



UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA – UFSC  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO PROFISSIONAL EM DIREITO - PPGPD  
MESTRADO PROFISSIONAL EM DIREITO

Viviane Isabel Daniel Speck de Souza

**CASO FORTUITO E FORÇA MAIOR NAS RELAÇÕES CONTRATUAIS:**  
estudo de caso sobre o enquadramento jurídico nas enchentes ocorridas no Vale do Itajaí no ano  
de 2008

Florianópolis

2021

Viviane Isabel Daniel Speck de Souza

**CASO FORTUITO E FORÇA MAIOR NAS RELAÇÕES CONTRATUAIS:**  
estudo de caso sobre o enquadramento jurídico nas enchentes ocorridas no Vale do Itajaí no ano  
de 2008

Dissertação submetida ao Programa de Pós-Graduação  
Profissional em Direito da Universidade Federal de  
Santa Catarina para a obtenção do título de mestre em  
Direito.

Orientador: Prof. Dr. Guilherme Henrique Lima  
Reinig

Florianópolis

2021

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor,  
através do Programa de Geração Automática da Biblioteca Universitária da UFSC.

SOUZA, Viviane Isabel Daniel Speck de

Caso fortuito e força maior nas relações contratuais :  
estudo de caso sobre o enquadramento jurídico nas enchentes  
ocorridas no Vale do Itajaí no ano de 2008 / Viviane Isabel  
Daniel Speck de SOUZA ; orientador, Guilherme Henrique  
Lima REINIG, 2021.

271 p.

Dissertação (mestrado profissional) - Universidade  
Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas,  
Programa de Pós-Graduação em Direito, Florianópolis, 2021.

Inclui referências.

1. Direito. 2. Enchentes . 3. Caso fortuito ou de força  
maior. 4. Contratos. 5. Impossibilidade da prestação . I.  
REINIG, Guilherme Henrique Lima . II. Universidade Federal  
de Santa Catarina. Programa de Pós-Graduação em Direito.  
III. Título.

Viviane Isabel Daniel Speck de Souza

**CASO FORTUITO E FORÇA MAIOR NAS RELAÇÕES CONTRATUAIS:**  
estudo de caso sobre o enquadramento jurídico nas enchentes ocorridas no Vale do Itajaí no ano  
de 2008

O presente trabalho em nível de mestrado foi avaliado e aprovado por banca examinadora  
composta pelos seguintes membros:

Prof. Adjunto Dr. Daniel Amaral Nunes Carnaúba

UFJF

Prof. Associado Dr. Marco Fábio Morsello

FD-USP

Prof. Associado Dr. Rafael Peteffi da Silva

UFSC

Certificamos que esta é a **versão original e final** do trabalho de conclusão que foi julgado  
adequado para obtenção do título de mestre em Direito.

---

Coordenação do Programa de Pós-Graduação

---

Prof. Adjunto Dr. Guilherme Henrique Lima Reinig

Orientador(a)

Florianópolis, 2021.

## AGRADECIMENTOS

Ao Professor GUILHERME HENRIQUE LIMA REINIG, pessoa que ainda não chegou aos 40 anos de vida, mas que guarda uma cultura de alguém que já alcançou os cem, agradeço por ter aceitado esta orientação; por ter indicado muitos caminhos e obras; por ter me convidado para dividir a coautoria de dois artigos que acabaram publicados em obras de renome e alcance nacionais; por ter me destinado tanta consideração enquanto orientanda. Mas não foi só. Ele também me oportunizou conhecer MARÍLIA (que recentemente viveu momento semelhante – conclusão de sua tese de doutorado) e CATARINA, presenças quase diárias em minha vida graças às novas tecnologias. Obrigada por terem tornado lúdico esse momento sério e às vezes tenso de todo o trabalho acadêmico. Elas são a personificação da alegria.

Aos Professores RAFAEL PETEFFI DA SILVA e ORLANDO CELSO DA SILVA NETO agradeço o privilégio de tê-los em minha banca de qualificação, oportunidade em sugeriram alterações e fizeram valiosas correções.

À UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA — instituição onde ingressei na graduação por estímulo de meus pais, para onde retornei para o mestrado e onde tenho o orgulho de ter meu irmão, Filipe, no seu quadro de professores — sou grata por mais essa oportunidade. Espero poder devolver à sociedade os conhecimentos que adquiri em meus anos na UFSC, instituição pública, renomada e que, apesar das agruras, sobrevive ativa. Desde criança ouvia meus pais dizerem que era lá que eu estudaria um dia, pois foi lá que meu pai se formou contador, profissão por meio da qual proporcionou a mim e ao meu irmão uma formação diferenciada, lamentavelmente não acessível a muitos brasileiros.

Agradeço ao PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE SANTA CATARINA, minha segunda casa há 23 anos, onde ingressei como estagiária, fui assessora e advogada da infância e juventude e, finalmente, atuo como magistrada há 18 anos. Espero honrar seu nome sempre e estar à altura do mister que me confiou. Na pessoa do Presidente Des. Ricardo José Roesler, líder que nos inspira e agente público com exata percepção de seu papel na sociedade, agradeço ao Tribunal de Justiça de Santa Catarina pela experiência de vida que o exercício de minhas funções me proporciona diariamente, pelas oportunidades na seara acadêmica e pelo orgulho de estar em seus quadros.

Meus pais, IVAN e ISABEL, orientadores na vida, merecem tantos agradecimentos... Residindo eles em Florianópolis e eu em Joinville, minha aprovação no mestrado trouxe-lhes, além da alegria pela evolução acadêmica — algo que meu pai me incentiva a fazer desde a conclusão da graduação —, uma felicidade extra: a certeza de que o período em que cursaria as aulas me

levaria de volta a sua casa com frequência semanal, circunstância que encheu minha avó, que com eles coabitava, de alegria nos seus últimos meses de vida. Agradeço pelos almoços e jantares com que me esperavam nos dias de aula em Florianópolis, pela hospedagem, pelos traslados até a UFSC e pelo tempo destinado a obter fotocópias de obras da Biblioteca Central que eu necessitava para a pesquisa. Sou grata, ainda, pelo orgulho que sempre demonstraram ter de mim e de meu irmão, mesmo que estivéssemos apenas retribuindo o que sempre fizeram por nós. Trabalhadores incansáveis, minha mãe até quase os 70 anos ensinou artes, só parando por conta da pandemia da covid-19; meu pai, hoje com 72 anos, completou, aos 68, a sua segunda graduação, agora em Direito, tornando-se meu parceiro nas letras jurídicas e de debates nos mais variados temas. Foi excelente aluno. Sua empolgação pelos estudos me inspirou em evoluir academicamente. A eles, tudo o que eu puder fazer de bom será pouco.

Antes dos agradecimentos finais, cabe aqui registrar uma *intenção*: que este trabalho seja capaz de provocar nos meus quatro amados sobrinhos (MARIA FERNANDA, HENRIQUE, HELENA e ISABELLA) a certeza do quanto o estudo é prazeroso e engrandecedor.

Ao FERNANDO, meu marido, agradeço por tantas ideias dadas; por muitos caminhos mostrados; pelos livros emprestados (sob a expressa e irrevogável orientação de jamais sublinhá-los, nem mesmo a lápis!); pelo incentivo que me ofereceu quando iniciou seu mestrado na USP; pela veia acadêmica, que me inspira; por ser mais um professor na minha família cheia de professores (bisavô, avô, tio, pai, mãe, irmão). FERNANDO nunca esmorece diante da dificuldade do tema a ser tratado ou da falta de tempo disponível, obstáculos que ele supera à custa do estudo e do sono. FERNANDO é a tradução da determinação. Já que o presente trabalho fala tanto em impossibilidade, impossível conceber minha vida sem ele. Não vou usar aqui, o tradicional pedido de desculpas “pelos momentos furtados de seu convívio durante a elaboração desse estudo”. A expressão efetivamente não se aplica ao nosso caso, pois nunca estivemos longe um do outro por conta deste trabalho. Ao contrário, estivemos sempre juntos. Você esteve comigo durante todo o período em que me dediquei ao mestrado. Nunca longe, sempre perto. Nunca distante, sempre junto. A ele, todo amor dado será pouco.

A DEUS, por sua constante proteção.

## RESUMO

Em novembro de 2008, a região do Vale do Itajaí (SC) foi alvo de fortes inundações que causaram danos de ordem social e econômica à população. Conseqüentemente, as relações contratuais em vigor na ocasião sofreram de forma intensa o impacto do desastre; e inúmeros contratantes inadimplentes atribuíram o incumprimento de suas obrigações ao desastre de 2008, buscando, com isso, escusar-se dos respectivos encargos. Esta pesquisa trata da qualificação jurídica conferida pela jurisprudência catarinense ao desastre de 2008 no âmbito contratual — se como caso fortuito ou de força maior, figuras excludentes previstas no art. 393 o Código Civil, ou não. Para tanto, após a abordagem histórica do fato, apresenta-se o enfoque doutrinário dos institutos, investigando seus conceitos, seus atributos e seus reflexos. A seguir, são estudados os casos relacionados ao episódio que foram submetidos ao crivo judicial. Observa-se de que modo o caso fortuito ou de força maior é tratado pela jurisprudência catarinense, sobretudo no que diz respeito às suas peculiaridades e à sua relação com a prestação descumprida, verificando-se se o adimplemento da obrigação restou impossibilitado pelo desastre e, na hipótese positiva, em que extensão.

**PALAVRAS-CHAVE:** Enchentes – Caso fortuito – Força maior – Contratos – Impossibilidade da prestação – TJSC.

## ABSTRACT

In November 2008, severe flooding events caused social and economic damages to the population of Vale do Itajaí area, in the state of Santa Catarina, Brazil. As a consequence, such events caused considerable impact on the performance of many existing contracts, while several breaching parties sought to release themselves from the performance of their obligations by attributing their breach to the effects caused by the flooding events. In this sense, this research examines the precedents of the Court of Appeals in the state of Santa Catarina (TJSC) related to the 2008 disaster in terms of performance of contractual obligations — and whether the flooding events shall be deemed as acts of God or a *force majeure* situation, as set forth in Article 393 of the Brazilian Civil Code. In this sense, the research initially analyzes the events by a historical point of view. In sequence, the research analyzes the concepts of act of God and *force majeure* – and their consequences – in terms of Brazilian legal scholarship. Then, the research shall analyze the precedents of Santa Catarina courts, in order to define how acts of God and *force majeure* concepts were interpreted by the Court of Appeals, with special focus on the relation among such concepts and the breach of contract, as well as analyzing whether the breaches of contracts were caused by the events. In such cases, the research also analyzes to what extent the obligations arising from such contracts were deemed as impossibility of performance.

**KEYWORDS:** Flooding events – Acts of God – *Force majeure* – Contracts – Impossibility of performance – Precedents of Brazilian courts.

# SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO.....</b>	<b>12</b>
<b>2 O VALE DO ITAJAÍ E O DESASTRE DE 2008 .....</b>	<b>15</b>
2.1 O VALE DO ITAJAÍ: OCUPAÇÃO E DESENVOLVIMENTO .....	16
2.2 O RIO: MORADOR MAIS ANTIGO DA REGIÃO E PROTAGONISTA.....	18
2.3 O DESASTRE DE 2008 E AS CONDIÇÕES METEOROLÓGICAS DO VALE DO ITAJAÍ .....	23
2.4 OS PREJUÍZOS QUE AS CHUVAS PROVOCARAM NAS CIDADES DO VALE DO ITAJAÍ .....	29
2.4.1 Os fenômenos verificados.....	29
2.4.2 As consequências sociais e econômicas .....	34
2.5 GERENCIAMENTO DE RISCOS E A NECESSIDADE DE LIDAR COM AS CONSEQUÊNCIAS DOS DESASTRES SOCIOAMBIENTAIS NAS RELAÇÕES JURÍDICAS .....	45
<b>3 CASO FORTUITO E FORÇA MAIOR.....</b>	<b>48</b>
3.1 CASO FORTUITO E FORÇA MAIOR: AMBIGUIDADES .....	53
3.2 TEORIAS PARA DEFINIÇÃO DE CASO FORTUITO E FORÇA MAIOR .....	56
3.2.1 Teoria objetiva.....	56
3.2.2 Teoria subjetiva .....	60
3.3 CASO FORTUITO E FORÇA MAIOR: INSTITUTOS SINÔNIMOS OU DISTINTOS?.....	63
3.3.1 Caso fortuito e força maior como sinônimos.....	64
3.3.2 Caso fortuito e força maior como institutos distintos .....	72
3.3.2.1 Distinção com base no fato da natureza v. ação humana.....	72
3.3.2.2 Distinção com base na imprevisibilidade e na inevitabilidade .....	75
3.3.2.2.1 <i>Conceito de imprevisibilidade</i> .....	75
3.3.2.2.2 <i>Conceito de inevitabilidade</i> .....	79
3.3.2.2.3 <i>Uso da imprevisibilidade e da inevitabilidade para distinguir as figuras em estudo</i> .....	83
3.3.2.2.4 <i>Relação entre imprevisibilidade e inevitabilidade. O papel da imprevisibilidade no caso fortuito ou de força maior</i> .....	85
3.3.2.3 Distinção com base no grau de intensidade .....	89
3.3.2.4 Distinção com base na exterioridade do evento. O desenvolvimento da teoria do fortuito externo e interno (na responsabilidade objetiva).....	90
3.3.3 Afinal, há sinonímia?.....	99
3.4 RELAÇÃO ENTRE CASO FORTUITO OU DE FORÇA MAIOR E AUSÊNCIA DE CULPA .....	103

	10
3.5 CONSEQUÊNCIAS DO CASO FORTUITO E OU DA FORÇA MAIOR .....	113
3.6 CASO FORTUITO, FORÇA MAIOR E ONEROSIDADE EXCESSIVA .....	127
<b>4 O ENQUADRAMENTO JURÍDICO CONFERIDO PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA ÀS INUNDAÇÕES DE 2008 NO VALE DO ITAJAÍ .....</b>	<b>129</b>
4.1 AQUISIÇÃO, CONSTRUÇÃO E EMPREITADA DE IMÓVEIS .....	130
4.1.1 Atraso na entrega de imóvel em construção objeto de compromisso de compra e venda....	136
4.1.1.1 Ação de rito comum n. 0003971-65.2012.8.24.0054, de Rio do Sul.....	136
4.1.1.2 Ação de rito comum n. 0015503-65.2013.8.24.0033, da comarca de Itajaí .....	146
4.1.2 Contrato de empreitada não cumprido.....	149
4.1.3 Aquisição de imóvel em área sujeita a alagamentos. Alegação de vício redibitório pelo comprador e de caso fortuito ou de força maior pelo vendedor .....	152
4.1.4 Considerações parciais.....	157
4.2 GUARDA E RESTITUIÇÃO DE COISA DEPOSITADA .....	160
4.2.1 Perecimento de bem depositado em razão da inundação.....	162
4.2.2 Depósito de bem que pereceu em razão das enchentes. Obrigação de contratar seguro não cumprida .....	166
4.2.3 Considerações parciais.....	172
4.3 TRANSPORTE MARÍTIMO DE MERCADORIAS. CARGA ENTREGUE EM PORTO DIVERSO DO CONTRATADO.....	179
4.4 PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS .....	190
4.4.1 Interrupção do fornecimento de água .....	191
4.4.2 Suspensão do fornecimento de energia elétrica.....	196
4.4.3 Considerações parciais.....	198
4.5 LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS E IMÓVEIS: PROBLEMAS NA ENTREGA E NA RESTITUIÇÃO.....	200
4.5.1 Locação de imóvel não entregue ao locatário.....	202
4.5.2 Locação de contêineres não restituídos ao locador no prazo ajustado.....	208
4.5.3 Considerações parciais.....	219
4.6 PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA .....	221
4.6.1 Inadimplemento de mútuo feneratício .....	222
4.6.2 Prestação pecuniária contraída após a inundação de novembro de 2008 .....	231
4.6.3 Devedor em mora antes dos eventos de novembro de 2008.....	236
4.6.4 Considerações parciais.....	239

4.7 CONTRATO DE DISTRIBUIÇÃO: AUTOS N. 0006157-32.2009.8.24.0033, DA COMARCA DE ITAJAÍ .....	240
<b>5 CONCLUSÃO.....</b>	<b>245</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>256</b>

# 1 INTRODUÇÃO

A história é marcada por relatos de inundações cujas consequências impactaram sobremaneira o desenvolvimento dos povos atingidos<sup>1</sup>. O Estado de Santa Catarina, devido a sua localização geográfica, é uma das vítimas desse fenômeno<sup>2</sup>, que, comumente, provoca danos severos à população. Exemplos dessa assertiva são as enchentes de Tubarão (1974), de Blumenau (1983) e do vale do Itajaí (2008). A primeira delas — ocorrida em 22 de março de 1974 —, por exemplo, destruiu por completo “[o] ramal ferroviário” que ligava “Tubarão a Lauro Müller”, provocando “grave prejuízo para toda a região, inclusive” para “a indústria carvoeira”. Foi justamente pela “falta do transporte ferroviário” que “a Companhia Nacional Mineração de Carvão do Barro Branco, a maior mineração de carvão, na ocasião, encerrou suas atividades”, morrendo “ali a história do berço do carvão nacional”<sup>3</sup>.

Eventos dessa natureza têm despertado atenção de profissionais das áreas da Antropologia, Ciência Política, Economia, Engenharia Ambiental, Geografia, Geologia, Meteorologia, Serviço Social, Sociologia etc. E como tais fenômenos, devido às suas grandes proporções, tornam-se suporte para a incidência da norma, não poderiam eles ser ignorados pelos estudiosos do Direito, que se veem obrigados a analisar as consequências destes fatos no mundo jurídico.

Em novembro de 2008, intensas chuvas atingiram os Municípios do Vale do Itajaí, dentre os quais se destacam Blumenau (já tão achacado) e Itajaí, os maiores da região. Ambos foram alvo de intensas precipitações pluviométricas, sofrendo vultosos prejuízos. Considerando que se trata de cidades com intensa atividade produtiva na área têxtil e pesqueira, é evidente que a esfera contratual foi uma das mais afetadas. O município de Itajaí, por exemplo, é sede de um movimentado porto (Porto de Itajaí); logo, extreme de dúvidas que diversos contratos experimentaram consequências dos alagamentos causados pelas intensas chuvas de 2008: o Porto parou de operar e a arrecadação Estadual sofreu uma perda de R\$ 105 milhões na arrecadação,

---

<sup>1</sup> Há notícias de que a China pode ter sofrido uma grande enchente há cerca de 4 mil anos, período que coincide com o nascimento lendário dessa civilização. Nesse sentido, cf. REVISTA VEJA. *Como os cientistas acharam pistas da Grande Enchente da China?* 13 ago. 2016. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/ciencia/como-os-cientistas-acharam-pistas-da-grande-enchente-da-china>. Acesso em: 30 jul. 2021.

<sup>2</sup> Além das enchentes, a população do Estado de Santa Catarina já foi severamente castigada por outros fenômenos, como o tornado ocorrido no Município de Xanxerê em 2015 e o ciclone bomba que atingiu o Estado em junho de 2020.

<sup>3</sup> SPECK, Adalberto. *Retalhos históricos: relatos de uma vida a caminho do centenário*. Imbituba: Copiart, 2009. p. 294-295.

entre 22 de novembro e 31 de dezembro de 2008<sup>4</sup>.

Tais fatos produziram efeitos, inclusive, em cidades em que nenhuma precipitação pluviométrica se verificou, como é o caso de Urussanga, localizada no sul do Estado, onde empresas enfrentaram crise na produção em razão do rompimento do gasoduto Brasil-Bolívia, ocorrido no Município de Gaspar por força das chuvas que atingiram o Vale do Itajaí, o que acarretou suspensão no fornecimento do gás natural que abastecia a atividade produtiva<sup>5</sup>.

Muitas pessoas físicas e jurídicas se depararam com obstáculos para cumprir obrigações contratuais previamente assumidas, diversas delas decorrentes de longas relações comerciais, cuja preservação, não raras vezes, interessava a ambas as partes. Inúmeros negócios jurídicos sofreram o efeito das inundações. Em razão das adversidades contratuais surgidas no cenário das inundações de 2008, os envolvidos que não encontraram uma solução na esfera extrajudicial buscaram o equacionamento judicial das divergências. Em muitos casos, pretendeu-se que o episódio fosse qualificado como sendo um caso fortuito ou de força maior, figuras contempladas pelo art. 393 do Código Civil. O Tribunal de Justiça de Santa Catarina teve, então, que enfrentar as questões jurídicas que lhe foram submetidas, aplicando institutos previstos no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor para definir a conformação jurídica das referidas chuvas torrenciais.

O objeto deste trabalho é perquirir se as inundações de novembro de 2008 no Vale do Itajaí podem ser enquadradas como sendo um caso fortuito ou de força maior no âmbito das relações contratuais.

A pesquisa é ensejada não somente pelos acontecimentos passados, cujas consequências contratuais já foram, em sua maior parte, objeto de decisões transitadas em julgado, mas, sobretudo, pelos eventos meteorológicos futuros. Lamentavelmente, as tragédias naturais ainda não encontraram uma adequada prevenção capaz de impedir suas consequências maléficas. Até que isso ocorra, é necessário obter informações jurídicas acerca do modo pelo qual os reflexos contratuais de catástrofes naturais podem ser enfrentados. O interesse pelo presente tema destaca-se justamente pela observação do cenário acima, sobretudo, como dito, pela constatação da efetiva possibilidade de o Estado de Santa Catarina, infelizmente, ser vítima de novas catástrofes naturais capazes de impactar nas relações contratuais. No intento de detectar os conceitos e parâmetros úteis à formação de uma jurisprudência harmônica e coerente sobre o tema e, por conseguinte,

---

<sup>4</sup> ZENATTI, Ana Paula de Assis; SOUSA, Soledad Yaconi Urrutia de (org.). *Relatos de um desastre: narrativas jornalísticas da tragédia de 2008 em Santa Catarina*. Florianópolis: UFSC/CEPED, 2009. p. 11.

<sup>5</sup> TJSC, Apelação Cível em Mandado de Segurança n. 2012.045237-8, de Urussanga, rel. Des. Jaime Ramos, Quarta Câmara de Direito Público, j. 27/9/2012.

aprimorar o acesso à Justiça, busca-se encontrar coordenadas que possam auxiliar a atividade judicial neste tocante.

O estudo será iniciado com a apresentação do Vale do Itajaí — e do rio que o banha —, sua ocupação e desenvolvimento. Após a reconstrução histórica, abordar-se-á o desastre de novembro de 2008, procurando entender suas causas e apurando-se o modo como ocorreu, o que provocou nos diversos aspectos (social, econômico e jurídico) e a forma como impactou a vida da sociedade. O objetivo é revelar a dimensão do acontecimento no cotidiano dos catarinenses, já tão marcado pelos eventos meteorológicos.

A seguir, passar-se-á à descrição dos institutos do caso fortuito ou de força maior, tratando das teorias para sua definição, de seus elementos caracterizadores, das suas consequências, bem como da identidade ou não dos termos e, na hipótese negativa, dos critérios diferenciadores.

Por fim, será realizado o estudo dos casos relacionados ao tema. Serão analisados os contratos cujos inadimplementos foram atribuídos às inundações de 2008 no Vale do Itajaí, examinando de que modo a situação foi apresentada e que enquadramento jurídico a jurisprudência catarinense conferiu ao fato, apurando, outrossim, os parâmetros utilizados na solução judicial das questões.

Quanto ao método de abordagem, a pesquisa foi realizada por meio da revisão bibliográfica dos temas abordados e pelo levantamento dos processos relativos ao tema e respectivas decisões.

## 2 O VALE DO ITAJAÍ E O DESASTRE DE 2008

A região do Vale do Itajaí é, sob o aspecto populacional e econômico, uma das principais do Estado de Santa Catarina e, consoante ver-se-á a seguir, tais características estão intimamente ligadas à existência do Rio Itajaí-Açu.

A Bacia do Itajaí, a maior da vertente do litoral e localizada totalmente dentro do Estado, está situada na vertente atlântica do Estado; ocupa 15.511 km<sup>2</sup> (16,15% do território catarinense e 0,6% do nacional), no litoral e nas encostas catarinenses, com altas serras nas nascentes sul, norte e oeste, com planícies pequenas à leste; está dividida em Alto, Médio e Baixo Vale do Itajaí; serve de sede para o território integral de 47 municípios e parcial para tantos outros; seus principais afluentes são o rio Itajaí do Sul, o rio Itajaí do Oeste, o Rio Itajaí do Norte ou Hercílio, o rio Benedito e o rio Itajaí Mirim<sup>6</sup>; apresenta grande diversidade de atividade econômica, sobretudo agrícola, industrial, turismo, comércio e setor de transporte, incluindo um porto<sup>7</sup>.

Os 200 quilômetros do Rio Itajaí-Açu estão divididos, consoante suas características naturais, em Alto, Médio e Baixo Vales do Itajaí. O Alto Itajaí-Açu, com 26 quilômetros de extensão, iniciando nas nascentes dos rios Itajaí do Sul e Itajaí do Oeste e findando no Salto dos Pilões, tem curso sinuoso e de pequena declividade, localizando-se em Rio do Sul e Lontras. O Médio Itajaí-Açu atinge 93 quilômetros de extensão, se inicia em Salto dos Pilões (entre os municípios de Lontras e Ibirama) e termina no Salto Weissbach (Blumenau). Com forte declividade nos 12 quilômetros iniciais, adiante segue em moderado declive. Compõem essa região do Rio Itajaí-Açu as cidades de Apiúna, Ascurra, Indaial e parte de Blumenau. O Baixo Itajaí-Açu, com cerca de 80 quilômetros de menores sinuosidade e declividade, tem início no Salto Weissbach e segue até o Oceano Atlântico, envolvendo as cidades de Blumenau, Gaspar, Ilhota, Navegantes e Itajaí.<sup>8</sup>

Em 2008, a região tinha 1.150.000 habitantes<sup>9</sup> e foi o cenário do maior desastre natural

---

<sup>6</sup> 80% da bacia hidrográfica do rio Itajaí está localizada “na região da floresta pluvial da costa atlântica, ou ‘Mata Atlântica’, montanhosa e fortemente entrecortada por rios e ribeirões” (FRANK, Beate; PINHEIRO, Adilson (org.). *Enchentes na Bacia do Rio Itajaí: 20 anos de experiência*. Blumenau: Edifurb, 2003. p. 15).

<sup>7</sup> SILVA, Hélio dos Santos. *Análise sociotécnica da meteorologia brasileira: uma aplicação para o Vale do Itajaí (SC)*. Tese (Doutorado em Filosofia e Ciências Humanas) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2003. p. 13-14.

<sup>8</sup> PORATHA, Soraia Loechelt. *Paisagem de rios urbanos: a presença do rio Itajaí-Açu na cidade de Blumenau*. Dissertação (Mestrado em Arquitetura e Urbanismo) – Universidade Federal de Santa Catarina, 2004. p. 66.

<sup>9</sup> SEVEGNANI, Lúcia; FRANK, Beate. *Desastre de 2008 no Vale do Itajaí: água, gente e política*. Blumenau: Fundação Agência de Água do Vale do Itajaí, 2009. p. 24.

ocorrido no Estado, cujos efeitos — pessoais, econômicos e jurídicos — ainda são sofridos pelas suas vítimas diretas e indiretas.

Na língua tupi-guarani, Itajaí significa “rio das pedras que emergem”, o que se verifica em grande parte dos afluentes do rio Itajaí-Açu<sup>10</sup>. Houvesse o colonizador atentado para o idioma dos habitantes locais, teria compreendido com mais clareza a conformação do rio. Talvez isso pudesse ter influenciado nas escolhas feitas ao longo dos séculos e alterado não o curso do rio, mas da história da região, na medida em que a colonização poderia ter se dado de outro modo. Assim, os eventos climáticos, sobretudo o aqui tratado, quiçá não tivessem produzido um número tão elevado de vítimas.

## 2.1 O VALE DO ITAJAÍ: OCUPAÇÃO E DESENVOLVIMENTO

Os primeiros habitantes da região do Vale do Itajaí foram os índios Xokleng, que, dada sua característica nômade, deslocavam-se constantemente, o que permitia que a fauna e a flora eventualmente atingidas pelos assentamentos se recuperassem, evitando impacto sobre o solo e os rios<sup>11</sup>.

Posteriormente, diante da política de ocupação adotada para o sul do país por D. Pedro II no século XIX<sup>12</sup>, baseada no estabelecimento de minifúndios e na mão-de-obra de colonos agricultores, chegaram à região os imigrantes europeus<sup>13</sup>, sobretudo alemães, italianos e portugueses. Esses povos carregavam a filosofia vigente na Europa à época de que o progresso adviria da imposição da civilização à natureza, o que se iniciou com a derrubada de florestas. Surgiram, assim, clareiras na beira dos rios e picadas para permitir a ligação por terra entre os lotes coloniais, as quais posteriormente se transformaram nos sistemas viários de diversas cidades do Vale do Itajaí, como Blumenau, originando ruas que, dada sua conformação — encravadas entre morros e rio —, vivem uma rotina de congestionamento e, nas épocas de deslizamentos de terras,

---

<sup>10</sup> DELL'ANTONIO, Lino João. *Nomes indígenas dos municípios catarinenses: significado e origem*. Blumenau: Odorizzi, 2009. p. 139.

<sup>11</sup> SEVEGNANI, Lúcia; FRANK, Beate. *Desastre de 2008 no Vale do Itajaí...*, cit., p. 40.

<sup>12</sup> A colonização foi o instrumento utilizado pelo governo para estabelecer vias de comunicação entre o litoral e o planalto e o mais viável era seguir a rota dos principais rios. (FRANK, Beate; PINHEIRO, Adilson (org.). *Enchentes na Bacia do Rio Itajaí...*, cit., p. 15).

<sup>13</sup> A partir de 1850 foi constituída a colônia Blumenau, em 1860 a de Brusque e em 1875 chegaram os italianos, que estabeleceram outras colônias. (FRANK, Beate; PINHEIRO, Adilson (org.). *Enchentes na Bacia do Rio Itajaí...*, cit., p. 16).

podem isolar bairros<sup>14</sup>.

Em 1850, Hermann Blumenau estabeleceu no Médio Vale do Itajaí uma colônia alemã que desenvolveu atividade agrícola, sem se pensar, naquela época, em preservação de qualquer fatia do minifúndio. Ao contrário, a expansão do cultivo agrícola sobre toda a gleba — dividida em faixas estreitas e compridas, paralelas entre si e perpendiculares ao rio — era incentivada<sup>15</sup>.

As modestas colônias agrícolas se desenvolveram, formaram módicos povoados que também cresceram, alcançando o Alto Vale do Itajaí, e originaram pequenas e médias cidades ao longo do rio Itajaí. Às suas margens existem atualmente 51 municípios. Rio do Sul é o maior do Alto Vale do Itajaí, Blumenau o que se destaca na área entre o litoral e o Alto Vale e Itajaí o maior do Baixo Vale ou Foz<sup>16</sup>.

Ao longo do rio foram se estabelecendo estradas de ferro e de rodagem, vilas e povoados que evoluíram para cidades, normalmente fixadas em estreitos e profundos vales, antes cobertos por altas e densas florestas que foram cedendo espaço à urbanização. As cidades, pequenas ou grandes, foram sediadas, então, nas áreas planas próxima ao rio, em especial na planície de inundação, cuja ocupação ocorreu sem qualquer gerenciamento, e decorreram também da corrida do campo para a cidade, que se deu sobretudo a partir da segunda metade do Século XX. A população foi se estabelecendo, a partir das características próprias da colonização local, e construindo seu lugar para viver e trabalhar de modo espontâneo, à vista de seus interesses pontuais e com reduzida intervenção do Estado, lembrando que somente a partir da Constituição Federal de 1988 surgiu a previsão legal de implementação de plano diretor nos municípios com mais de 20.000 habitantes<sup>17</sup>.

O desenvolvimento econômico, que sempre marcou a história da região, passou pela agricultura, extração de madeira, artesanato, comércio, industrialização — sobretudo do setor têxtil — e, na região litorânea, pela atividade do setor terciário, em razão do porto de Itajaí e do turismo. Ao lado do desenvolvimento, verificaram-se o crescimento populacional, a intensificação da ocupação das margens dos rios, inclusive do leito secundário — considerado planície de inundação —, a construção de pontes e estradas, o corte de morros para o estabelecimento de ruas, a canalização de córregos e a retificação de ribeirões<sup>18</sup>.

---

<sup>14</sup> SEVEGNANI, Lúcia; FRANK, Beate. *Desastre de 2008 no Vale do Itajaí...*, cit., p. 40 e 42.

<sup>15</sup> SEVEGNANI, Lúcia; FRANK, Beate. *Desastre de 2008 no Vale do Itajaí...*, cit., p. 42

<sup>16</sup> SEVEGNANI, Lúcia; FRANK, Beate. *Desastre de 2008 no Vale do Itajaí...*, cit., p. 43-44.

<sup>17</sup> FRANK, Beate; PINHEIRO, Adilson (org.). *Enchentes na Bacia do Rio Itajaí...*, cit., p. 174-177. Em Blumenau, o zoneamento das áreas de inundação é conhecido como carta-enchente (op. cit., p. 180).

<sup>18</sup> SEVEGNANI, Lúcia; FRANK, Beate. *Desastre de 2008 no Vale do Itajaí...*, cit., p. 44 e 46.

Embora o início da ocupação ribeirinha tenha se dado com base nos fatores já indicados, posteriormente, o povoamento das margens do rio Itajaí-Açu e das cidades que o margeiam teve motivações diversas, sobretudo de natureza social, como o custo dos terrenos mais expostos ao rio e a necessidade de ocupar morros e encostas para fugir das inundações.

O cenário estava formado: rio e ocupação desordenada. Restava, então, aguardar que entrassem em cena os eventos meteorológicos para que a tragédia, infelizmente não obra de ficção, ocorresse.

## 2.2 O RIO: MORADOR MAIS ANTIGO DA REGIÃO E PROTAGONISTA

Antes da chegada dos índios e europeus na região do Vale do Itajaí, já havia um morador no local: o Rio Itajaí-Açu.

Como já visto, o Vale do Itajaí, inicialmente ocupado pelos índios Xokleng nômades e extrativistas<sup>19</sup>, traz como características muito evidentes e influentes a colonização alemã e a alta industrialização. Mas, ao lado de tão orgulháveis referências, surge como dolorido caractere da região o fato de sofrer com repetidas<sup>20</sup> e intensas inundações.

As inundações ocorrem com certa periodicidade, a qualquer época do ano e têm sido agravadas pela ocupação das margens do rio Itajaí-Açu, sobretudo do leito secundário, o que se intensificou com o êxodo rural que ocorreu na maior parte do país<sup>21</sup>.

O evento não é próprio dos tempos modernos, ocorrendo desde o Século XIX, época dos primeiros assentamentos na região. A população ocupa, desde então, áreas muito próximas dos rios, inclusive seus leitos secundários (planície de inundação<sup>22</sup>), passando a conviver e a se

<sup>19</sup> SEVEGNANI, Lúcia; FRANK, Beate. *Desastre de 2008 no Vale do Itajaí...*, cit., p. 40.

<sup>20</sup> No Município de Blumenau, de 1850 a 2000 foram registradas 67 enchentes. (SANTOS, Caio Floriano dos. *A enchente em Itajaí (SC): relatos, percepções e memórias*. Dissertação (Mestrado Profissional em Planejamento Territorial e Desenvolvimento Socioambiental) – Universidade do Estado de Santa Catarina, Centro de Ciências Humanas e da Educação, Florianópolis, 2010. v. 1, p. 58).

<sup>21</sup> SILVA, Hélio dos Santos. *Análise sociotécnica da meteorologia brasileira...*, cit., p. 13.

<sup>22</sup> São chamadas de planícies de inundação as áreas adjacentes às margens dos rios que, ordinariamente secas, são atingidas quando ocorrem o transbordamento do rio (ALVES, Maikon Passos Amilton. *Análise comparativa dos fatores ambientais nos eventos de inundações na bacia hidrográfica do Vale do Itajaí*: novembro de 2008 e setembro de 2011. Monografia (Graduação em Geografia) – Universidade Federal de Santa Catarina, 2013. p. 47). No mesmo sentido: “planície de inundação Área aluvial, relativamente plana, adjacente ao canal e sujeita a inundações periódicas.” (INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. *Vocabulário básico de recursos naturais e meio ambiente*. 2. ed. Rio de Janeiro: Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, 2004. p. 246. Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv4730.pdf>. Acesso em: 13 dez. 2020).

habituar às cheias periódicas<sup>23</sup>. A primeira grande inundação registrada em Blumenau ocorreu em 1852, apenas dois anos após a fundação da colônia alemã. O rio subiu 16,3 metros e deu início a uma sequência de mais de 60 inundações na cidade<sup>24-25</sup>.

O grande mote de todas as inundações ocorridas em Santa Catarina é o rio Itajaí-Açu — o morador mais antigo, como já dito, e o protagonista de grandes fatos na região — cuja participação nesses eventos está vinculada, ainda, à colonização da região e ao seu processo de desenvolvimento.

A complexidade geocológica da bacia, tratando-se de área de várzea, torna a região suscetível a transbordamento, afetando a população que ocupa o leito secundário do rio Itajaí-Açu. Aliás, a escolha de povoar o leito do rio não foi aleatória, mas decorreu da própria colonização alemã da região, que dividiu os lotes em glebas estreitas e compridas, paralelas entre si e perpendiculares ao rio, garantindo aos colonos segurança, água para consumo e plantio e comunicação por meio da navegação<sup>26</sup>. O rio influenciou, portanto, o modo de ocupação do local.

Quando a industrialização chegou, o rio novamente exerceu sua influência no modo de ordenação e alocação das empresas, uma vez que a utilização da força hidráulica no processo produtivo atraiu a instalação das unidades industriais e, por consequência, da população para as áreas mais próximas ao rio<sup>27</sup>.

Sem uma política habitacional eficiente, a solução encontrada pela população da região do Vale do Itajaí menos favorecida economicamente para fugir da inundação ocasionada pelas cheias do rio foi ocupar os morros, áreas de menor valor do mercado imobiliário e, portanto, financeiramente mais acessíveis. Diversas vezes isso se deu sem as autorizações legais necessárias, predominando, por isso, nessas áreas as edificações precárias, em sistema de autoconstrução, sem drenagem e com remoção de vegetação<sup>28</sup>.

O aumento das inundações na região ao longo das décadas não deixa dúvida de que as cheias estão diretamente ligadas ao modo como a sociedade se relaciona com o meio ambiente. O

---

<sup>23</sup> SILVA, Hélio dos Santos. *Análise sociotécnica da meteorologia brasileira...*, cit., p. 1.

<sup>24</sup> SEVEGNANI, Lúcia; FRANK, Beate. *Desastre de 2008 no Vale do Itajaí...*, cit., p. 46.

<sup>25</sup> “A história das enchentes da cidade de Blumenau caminha lado a lado com a história da colonização e do seu desenvolvimento. De 1850 a 2002 foram registradas 68 enchentes, das quais 11 (onze) até 1900, 20 (vinte) nos 50 anos subsequentes e 38 nos últimos 50 anos (tabela 1.1).” (FRANK, Beate; PINHEIRO, Adilson (org.). *Enchentes na Bacia do Rio Itajaí...*, cit., p. 16.)

<sup>26</sup> AVILA, Maria Roseli Rossi; MATTEDI, Marcos Antônio. Desastre e território: a produção da vulnerabilidade a desastres na cidade de Blumenau/SC. *Revista Brasileira de Gestão Urbana*, v. 9, n. 2, p. 187-202, mai./ago. 2017, p. 190.

<sup>27</sup> AVILA, Maria Roseli Rossi; MATTEDI, Marcos Antônio. Desastre e território..., cit., p. 191.

<sup>28</sup> SEVEGNANI, Lúcia; FRANK, Beate. *Desastre de 2008 no Vale do Itajaí...*, cit., p. 48-49.

estabelecimento de moradias e a promoção do desenvolvimento econômico das cidades à revelia da legislação impede que meio ambiente e progresso se harmonizem, o que já se sabe ser possível à vista das medidas de desenvolvimento sustentável amplamente difundidas.

As inundações frequentes trouxeram tão graves problemas que, após a grande inundação de 1983, nasceu o Sistema de Alerta de Cheias (SAChe) da Bacia Hidrográfica do rio Itajaí, criado pelo antigo Departamento Nacional de Águas e Energia Elétrica (DNAEE), em parceria com a Fundação Universidade Regional de Blumenau (Furb) que, inclusive, instalou setor para tratar de inundações e da informação à sociedade, chamado Projeto Crise<sup>29</sup>. O objetivo era reunir informações e organizar um sistema de suporte para a defesa civil de modo a impedir que os transtornos vividos em 1983 se repetissem, para que “as enchentes se tornassem gerenciáveis”<sup>30</sup>. O monitoramento anterior, que existia desde a década de 1950, era mantido de modo informal pela Celesc. Experimentou-se um período colhendo bons resultados, com informações sobre as condições do tempo e os níveis dos rios<sup>31</sup>, sobretudo entre 1984 e 1990, com diminuição do tempo operacional e maior confiabilidade na informação. Após, viu-se uma fase de declínio na estrutura do SAChe em razão da falta de manutenção<sup>32</sup>. “Com a criação da Agência Nacional de Águas em 2001, a rede hidrometeorológica nacional, que também inclui as estações telemétricas da bacia do Itajaí, passou para esta Agência, que subcontratou a EPADTI para a sua manutenção. Nova rede estadual foi instalada em 2008, pela Secretaria de Desenvolvimento Econômico e Sustentável — SDS, num projeto executado pela FURB. Continua indefinida a competência para a manutenção e custeio dessa nova rede.”<sup>33</sup>

A busca de solução para as inundações do Vale do Itajaí deu azo às mais diversas sugestões. Em Blumenau, sempre uma das cidades mais atingidas a cada inundação, surgiram propostas tais como: a) construção de um paredão que serviria de muro de arrimo, que resultou, na década de 60, na construção da Beira-Rio — na atualidade uma das principais vias da cidade — como forma de contenção dos desbarrancamentos que frequentemente ocorriam na rua 15 de novembro, que margeia o rio; b) a abertura de um canal para escoar as águas; c) a mudança da cidade para uma área mais elevada e distante dos riscos das inundações. A derradeira ideia, nascida em 1911 — ano de uma violenta inundação no município<sup>34</sup> —, foi prontamente repudiada porque, argumentou-se à época, relegaria ao abandono todo o fruto de imenso trabalho que resultou na

---

<sup>29</sup> SILVA, Hélio dos Santos. *Análise sociotécnica da meteorologia brasileira...*, cit., p. 3.

<sup>30</sup> FRANK, Beate; PINHEIRO, Adilson (org.). *Enchentes na Bacia do Rio Itajaí...*, cit., p. 10.

<sup>31</sup> SEVEGNANI, Lúcia; FRANK, Beate. *Desastre de 2008 no Vale do Itajaí...*, cit., p. 68-69.

<sup>32</sup> SILVA, Hélio dos Santos. *Análise sociotécnica da meteorologia brasileira...*, cit., p. 4.

<sup>33</sup> SEVEGNANI, Lúcia; FRANK, Beate. *Desastre de 2008 no Vale do Itajaí...*, cit., p. 68.

<sup>34</sup> SANTOS, Caio Floriano dos. *A enchente em Itajaí (SC)...*, cit., v.1, p. 52.

cidade de Blumenau. A proposta equivaleria ao que atualmente se trata como zoneamento, instrumento que garante o uso adequado dos espaços e é capaz de evitar inúmeros transtornos, estabelecendo o modo de utilização de cada área<sup>35</sup>. A medida, acaso tivesse sido adotada, indubitavelmente teria evitado prejuízos materiais e humanos que marcam a cidade de modo indelével.

Embora algumas barragens tenham sido construídas para minimizar o problema, as obras eram lentas. As iniciativas iam esmorecendo ao longo dos anos sem novas inundações. Mas, a cada nova inundação, a opinião pública e a classe política voltavam a se mobilizar pela causa. A cada nova inundação, novo engajamento<sup>36</sup>.

As inundações são tão presentes no cotidiano dos habitantes do Vale do Itajaí, que o Município de Blumenau mantém um site denominado <http://alertablucob.sc.gov.br/p/detalhada>, de atualização diária, onde constam dados como: o nível e a variação do rio Itajaí-Açu no momento, com atualização a cada hora; as condições de chuva e a probabilidade de escorregamento em diversos bairros da cidade; a situação das barragens próximas (Ituporanga e Taió), com indicação de nível, percentual de capacidade e número de comportas abertas e fechadas no momento; identificação de ruas alagadas e abrigos abertos; a cota enchente<sup>37</sup> de cada rua da cidade.

Outro exemplo de que a população das cidades do Vale do Itajaí passou, simplesmente, a conviver com as inundações e se adaptar a elas, é o fato de que, nas primeiras décadas do Século XX, estava disponível um serviço público gratuito de transporte por meio de canoas e bateiras que operavam nos eixos viários inundados. A providência adotada pelo poder público facilitava o comparecimento ao trabalho durante inundações de pequena monta, reduzindo os transtornos ao município<sup>38</sup>.

Os exemplos acima indicam que a população dos municípios que margeiam o Rio Itajaí-Açu desenvolveu verdadeira “cultura hídrica” que lhe permitia conviver com inundações de discreta monta<sup>39</sup>.

Os episódios das inundações, no entanto, não se limitavam a eventos de pequena extensão. Também grandes e arrasadoras inundações ocorriam e as práticas adotadas pela

---

<sup>35</sup> FRANK, Beate; PINHEIRO, Adilson (org.). *Enchentes na Bacia do Rio Itajaí...*, cit., p. 16 e 19-20.

<sup>36</sup> FRANK, Beate; PINHEIRO, Adilson (org.). *Enchentes na Bacia do Rio Itajaí...*, cit., p. 36-37.

<sup>37</sup> “Cota enchente de um determinado ponto é o nível que aquele ponto da cidade começa a ser inundado por uma cheia (enchente).” (SERVIÇO AUTÔNOMO MUNICIPAL DE ÁGUA E ESGOTO DE BRUSQUE. *Cotas de enchente*. Disponível em: <https://samaebru.com.br/web/pagina/cotas-de-enchente.html>. Acesso em: 11 dez. 2020).

<sup>38</sup> FRANK, Beate; PINHEIRO, Adilson (org.). *Enchentes na Bacia do Rio Itajaí...*, cit., p. 31.

<sup>39</sup> FRANK, Beate; PINHEIRO, Adilson (org.). *Enchentes na Bacia do Rio Itajaí...*, cit., p. 20.

população não eram suficientes para lhes fazer frente e evitar danos.

Era necessário, então, que o rio Itajaí fosse compreendido de outro modo. Nesse norte, foram editadas a Lei Estadual n. 9.748/94, que dispôs sobre a Política Estadual de Recursos Hídricos, e a Lei Federal n. 9.433/97, que instituiu a Política Nacional de Recursos Hídricos e criou o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos (SINGREH), priorizando uma gestão descentralizada.<sup>40</sup>

A Lei Estadual n. 9.748/94 estabeleceu que a Política Estadual de Recursos Hídricos tem, entre outros princípios, o aproveitamento e controle dos recursos hídricos, inclusive para fins de geração de energia elétrica, considerando, entre outros fatores, o controle de cheias, a prevenção de inundações, a drenagem e a correta utilização das várzeas (art. 1º, II, “d”). Além disso, preconizou que o Estado garantirá os meios financeiros e institucionais para permitir o zoneamento de áreas inundáveis com restrições a usos incompatíveis nas áreas sujeitas a inundações frequentes e manutenção da capacidade de infiltração do solo (art. 3º, IX) e a compensação através da instituição de programas de desenvolvimento aos municípios que sofreram prejuízos decorrentes de inundações de áreas por reservatórios bem como de outras restrições resultantes de leis de proteção aos mananciais (art. 3º, XV).

A partir das referidas normas legais, foi constituído o Comitê de Gerenciamento da Bacia de Hidrográfica do Rio Itajaí (Comitê do Itajaí)<sup>41-42</sup>. O órgão tem caráter consultivo e deliberativo, é vinculado ao Conselho Estadual de Recursos Hídricos (CERH), na forma da Lei Estadual n. da Lei no 9.748/94 e do Decreto Estadual n. 2.109/97, abrange 50 municípios<sup>43</sup>, é

<sup>40</sup> “Os comitês de bacias, órgãos colegiados com atribuições deliberativas e consultivas exercidas nas bacias hidrográficas onde foram instituídos, são os principais tomadores de decisão na gestão deste recurso, pois seus integrantes representam os setores sociais e econômicos das bacias e participam das dinâmicas sócio-políticas, econômicas e ambientais regionais.” (SANTA CATARINA. Secretaria de Estado do Desenvolvimento Econômico Sustentável. Sistema de Informações de Recursos hídricos do Estado de Santa Catarina. *Comitês de Bacias*. Disponível em: <https://www.aguas.sc.gov.br/segrhsc/comites-de-bacias>. Acesso em: 12 dez. 2020).

<sup>41</sup> Órgão criado pelo Decreto Estadual 2109/97, em conformidade com a Política Nacional de Recursos Hídricos (Lei n. 9.433/1997) e a Política Estadual equivalente (Lei n. 9.748/1994).

<sup>42</sup> Santa Catarina conta, atualmente, com dezesseis comitês de bacias, todos integrantes do Sistema Estadual de Gerenciamento de Recursos Hídricos. São eles: Comitê de Gerenciamento da Bacia Hidrográfica do Rio das Antas e Suas Bacias Hidrográficas Contíguas; do Rio Araranguá; do Rio Canoas; do Rio Canoinhas; do Rio Camboriú; do Rio Chapecó e Irani e Suas Bacias Hidrográficas Contíguas; do Rio Cubatão; Rio Cubatão e Cachoeira; do Rio Itajaí; do Rio Itapocu; do Rio Jacutinga e Suas Bacias Hidrográficas Contíguas; do Rio do Peixe; do Rio Timbó; do Rio Tijucas; do Rio Tubarão e Complexo Lagunar; e do Rio Urussanga (SANTA CATARINA... *Comitês de Bacias*, cit.)

<sup>43</sup> O Comitê do Itajaí alcança os seguintes Municípios: Agrolândia, Agronômica, Alfredo Wagner, Apiúna, Ascurra, Atalanta, Aurora, Benedito Novo, Blumenau, Botuverá, Braço do Trombudo, Brusque, Chapadão do Lageado, Dona Emma, Doutor Pedrinho, Gaspar, Guabiruba, Ibirama, Ilhota, Imbuia, Indaial, Itaiópolis, Itajaí, Ituporanga, José Boiteux, Laurentino, Lontras, Luís Alves, Mirim Doce, Navegantes, Penha, Petrolândia, Piçarras, Pomerode, Pouso Redondo, Presidente Getúlio, Presidente Nereu, Rio do Campo, Rio do Oeste, Rio do Sul, Rio dos Cedros, Rodeio, Salete, Santa Teresinha, Taió, Timbó, Trombudo Central, Vidal Ramos, Vitor Meireles e Witmarsum (art. 1º, §2º, do Regimento do Comitê de Gerenciamento da Bacia Hidrográfica do Rio Itajaí, disponível em:

composto por organizações públicas e privadas — escolhidas por meio de processo público —<sup>44</sup> e se destina a orientar o uso e a proteção da água, deliberando sobre todas as questões atinentes à respectiva bacia e promovendo ações de defesa contra secas e inundações e que garantam fornecimento de água suficiente e adequada para todo tipo de uso. Entre seus objetivos, estão o combate e a prevenção das causas e efeitos adversos da poluição, das inundações, das estiagens, da erosão do solo e do assoreamento dos corpos de água nas áreas urbanas e rurais próximas ao rio Itajaí (art. 3º, VI, do Regimento do Comitê de Gerenciamento da Bacia Hidrográfica do Rio Itajaí). Para implementar seus objetivos, o Comitê do Itajaí intenta proteger e recuperar ambientes fluviais, controlar a poluição, a erosão e o assoreamento dos cursos de água e contempla a participação da comunidade usuária na gestão do rio<sup>45</sup>.

O gerenciamento das bacias se revela premente diante da crescente e desordenada ocupação das bacias e de seu impacto sobre o meio ambiente, o que tem ocasionado elevados prejuízos de natureza socioeconômica em Santa Catarina.

### 2.3 O DESASTRE DE 2008 E AS CONDIÇÕES METEOROLÓGICAS DO VALE DO ITAJAÍ

Em novembro de 2008, intensa precipitação no Estado de Santa Catarina produziu uma inundação de proporções devastadoras, tendo, novamente, o rio Itajaí-Açu como protagonista. Naqueles dias, o rio alcançou o nível de 11,52m e as cheias vieram acompanhadas de deslizamentos, tudo produto da combinação de fatores perigosos<sup>46</sup>.

A rotina anual das precipitações na região revela uma estação chuvosa nos períodos de dezembro a março, seca de abril a julho, medianamente chuvosa em setembro e outubro, não

---

[https://www.aguas.sc.gov.br/jsmallfib\\_top/Comite%20Rio%20Itajai/Legislacoes/Comite/regimento%20interno/regimentointerno\\_itajai.pdf](https://www.aguas.sc.gov.br/jsmallfib_top/Comite%20Rio%20Itajai/Legislacoes/Comite/regimento%20interno/regimentointerno_itajai.pdf). Acesso em: 13 dez. 2020).

<sup>44</sup> Seus membros são representantes dos usuários da água, da população da bacia e dos diversos órgãos da administração federal e estadual atuantes na bacia e que estejam relacionados com recursos hídricos e devem ser pessoas de reconhecida capacidade em assuntos relacionados com a área de atuação da instituição/entidade representada (art. 5º do Regimento do Comitê de Gerenciamento da Bacia Hidrográfica do Rio Itajaí).

<sup>45</sup> SANTA CATARINA. Secretaria de Estado do Desenvolvimento Econômico Sustentável. Sistema de Informações de Recursos Hídricos do Estado de Santa Catarina. Comitê de Gerenciamento Bacia Hidrográfica do Rio Itajaí. *História*. Disponível em: <https://www.aguas.sc.gov.br/o-comite-rio-itajai/historia-rio-itajai>. Acesso em: 12 dez. 2020.

<sup>46</sup> “1) a ‘sobrecarga da capacidade assimilativa e regenerativa do ambiente natural’; 2) a ‘incapacidade cognitiva de identificar as causas’; 3) a ‘incapacidade política de formular e implementar estratégias de previsão e preparação para conviver com o problema’; 4) ‘o processo de gestão autoritário de formulação e implantação de políticas públicas que excluiu a participação da sociedade organizada’ (Mattedi et al., 2009, p 17). Outros fatores, de ordem física e geológica, também contribuíram para o agravamento do desastre: a’[...] topografia acidentada; geologia frágil; precipitação intensa e prolongada que saturou o solo; e ocupação desordenada [...]’ (Siebert, 2009, p. 49). As primeiras são naturais, mas a ocupação desordenada é uma ação humana, demonstrando que ambas, (naturais e sociais) se entrelaçaram e criaram a situação propícia ao desastre.” (AVILA, Maria Roseli Rossi; MATTEDI, Marcos Antônio. Desastre e território..., cit., p. 191).

sendo novembro um mês costumeiramente marcado por intensas chuvas<sup>47</sup>.

Não obstante não se pretenda, sobretudo porque não é o escopo desse estudo, investigar a causa do desastre de 2008 em Santa Catarina, algumas ponderações devem ser feitas a respeito no intuito de facilitar a compreensão dos fatos.

As intensas chuvas que caíram na região do Vale do Itajaí em novembro de 2008 — ano considerado atípico para a climatologia<sup>48</sup> — foram produto de uma conjugação de fatores meteorológicos<sup>49-50</sup>.

O sistema meteorológico é utilizado como mecanismo de previsão dos eventos climáticos. Por meio do monitoramento permanente dos níveis de rios e seus caudais<sup>51</sup> e da evolução diária dos índices meteorológicos, as variáveis climatológicas responsáveis por

<sup>47</sup> SEVEGNANI, Lúcia; FRANK, Beate. *Desastre de 2008 no Vale do Itajaí...*, cit., p. 72.

<sup>48</sup> DUTRA, Bárbara de Aguiar. *Inundações e influência das variabilidades de baixa frequência nas regiões de Copiapó (Atacama, Chile) e Itajaí (Santa Catarina, Brasil)*. Dissertação (Mestrado em Geografia) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2017. p. 100.

<sup>49</sup> “De acordo com o Centro de Previsão de Tempo e Estudos Climáticos (INPE, 2009) as chuvas anômalas ocorridas no Estado resultaram do estabelecimento de um bloqueio atmosférico no oceano Atlântico. As situações de bloqueio atmosférico associam-se à atuação conjunta de dois sistemas meteorológicos, sendo um de alta pressão (anticlinal) e outro de baixa pressão (ciclônica) que podem perdurar em condições semi-estacionárias em períodos de pelo menos 5 dias. Com o estabelecimento do bloqueio os fluxos atmosféricos que habitualmente conduzem os sistemas meteorológico em superfície (tais como as frentes, os anticiclones, os cavados, entre outros) ficam interrompidos e são desviados das áreas onde existe o padrão de bloqueio. Além dos fluxos superficiais em condições de bloqueio também há reflexos destes em altitudes superiores, tais como os vórtices ciclônicos, que são sistemas muito instáveis que criam condições para a ocorrência de temporais com chuva forte em curto espaço de tempo. “Esse tipo de tempo resulta em inundações brusca, assoreamento e mesmo escorregamentos, principalmente quando o solo já se encontra úmido de chuvas anteriores; (HERRMANN, 2006, p. 7). No evento extremo ocorrido em Santa Catarina o bloqueio desencadeado por um intenso anticiclone em superfície sobre o oceano Atlântico favoreceu a intensificação do ventos de quadrante leste e nordeste afetando diretamente a costa leste de Santa Catarina, enquanto o vórtice ciclônico em altitude estabeleceu-se entre o sul do Paraná, Santa Catarina e norte do Rio Grande do Sul (INPE, 2009). Com ventos intensos e forte convergência de ar úmido vindo do mar, os movimentos convectivos sobre a porção leste de Santa Catarina foram intensificados. Do vórtice estabelecido estendeu-se um cavado que afetou parte da porção centro-leste de Santa Catarina e Paraná provocando um intenso mecanismo de ascendência nestas áreas. Conforme informações prestadas pelo INPE (2009), a intensidade da ação do vórtice ciclônico em altitude nos movimentos convectivos constituiu-se mais eficiente do que a convergência dos ventos de leste, responsabilizando-se pelas chuvas intensas no Estado.” (ALMEIDA, Lutiane Queiroz de; PASCOALINO, Aline. *Gestão de risco, desenvolvimento e (meio) ambiente no Brasil - um estudo de caso sobre os desastres naturais de Santa Catarina. XIII Simpósio Brasileiro de Geografia Física Aplicada*, Viçosa, 2009. p. 13. Disponível em: [http://www.geomorfologia.ufv.br/simposio/simposio/trabalhos/trabalhos\\_completos/eixo11/061.pdf](http://www.geomorfologia.ufv.br/simposio/simposio/trabalhos/trabalhos_completos/eixo11/061.pdf). Acesso em: 11 dez. 2020).

<sup>50</sup> “Demonstra-se que a precipitação esteve associada a um anticiclone que permaneceu estacionário sobre o oceano Atlântico a leste da região Sul do Brasil. Este anticiclone favoreceu o transporte de umidade atmosférica do oceano para o continente permitindo a manutenção do desenvolvimento das nuvens que culminaram na precipitação contínua e intensa observada. Como este sistema atmosférico era relativamente raso, as ferramentas de monitoramento e análise não foram eficientes na sua função de fornecer informações úteis com a antecedência necessária aos responsáveis pela tomada de decisões.” (SEVEGNANI, Lúcia; FRANK, Beate. *Desastre de 2008 no Vale do Itajaí...*, cit., p. 72).

<sup>51</sup> Segundo o dicionário eletrônico Caldas Aulete, caudal é a “[q]uantidade média de água que passa por um rio ou outro curso de água, medida ou calculada em determinado período ou unidade de tempo; débito fluvial, descarga”. (CALDAS AULETE, Francisco Júlio de. *Caudal*. In: *iDicionário Aulete*. Rio de Janeiro: Lexikon, 2020. Disponível em: <https://aulete.com.br/caudal>. Acesso em: 3 mar. 2021).

inundações podem ser antevistas. Com a utilização de radares meteorológicos é possível antecipar o volume de chuva que ocorrerá numa região com “razoável nível de precisão”<sup>52</sup>.

Contudo, no acontecimento de novembro de 2008 no Vale do Itajaí, os instrumentos à disposição da meteorologia não foram suficientes para antever o que ocorreria<sup>53</sup>. Esta conclusão está bem disposta na obra organizada por Beate Frank e Lucia Sevegnani:

Para o período que precedeu o evento de 23 e 24 de novembro, os dados disponíveis para análise foram incapazes de estimar a dimensão do fenômeno que provocaria as volumosas precipitações. A previsibilidade da quantidade de precipitação é sabidamente baixa em qualquer modelo numérico e nesse evento todos os modelos consultados geraram previsões que subestimaram em até 100% as chuvas observadas.

A precipitação estimada através das imagens de satélite é outra ferramenta de análise utilizada largamente durante a operação do Centro de Operações do Sistema de Alerta (CEOPS). No período mais intenso do evento as imagens mostravam pouca ou nenhuma precipitação sobre a região afetada pelas chuvas. Este resultado mostrou a fragilidade da ferramenta quando aplicada a situações específicas como a de novembro, em que a fonte das chuvas encontrava-se em nuvens de pouca altura que não eram capturadas pelos sensores a bordo dos satélites.

Sem informações das origens da umidade que estava provocando a intensificação do mecanismo gerador das chuvas, as informações produzidas pelo CEOPS ficaram limitadas e não puderam ser repassadas para os tomadores de decisão a tempo de evitar alguns dos desastres que vieram a ocorrer<sup>54</sup>.

O ano de 2008, até a tragédia de novembro, apresentava uma situação de normalidade, ficando o índice pluviométrico abaixo ou próximo da média na maioria dos meses, caracterizando-se, como um ano seco, a exemplo do que já ocorrera em 2006 e 2007. Em setembro, a chuva já estava presente; em outubro, a situação sofreu drástica alteração, chovendo naquele mês o dobro do valor climatológico e em novembro mais de sete vezes a média, lembrando que este não é um dos meses mais chuvosos do ano em Santa Catarina. Contudo, contrariando o esperado, nesses

<sup>52</sup> CASTRO, Antônio Luiz Coimbra de. *Manual de desastres*. Brasília: Ministério da Integração Nacional, 2003. p. 41-42.

<sup>53</sup> “O rio Itajaí Mirim é monitorado por estações localizadas em Vidal Ramos, Botuverá e Brusque. No entanto, por razões técnicas, não ocorreu monitoramento em Brusque durante o evento de novembro de 2008. E em Itajaí sequer existe monitoramento de níveis. Num estuário os níveis são influenciados não só pelas águas afluentes de montante, mas também pelas marés. No caso de Itajaí, a situação é ainda mais complicada, porque o escoamento do rio Itajaí Mirim para o rio Itajaí-açu pode ser dificultado pela vazão muito maior deste último. Sabe-se que a inundação de Itajaí se deve ao extravasamento das águas do Itajaí Mirim que não escoam ao rio Itajaí [...]. É preocupante, pois, a inexistência de dados da onda de cheia do rio Itajaí Mirim, nos municípios de Brusque e Itajaí. Particularmente no município de Itajaí a inundação foi catastrófica, agravada pelo fato de a defesa civil local não contar com o apoio de um sistema de alerta. No caso de Blumenau, embora o sistema de alerta tivesse operado, sua capacidade de previsão de níveis foi prejudicada, porque a rede de monitoramento não conseguiu captar o evento em toda sua magnitude. A concentração da chuva em reduzida área geográfica, descoberta de uma rede de monitoramento de chuva, impediu que o sistema pudesse prever os níveis da inundação com a devida antecedência. A previsão de níveis no rio Itajaí-açu em Blumenau é feita com base nos níveis dos rios em Apiúna e Timbó, mas neste evento não ocorreu elevação substancial em Apiúna.” (SEVEGNANI, Lúcia; FRANK, Beate. *Desastre de 2008 no Vale do Itajaí...*, cit., p. 108-109).

<sup>54</sup> SEVEGNANI, Lúcia; FRANK, Beate. *Desastre de 2008 no Vale do Itajaí...*, cit., p. 77.

dois meses, “a soma da quantidade de precipitação acima da média foi de cerca de metade da precipitação anual” e quando chegou o fatídico novembro, do dia 18 até o dia 29 não houve tregua da chuva<sup>55-56</sup>.

A chuva prosseguia e “[n]os dias 21 e 22, a precipitação cumulada alcançou o valor de 100 mm, no dia seguinte 150 mm e nos dias 22 e 23 os registros mostram a ocorrência de até 300 mm no Vale do Itajaí; no dia 24 a intensidade decresceu, mas chegou a acumular 150 mm”<sup>57</sup>, “algo nunca registrado em nenhum dos postos pluviométricos do vale do Itajaí”<sup>58</sup>.

Verificou-se, ainda, distribuição geográfica irregular da chuva na região e que “[a]o se fazer uma análise dos campos de variáveis atmosféricas (pressão, temperatura, vento), o que se destaca neste evento é a inexistência de um sistema frontal o qual tipicamente é a fonte das precipitações contínuas e intensas” e o “que comprova a ausência de frentes frias, ou mesmo de instabilidades locais, é o fato de não ter sido registrada nenhuma trovoadas”<sup>59</sup>.

Em acréscimo, ventos de sudeste a nordeste decorrentes de anticiclones sobre o Atlântico Sul e que transportam muita umidade do oceano para o litoral catarinense conjugaram-se à chuva dos meses anteriores, ao excessivo volume de precipitação daqueles três dias e à elevação do nível do mar — desfavorável ao escoamento da água do rio para o oceano — facilitando o aumento das chuvas e a inundação. Estabeleceu-se um bloqueio atmosférico no Oceano Atlântico que, aliado a um vórtice ciclônico de altitude (cerca de 4000m a 5000m), permitiu a elevação de ar úmido ao longo da Serra do Mar, resultando no intenso volume de chuvas. Após três meses de chuva, com maior intensidade em outubro e novembro, o solo já estava saturado, acarretando diversos movimentos de massa<sup>60</sup>.

Não se pode negar que dados técnicos e objetivos indicam um relativo ineditismo na dimensão do evento ocorrido naquele novembro de 2008 em Santa Catarina. Naqueles dias, recordes de índices pluviométricos na região do Vale do Itajaí, no litoral Norte e da Grande Florianópolis foram quebrados. No município de Blumenau, de 11 a 27 de novembro foram

<sup>55</sup> Em novembro de 2008, “incidiu na região a maior precipitação pluviométrica já registrada até então” (SEVEGNANI, Lúcia; FRANK, Beate. *Desastre de 2008 no Vale do Itajaí...*, cit., p. 61).

<sup>56</sup> SEVEGNANI, Lúcia; FRANK, Beate. *Desastre de 2008 no Vale do Itajaí...*, cit., p. 72-74.

<sup>57</sup> UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA. *Resposta ao desastre em Santa Catarina no ano de 2008: avaliação das áreas atingidas por movimentos de massa e dos danos em edificações durante o desastre*. Florianópolis: Centro Universitário de Estudos e Pesquisas sobre Desastres (CEPED), 2009. p. 1.43. Disponível em: <https://www.ceped.ufsc.br/wp-content/uploads/2009/01/Volume-I-sem-munic%C3%ADpios.pdf>. Acesso em: 8 dez. 2020.

<sup>58</sup> SEVEGNANI, Lúcia; FRANK, Beate. *Desastre de 2008 no Vale do Itajaí...*, cit., p. 72-74.

<sup>59</sup> SEVEGNANI, Lúcia; FRANK, Beate. *Desastre de 2008 no Vale do Itajaí...*, cit., p. 72-74.

<sup>60</sup> UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA. *Resposta ao desastre em Santa Catarina no ano de 2008...*, cit., p. 1.43, 1.45 e 1.46.

registrados 1.002mm, superando, em muito, o recorde anterior, que era de 281,8mm no mesmo período em 1961<sup>61</sup>.

Não bastasse, a conjugação de inundações e deslizamentos agravou o que já apresentava contornos de extrema seriedade<sup>62</sup>. Ainda que se considere a frequência de chuvas e a inundação na região, esses sim eventos sem ineditismo para os habitantes do local, o acréscimo dos escorregamentos de terras potencializou o caos vivido.

Ao que parece, não bastassem as condições inadequadas ou, ao menos, discutíveis e preocupantes do modo de ocupação da região do Vale do Itajaí, a natureza do evento climático que se verificou na ocasião, com chuvas provenientes de nuvens que estavam, em razão de sua altitude, imperceptíveis aos instrumentos meteorológicos, e as demais deficiências de detecção do evento formaram o cenário propício para a tragédia que ocorreu em novembro de 2008 em Santa Catarina, marcada por destruição e mortes.

Ao analisar as causas do evento de novembro de 2008 verifica-se que, embora atípico pelo volume pluviométrico, resultou de uma construção social e que uma organização social e política diversa poderiam ter minimizado a gravidade de suas consequências. A combinação de elementos de caráter natural (precipitação intensa e fragilidade de solo) a outros de participação humana (desigualdade no acesso à riqueza, ausência de políticas públicas adequadas às necessidades locais, ocupação de encostas íngremes e de terrenos comprometidos do ponto de vista geológico — diretamente relacionado à falta de política habitacional<sup>63</sup> e ao empobrecimento da população da região, o que também revela uma política assistencial deficiente — e o desmatamento) foi desastrosa. “O fenômeno da enxurrada é natural, mas o desastre é socialmente construído”<sup>64-65</sup>.

<sup>61</sup> UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA. *Resposta ao desastre em Santa Catarina no ano de 2008...*, cit., p. 1.42.

<sup>62</sup> PUEL, Elisia; THOMÉ, José Toufic; FEUSER, Zoraide. 2008. *Depois das chuvas... O olhar de cuidado sobre o Vale do Itajaí*: coletânea de artigos sobre vivências de profissionais que atuaram no trabalho de reconstrução. Florianópolis. Gerência de Coordenação da atenção Básica, 2012. p. 171.

<sup>63</sup> “o poder público municipal, ao longo de várias administrações, têm atraído indústrias com a doação de terrenos e a isenção de impostos, esquecendo, no entanto, que os empregos atraem novos moradores para a cidade e que nem todos encontram no mercado imobiliário formal sua residência. Sem uma política habitacional vigorosa e consistente para a população de baixa renda, as ocupações das áreas de risco continuarão a ocorrer.” (SEVEGNANI, Lúcia; FRANK, Beate. *Desastre de 2008 no Vale do Itajaí...*, cit., p. 164-165).

<sup>64</sup> SEVEGNANI, Lúcia; FRANK, Beate. *Desastre de 2008 no Vale do Itajaí...*, cit., p. 49, 140 e 165.

<sup>65</sup> “O desastre de novembro de 2008 conjugou quatro causas imediatas: topografia acidentada; geologia frágil; precipitação intensa e prolongada que saturou o solo; e ocupação desordenada. As três primeiras são causas naturais, a ocupação desordenada é uma ação humana. A precipitação intensa, o grande dilúvio, foi o agente detonador que fez explodir a bomba relógio. [...] O Zoneamento do Plano Diretor de Blumenau que, desde, 1989, classifica como ZPA (Zona de Proteção Ambiental) as áreas com inclinação superior a 45% (24°) e estabelece faixas não edificáveis ao longo dos cursos d’água (45m para o Rio Itajaí e 15m para os maiores ribeirões) não vem sendo obedecido na ocupação das áreas de risco de deslizamento.” (SEVEGNANI, Lúcia; FRANK, Beate. *Desastre de*

A magnitude trágica do evento de novembro de 2008 exigiu do Poder Público uma investigação detalhada do fato. O objetivo, além de mapear a repercussão do ocorrido, era buscar meios de afastar do horizonte dos catarinenses uma reprise daqueles infaustos dias.

O Centro de Estudos e Pesquisas em Engenharia e Defesa Civil (Ceped) da Universidade Federal de Santa Catarina, por meio do projeto de Resposta ao Desastre em Santa Catarina no Ano de 2008, foi em busca de informações para subsidiar o poder público na tarefa de apoio à população atingida e auxiliar nas medidas preventivas a serem adotadas pela Defesa Civil. O trabalho, com foco nos movimentos de massa que atingiram moradias e prédios públicos, envolveu profissionais de engenharia, arquitetura, geologia, geografia e áreas humanas, resultando na elaboração de relatórios técnicos de avaliação das áreas e edificações afetadas por movimento de massa, mapeamento das principais características geológicas e geomorfológica dos fatos, avaliação dos danos verificados nas moradias e demais aspectos do desastre, provenientes de pesquisa de campo<sup>66</sup>.

Ao final do projeto, embora não tenha sido descartada a participação humana nas causas do fato em cerca de metade dos eventos, verificou-se que um expressivo número deles ocorreu em encostas naturais onde não havia um perigo evidente, o que dificultou a aplicação de políticas públicas de prevenção para a contenção da ocupação. Identificou-se, outrossim, que a gravidade dos fatos decorrentes dos “altíssimos índices pluviométricos em curto período, somados ao nível elevado de saturação do solo da região em função do longo período de chuva” culminando “em um tipo de desastre no qual os efeitos não podem ser prevenidos”. Admitiu-se ser possível tão somente utilizar conhecimentos geomorfológicos na política pública da adequada ocupação do solo de modo a minimizar efeitos de acontecimentos dessa monta<sup>67</sup>.

Frente à necessidade de esclarecer as causas daquela ocorrência e de buscar formas de evitar a sua repetição, foi criado, em 17 de dezembro de 2008, o Grupo Técnico-Científico (GTC), sob coordenação geral da Fundação de Amparo à Pesquisa e Inovação do Estado de Santa Catarina (FAPESC) e da Empresa de Pesquisa Agropecuária e Extensão Rural de Santa Catarina (EPAGRI) — por meio de seu Centro de Informações de Recursos Ambientais e de Hidrometeorologia de Santa Catarina (CIRAM). O grupo se tornou órgão permanente de estudos, formulação de políticas públicas e assessoramento da Defesa Civil e seu trabalho resultou no Plano Integrado de Prevenção

---

*2008 no Vale do Itajaí...*, cit., p. 49-50).

<sup>66</sup> O projeto, concluído em 2009, teve como coordenador executivo o engenheiro Rafael Schadeck e seu relatório está disponível em: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA. *Resposta ao desastre em Santa Catarina no ano de 2008...*, cit.

<sup>67</sup> UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA. *Resposta ao desastre em Santa Catarina no ano de 2008...*, cit., p. 1.450.

e Mitigação de Riscos de Desastres Naturais na Bacia Hidrográfica do Rio Itajaí, que indica que as ações governamentais devem operar concomitantemente às variáveis naturais e sociais que envolvem a questão e devem contar com a participação da sociedade<sup>68</sup>.

É bem verdade que eventos naturais com consequências de tamanha gravidade não são propriamente excepcionais no Brasil, fazendo mesmo parte da geodinâmica terrestre. Resta apenas direcionar esforços a preveni-los e amenizar seu impacto, o que demanda informação acerca de tais acontecimentos e das áreas de risco<sup>69</sup>.

## **2.4 OS PREJUÍZOS QUE AS CHUVAS PROVOCARAM NAS CIDADES DO VALE DO ITAJAÍ**

A região do Vale do Itajaí não passou incólume à intensa precipitação que se verificou na região nos dias 21 a 24 de novembro de 2008. Os resultados foram percebidos no solo, na vegetação, na infraestrutura, nos serviços públicos, nas construções, na atividade econômica e, sobretudo, nas famílias que habitavam as cidades alcançadas pelas águas.

### **2.4.1 Os fenômenos verificados**

Antes de examinar o fenômeno ocorrido no Vale do Itajaí em novembro de 2008, é fundamental que sejam tecidas algumas anotações de ordem técnica acerca dos fenômenos ocorridos.

Conceituadas como o transbordamento de água proveniente de rios, lagos e açudes, as *inundações* são comumente provocadas por uma precipitação anormal (intensa e concentrada) que leva a água a invadir os terrenos adjacentes. A chuva, contudo, não é o único elemento desencadeador do fato. São também causadores desses eventos: a elevação do leito dos rios por assoreamento, a diminuição da capacidade de infiltração do solo decorrente do ressecamento, compactação e/ou impermeabilização; a saturação do lençol freático por conta de chuvas continuadas — isoladas ou conjugadas com a elevação das marés etc. Sob o aspecto de sua evolução, as inundações se classificam em: a) enchentes ou inundações graduais; b) enxurradas ou inundações bruscas; c) alagamentos; d) inundações litorâneas decorrentes da brusca invasão do

<sup>68</sup> SEVEGNANI, Lúcia; FRANK, Beate. *Desastre de 2008 no Vale do Itajaí...*, cit., p. 8-9.

<sup>69</sup> Entre 1928 e 2001 ocorreram 18 escorregamentos no Brasil com número de vítimas fatais que variam de 10 – em Cubatão (SP), em 1988, e Blumenau (SC), em 1990 – e 1.200 – Serra das Araras (RJ), em 1967 (UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA. *Resposta ao desastre em Santa Catarina no ano de 2008...*, cit., p. 1.45 e 1.46).

mar<sup>70</sup>.

À vista do estudo de caso objeto deste trabalho, importa esclarecer os conceitos de *enchentes* (inundações graduais), de *enxurradas* (inundações bruscas) e de *alagamentos*.

As *enchentes* (inundações graduais) advêm muito mais de períodos demorados de precipitação contínua do que de chuvas intensas e concentradas e ocorrem de forma cíclica e nitidamente sazonal. As águas sobem de modo paulatino e previsível e a cheia permanece durante algum tempo. Após, dá-se o escoamento gradual. A exemplificar, há as inundações anuais da bacia do rio Amazonas que, na observação de cem anos, ocorreu, em sua maior parte, em meados de junho.

As *enxurradas* (inundações bruscas), por seu turno, são causadas por chuvas intensas e concentradas, em locais de relevo acidentado, e provocam súbitas e violentas elevações dos caudais, que escoam rápida e intensamente. Verifica-se, nessa espécie, um desequilíbrio entre o leito do rio (o continente) e o volume caudal (o conteúdo). O resultado é o transbordamento. A intensidade do escoamento e os danos daí provenientes — em regra mais intensos que os originários das inundações graduais — dependem da inclinação do terreno. “Esse fenômeno costuma surpreender por sua violência e menor previsibilidade, exigindo uma monitorização complexa”, reclamando estudos detalhados e planejamento integrado com intensa participação da comunidade na elaboração e execução de medidas de previsão, prevenção e controle.

Embora originariamente seja um desastre natural, na atualidade as enxurradas têm sido muito mais um desastre ambiental, porquanto resultantes do impacto que as modificações ambientais têm provocado no ser humano e no próprio meio ambiente. As causas das enxurradas bruscas vão, então, desde a ocupação urbana ou agrícola das planícies de inundação e das margens dos rios, com a insuficiente capacidade de escoamento das calhas dos ribeirões, até a remoção da vegetação no espaço urbano, favorecendo a erosão das margens dos cursos d’água, o aumento da impermeabilização do solo (construções e pavimentações), a canalização das águas pluviais, a retificação e as dragagens dos canais, os aterros e o entupimento das galerias pelos resíduos sólidos lançados, reduzindo a vazão dos rios e gerando o risco de rompimento brusco<sup>71</sup>.

Por fim, os *alagamentos* se caracterizam pelo extravasamento das águas em razão da drenagem deficiente, prejudicando a vazão, sendo comum em cidades com planejamento precário e agravada pela alta das marés. Embora sua causa direta não sejam as precipitações, comumente

<sup>70</sup> CASTRO, Antônio Luiz Coimbra de. *Manual de desastres*, cit., p. 40.

<sup>71</sup> SEVEGNANI, Lúcia; FRANK, Beate. *Desastre de 2008 no Vale do Itajaí...*, cit., p. 94, 98 e 101

ocorrem conjuntamente a uma enxurrada, dada a dificuldade de escoamento das águas. Seus danos costumam ser mais acentuados do que os causados pela enxurrada<sup>72-73</sup>.

Ultrapassada essa etapa, passa-se, adiante, a tratar do fato ocorrido no Vale do Itajaí em 2008.

As características do Vale do Itajaí não permitiram que a paisagem da localidade, composta de encostas, vales de formas variadas e planícies<sup>74</sup>, passasse incólume a horas seguidas de chuvas em intensidade anormal naquele mês de novembro.

A forte carga de precipitação pluviométrica que castigou a região acarretou enxurradas (inundações bruscas) e enchentes (inundações graduais), além de movimentos gravitacionais de massa — escorregamento de encostas (deslizamentos) e corridas de massa<sup>75</sup>.

A precipitação intensa do mês de novembro de 2008 causou inundações bruscas (enxurradas), rápidas e em grandes extensões dos cursos d'água na região do Vale do Itajaí, cuja velocidade imprimiu alto poder destrutivo ao fenômeno. Segundo os registros da Defesa Civil de Blumenau acerca das enxurradas a partir da década de 1980, chuva de 100 mm em vários dias consecutivos, ou mesmo em único dia, com acréscimo 20 a 30 mm em 10 a 60 minutos ou chuvas intensas de 100 mm no período de 3 a 12 horas ou em 24 horas descontínuadas, são suficientes para causar enxurrada brusca na região. Em novembro de 2008, a precipitação verificada foi de 250 mm em um dia, provocando a inundação dos rios Itajaí-Açu e Mirim em seu baixo curso<sup>76</sup>.

Importante destacar que, não obstante por diversas vezes os termos enchente e inundação sejam utilizados como sinônimos, sua conformação técnica é diversa, como já esclarecido. O fato ocorrido no Vale do Itajaí em novembro de 2008 deve, portanto, ser classificado como inundação<sup>77</sup>, ocorrendo as subespécies enxurrada (inundação brusca) e enchente (inundações graduais).

Embora movimentos de massa constituam fenômeno natural recorrente proveniente da própria evolução da dinâmica da paisagem, também sofrem a influência do modo de ocupação do local e da manipulação das encostas, elementos que têm o condão de antecipar, ampliar e agravar

---

<sup>72</sup> CASTRO, Antônio Luiz Coimbra de. *Manual de desastres*, cit., p. 48 e 50-51.

<sup>73</sup> Embora não interesse a este trabalho, convém pontuar que as “inundações litorâneas, provocadas pela brusca invasão do mar, normalmente caracterizam-se como desastres secundários, podendo ser provocadas por vendavais e tempestades marinhas, ciclones tropicais, trombas d'água, Tsunâmis e ressacas muito intensificadas.” (CASTRO, Antônio Luiz Coimbra de. *Manual de desastres*, cit., p. 53).

<sup>74</sup> SEVEGNANI, Lúcia; FRANK, Beate. *Desastre de 2008 no Vale do Itajaí...*, cit., p. 80.

<sup>75</sup> SEVEGNANI, Lúcia; FRANK, Beate. *Desastre de 2008 no Vale do Itajaí...*, cit., p. 80, 83 e 106.

<sup>76</sup> SEVEGNANI, Lúcia; FRANK, Beate. *Desastre de 2008 no Vale do Itajaí...*, cit., p. 94, 96 e 97.

<sup>77</sup> SEVEGNANI, Lúcia; FRANK, Beate. *Desastre de 2008 no Vale do Itajaí...*, cit., p. 104.

tal fenômeno<sup>78</sup>. A estabilidade de uma encosta depende de múltiplos fatores que influenciam diretamente nos movimentos de massa. Os de ordem natural dizem respeito a aspectos geológicos, geomorfológicos, climáticos etc. A interação humana, chamada de atividade antrópica e de grande impacto nos movimentos de massa, se manifesta, entre outras atividades, por meio do lançamento e concentração de águas pluviais, fossa sanitária, declividade e altura excessivas de cortes, aterramento inadequado, depósito inadequado de lixo, remoção indiscriminada de vegetação etc. Esses movimentos de massa só configuram um risco quando ocorrem em locais com ocupação humana, gerando perigo à vida e ao patrimônio. O aumento da população urbana acaba gerando a utilização desordenada do solo, impondo à sociedade o convívio com esse fenômeno natural<sup>79</sup>.

Abordando as corridas de massa, causadoras dos maiores prejuízos no acontecimento de 2008, a obra *Desastre de 2008 no vale do Itajaí. Água, gente e política*. Organização Beate Frank e Lucia Sevegnani. Blumenau: Agência de Águas do Vale do Itajaí, 2009 esclarece:

As **corridas de massa** são movimentos gravitacionais de massas com escoamento rápido e de grandes dimensões, que podem atingir vários quilômetros. Apresentam uma dinâmica híbrida controlada pela mecânica dos sólidos e dos fluidos (figuras 3 a 6). De acordo com as características da massa, o movimento recebe denominações diferentes: corrida de lama (contendo solo e alto teor de água), corrida de terra (solo e baixo teor de água) e corrida de detritos (predominando material grosseiro como rochas, de tamanhos variados que podem atingir muitas toneladas). As corridas de massa são fenômenos naturais em encostas íngremes, porém os cortes na base, no meio e no topo para construir estradas, residências ou indústrias aumentam a chance de sua ocorrência e ampliam os seus efeitos destrutivos. As corridas de massa foram os movimentos que causaram maiores prejuízos no final de 2008 e o maior número de perdas de vidas humanas na região atingida pelo fenômeno no vale do Itajaí.

As corridas de massa, em geral, ocorrem após longo período de chuvas, seguidas de eventos de precipitação intensa. Com o encharcamento do solo, ele perde sua estrutura e coesão e desequilibra-se iniciando movimento gravitacional encosta abaixo. A perda da coesão e o acréscimo de água provocam liquefação da massa de solo, que passa fluir encosta abaixo, levando consigo tudo que encontra pelo caminho, podendo, inclusive se transformar em corrida de detritos. Essas corridas de massa podem ser realimentadas por escorregamentos laterais secundários que vão aumentando seu potencial destruidor e podem chegar à velocidade de dezenas de quilômetros por hora. Devido à grande velocidade e à densidade da massa a frente do avanço vai esculpindo o vale como um trator, podendo arremessar blocos de pedras no ar, arrastar vegetações, cultivos e construções que estão em seu caminho. Constituem os movimentos mais violentos e destruidores, chegando a alterar a morfologia local do terreno. Esses foram os movimentos mais destruidores na região do Baú em Ilhota, do Arraial em Gaspar e em Blumenau e em outros municípios da região atingida pelo evento<sup>80-81</sup>.

<sup>78</sup> SEVEGNANI, Lúcia; FRANK, Beate. *Desastre de 2008 no Vale do Itajaí...*, cit., p. 80.

<sup>79</sup> UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA. *Resposta ao desastre em Santa Catarina no ano de 2008...*, cit., p. 1.98 e 1.109-1.110.

<sup>80</sup> SEVEGNANI, Lúcia; FRANK, Beate. *Desastre de 2008 no Vale do Itajaí...*, cit., p. 80-81.

<sup>81</sup> As corridas de massa têm como característica uma elevada capacidade de transportes, um amplo raio de ação e um

Indene de dúvidas que corridas de massa se verificaram em grande intensidade e proporção nas cidades do Vale do Itajaí em novembro de 2008 e, dadas suas características, agiram com relevante força destrutiva. No excerto acima transcrito, expressões como “podem atingir vários quilômetros”, “predominando material grosseiro como rochas, de tamanhos variados que podem atingir muitas toneladas”, “causaram maiores prejuízos no final de 2008 e o maior número de perdas de vidas humanas na região”, “levando consigo tudo que encontra pelo caminho”, “aumentando seu potencial destruidor e podem chegar à velocidade de dezenas de quilômetros por hora”, “vai esculpindo o vale como um trator, podendo arremessar blocos de pedras no ar, arrastar vegetações, cultivos e construções que estão em seu caminho”, “[c]onstituem os movimentos mais violentos e destruidores, chegando a alterar a morfologia local do terreno” indicam com precisão a força destrutiva do que ocorreu no Vale do Itajaí na ocasião, tornando fácil a tarefa de imaginar o rastro de destruição deixado no local<sup>82</sup>.

Estando esses movimentos gravitacionais de massa diretamente vinculados a infiltração de água e a solo de encostas encharcados, estão fortemente ligados a períodos de chuvas intensas e concentradas<sup>83</sup>.

Não bastassem as corridas de massas, os escorregamentos foram amplamente causados pelas chuvas de novembro de 2008 na região do Vale do Itajaí, movimentando grandes volumes de solo ou rocha. A intensidade do fenômeno foi capaz de elevar em quatro metros um terreno em que se situava um posto de gasolina no bairro Fortaleza (Blumenau), anteriormente no nível do asfalto, haja vista que “[n]a medida em que a massa desce a encosta e encontra alguma resistência, a parte inferior do escorregamento se deforma provocando elevações”<sup>84</sup>.

Os cortes na base, no meio ou no topo dos morros realizados nas décadas anteriores sem qualquer cuidado técnico tornaram as encostas mais frágeis e suscetíveis aos escorregamentos. Com a precipitação intensa e contínua por longo período, o fenômeno destruiu casas e lavouras, causou a morte de pessoas e animais e bloqueou rodovias<sup>85</sup>. O prejuízo pessoal e patrimonial para as famílias e o dano para a economia foram intensos.

---

enorme poder destrutivo, prolongando-se, inclusive, sobre áreas planas. Apesar de mais lentas do que os escorregamentos, operam de modo implacável, afetando áreas extensas e causando danos de grande monta. (CASTRO, Antônio Luiz Coimbra de. *Manual de desastres*, cit., p. 117).

<sup>82</sup> Algumas das corridas de massa verificadas no evento de novembro de 2008 percorreram uma extensão de 1,2 km em Gaspar. (UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA. *Resposta ao desastre em Santa Catarina no ano de 2008...*, cit., p. 1.103).

<sup>83</sup> CASTRO, Antônio Luiz Coimbra de. *Manual de desastres*, cit., p. 108.

<sup>84</sup> SEVEGNANI, Lúcia; FRANK, Beate. *Desastre de 2008 no Vale do Itajaí...*, cit., p. 83.

<sup>85</sup> SEVEGNANI, Lúcia; FRANK, Beate. *Desastre de 2008 no Vale do Itajaí...*, cit., p. 86.

Outro fator que deu azo aos escorregamentos foram os aterros em encostas realizados na região sobre a vegetação sem a adequada compactação e drenagem, o que os tornou instáveis e propensos aos escorregamentos<sup>86</sup>.

Os movimentos de massa ocorreram com predomínio nas encostas da Serra do Mar, região sempre mais atingida por escorregamentos em Santa Catarina e cuja dimensão e configuração (mais de 1.500 m de altitude e paralelismo à costa) formam um paredão que impede o deslocamento das nuvens para o interior, facilitando as chuvas em suas encostas. A precipitação infiltra-se com velocidade entre as rochas cristalinas — pouco permeáveis — que formam a Serra, ocasionando a corrida de massa nas áreas com cobertura vegetal alterada, ou escoam com rapidez para as regiões mais baixas, gerando as inundações<sup>87</sup>.

Também a intensa umidade do solo — causada pela água originária de sumidouros ou de vazamentos de fossas sépticas, tubulações de esgoto e rede de abastecimento —, os desmatamentos — as raízes das árvores cortadas apodrecem, deixando espaços vazios no solo que são ocupados pela água —, e a homogeneidade da vegetação que, sendo menos diversificada, torna o solo frágil, expuseram o solo da região aos escorregamentos verificados<sup>88</sup>.

## 2.4.2 As consequências sociais e econômicas

O evento de novembro de 2008 atingiu fortemente Santa Catarina, sobretudo a região litorânea, o Alto, o Médio e o Baixo Vales — que formam as bacias dos Rios Itajaí, Tijucas, Araranguá, Cubatão —, alcançando também cidades do nordeste do Estado como Jaraguá do Sul, Joinville, São Francisco do Sul e Itapoá<sup>89</sup>.

A tragédia de 2008 produziu 1,5 milhão de vítimas diretas ou indiretas, das mais variadas classes sociais, verificando-se 135 mortos, dois desaparecidos, 27.404 desabrigados e 51.252 desalojados. Além disso, 14 municípios decretaram estado de calamidade pública e 99 tiveram estado de emergência declarado<sup>90-91</sup>.

---

<sup>86</sup> SEVEGNANI, Lúcia; FRANK, Beate. *Desastre de 2008 no Vale do Itajaí...*, cit., p. 86.

<sup>87</sup> UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA. *Resposta ao desastre em Santa Catarina no ano de 2008...*, cit., p. 1.47.

<sup>88</sup> SEVEGNANI, Lúcia; FRANK, Beate. *Desastre de 2008 no Vale do Itajaí...*, cit., p. 87-88.

<sup>89</sup> UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA. *Resposta ao desastre em Santa Catarina no ano de 2008...*, cit., p. 1.48.

<sup>90</sup> UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA. *Resposta ao desastre em Santa Catarina no ano de 2008...*, cit., p. 1.41.

<sup>91</sup> AVILA, Maria Roseli Rossi; MATTEDI, Marcos Antônio. *Desastre e território...*, cit., p. 191. SEVEGNANI, Lúcia; FRANK, Beate. *Desastre de 2008 no Vale do Itajaí...*, cit., p. 112.

Os municípios de Itajaí, Blumenau e Brusque reuniram o maior número de atingidos, 163.210, 103.000 e 70.392, respectivamente, alcançando 50% do total de afetados<sup>92-93</sup>. Dos óbitos, 97% tiveram como causa o soterramento, tendo o acúmulo de água acarretado deslizamentos e destruição de casas simples ou de alto padrão<sup>94</sup>, hospitais, escolas e estradas, em áreas de ocupações regulares e irregulares, urbanas e rurais, com intervenção humana e, também, de vegetação nativa, donde se conclui que não se verificou sequer um padrão preferencial claro nas áreas atingidas<sup>95-96-97</sup>.

As características das cidades explicam a natureza dos eventos verificados: Blumenau, mais montanhosa, padeceu mais com movimentos de massa, causadores de maiores e mais duradouros prejuízos; em Itajaí, mais plana, preponderaram as inundações (cerca de 90% de seu território foi invadido pelas águas)<sup>98</sup>, circunstância que, apesar de gerar relevantes danos estruturais, sociais e econômicos, permite mais rápida recuperação e restabelecimento da normalidade a partir da baixa do nível do rio<sup>99</sup>.

Os sistemas de abastecimento de energia elétrica, gás e água entraram em colapso, estradas foram interditadas, o transporte coletivo foi suspenso, o ensino público teve suas atividades interrompidas, os serviços de saúde pública paralisaram as atividades de rotina para atender os casos de emergência, 21 aeronaves (20 helicópteros e um avião<sup>100</sup>) foram utilizadas no

---

<sup>92</sup> UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA. *Resposta ao desastre em Santa Catarina no ano de 2008...*, cit., p. 1.50.

<sup>93</sup> Segundo o último censo, realizado pelo IBGE em 2010, a população de Itajaí era de 183.373 habitantes, a de Blumenau de 309.011 habitantes e a de Brusque de 109.503 habitantes. Considerando que o evento em estudo ocorreu pouco mais de um ano antes do último recenseamento, o número de habitantes em cada uma dessas cidades certamente sofreu mínima variação entre 2008 e 2010. O número de vítimas demonstra com clareza, portanto, a gravidade dos fatos (BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. *Conheça cidades e estados do Brasil*. Disponível em: <https://cidades.ibge.gov.br>. Acesso em: 9 dez. 2020).

<sup>94</sup> Mais de 17.000 residências atingidas não se tratava de moradias populares, o que revela que eventos da proporção como o aqui analisado não prioriza a população de menor renda. Ao contrário, atinge a todos indistintamente, demonstrando uma vulnerabilidade generalizada (UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA. *Resposta ao desastre em Santa Catarina no ano de 2008...*, cit., p. 1.59).

<sup>95</sup> ZENATTI, Ana Paula de Assis; SOUSA, Soledad Yaconi Urrutia de (org.). *Relatos de um desastre: narrativas jornalísticas da tragédia de 2008 em Santa Catarina*. Florianópolis: UFSC/CEPED, 2009. p. 11.

<sup>96</sup> Em Blumenau, as “chuvas causaram mais de 3.000 pontos de deslizamento de terra, desbarrancamentos, destruindo diversos imóveis. Mas de 270 ruas foram atingidas pelas águas e 87 áreas que apresentavam movimentação do solo foram interditadas. [...] Cerca de 2.300 casas foram destruídas, e as famílias, desalojadas. [...] A cidade ficou quase uma semana com o abastecimento de água interrompido. Apenas os hospitais e abrigos recebiam água distribuída por caminhões-pipa.” (PUEL, Elisia; THOMÉ, José Toufic; FEUSER, Zoraide. 2008. *Depois das chuvas...*, cit., p. 61-62).

<sup>97</sup> UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA. *Resposta ao desastre em Santa Catarina no ano de 2008...*, cit., p. 1.46.

<sup>98</sup> SANTOS, Caio Floriano dos. *A enchente em Itajaí (SC)...*, cit., v.1, p. 69.

<sup>99</sup> UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA. *Resposta ao desastre em Santa Catarina no ano de 2008...*, cit., p. 1.57 e 1.62.

<sup>100</sup> SEVEGNANI, Lúcia; FRANK, Beate. *Desastre de 2008 no Vale do Itajaí...*, cit., p. 116.

resgate aéreo, 1249 pessoas foram resgatadas em 12 dias, mais de 60 abrigos foram improvisados para acolher os desabrigados<sup>101</sup>. O Exército Brasileiro montou um Hospital de Campanha próximo à BR-101, em Itajaí, numa localidade que facilitasse o acesso a pessoas de outras cidades atingidas<sup>102</sup>.

À população atingida do Estado de Santa Catarina foram doados 4,3 milhões de quilos de alimentos, 2,5 milhões de litros de água, 1 milhão de quilos de roupas e calçados, além de brinquedos, materiais de limpeza e de uso pessoal. Até 17 de abril de 2009, a Defesa Civil Estadual havia recebido R\$ 34 milhões que foram utilizados para aquisição de terrenos destinados a projetos habitacionais e para pagamento do Auxílio Reação, benefício instituído pelo Estado por meio da Medida Provisória n. 148, de 17 de dezembro de 2008, no valor de R\$ 415,00, direcionado ao pagamento de aluguel aos desabrigados por um período de seis meses<sup>103-104</sup>.

O caráter emergencial do ocorrido era tamanho e a necessidade de comunicação era tão extrema que em poucas horas foi criado pelo Centro de Informática e Automação de Santa Catarina (Ciase) o site [www.desastre.sc.gov.br](http://www.desastre.sc.gov.br), atualmente desativado, para divulgar comunicados úteis ao atendimento das vítimas e à verificação de novos danos<sup>105</sup>.

Além da perda de vidas humanas e de habitações, instalações prestadoras de serviços públicos (luz, água, gás, transporte público, coleta de lixo, educação, saúde, malha viária) e de comunicação telefônica fixa e celular foram muito afetadas. A Defesa Civil do Município de Blumenau estimou prejuízo de pelo menos R\$ 800 milhões para o patrimônio público<sup>106</sup>.

A interrupção de serviços públicos também prejudicou sobremaneira a atividade produtiva, inclusive daquelas localidades não atingidas diretamente pelas cheias. A falta de energia elétrica, por exemplo, impediu que fábricas e estabelecimentos comerciais mantivessem ou retomassem suas atividades, com evidente queda de faturamento<sup>107</sup>.

As consequências não ficaram adstritas à região do Vale do Itajaí, espalhando-se por outras localidades de Santa Catarina. No município de Urussanga no sul do Estado, empresas do

---

<sup>101</sup> AVILA, Maria Roseli Rossi; MATTEDI, Marcos Antônio. *Desastre e território...*, cit., p. 192.

<sup>102</sup> ZENATTI, Ana Paula de Assis; SOUSA, Soledad Yaconi Urrutia de (org.). *Relatos de um desastre...*, cit., p. 26.

<sup>103</sup> AVILA, Maria Roseli Rossi; MATTEDI, Marcos Antônio. *Desastre e território...*, cit., p. 192.

<sup>104</sup> Para fiscalizar e acompanhar a aplicação dos recursos foram criados o Fórum Parlamentar Catarinense, a Comissão Externa de Acompanhamento da Tragédia Climática em Santa Catarina e o Fórum Permanente de Solidariedade e pela Reconstrução das Cidades Atingidas pelas Enchentes e Enxurradas de 2008 (AVILA, Maria Roseli Rossi; MATTEDI, Marcos Antônio. *Desastre e território...*, cit., p. 192).

<sup>105</sup> ZENATTI, Ana Paula de Assis; SOUSA, Soledad Yaconi Urrutia de (org.). *Relatos de um desastre...*, cit., p. 12.

<sup>106</sup> SEVEGNANI, Lúcia; FRANK, Beate. *Desastre de 2008 no Vale do Itajaí...*, cit., p. 125 e 131.

<sup>107</sup> SEVEGNANI, Lúcia; FRANK, Beate. *Desastre de 2008 no Vale do Itajaí...*, cit., p. 136.

ramo cerâmico sofreram crise na produção em razão do rompimento do gasoduto Brasil-Bolívia, ocorrido no Município de Gaspar por força das chuvas que atingiram o Vale do Itajaí, o que acarretou suspensão no fornecimento do gás natural que abastecia a atividade produtiva, levando à sua paralisação e à discussão acerca do pagamento do consumo mínimo de energia elétrica enquanto a fábrica estivesse inoperante<sup>108</sup>.

Também a atividade produtiva foi fortemente atingida pelo fato de novembro de 2008. Na área rural, o maior prejuízo decorreu da perda de grande parte dos arrozais e pastagens por força das inundações ou da densa camada de lama trazida pelos rios, prejudicando a pecuária e a olericultura. Plantações de pinus e eucaliptos e bananais se perderam. Muitos agricultores ficaram, assim, sem renda. O Porto de Itajaí, importante elemento no escoamento da produção catarinense, foi danificado<sup>109</sup>. O abastecimento de gás combustível industrial e veicular sofreu redução de até 2/3 no Estado devido ao rompimento dos dutos que se localizavam na região atingida<sup>110</sup>.

As perdas na área agropecuária foram apuradas pela Federação da Agricultura e Pecuária do Estado de Santa Catarina (Faesc):

Dos cinquenta e seis mil produtores de feijão do Estado — 80% do total — foram atingidos e 50% da produção prevista, representando 75 mil toneladas, não foi colhida, gerando prejuízo de R\$ 124 milhões. Em relação ao arroz, as perdas totalizam R\$ 96 milhões, pois 15% do cultivo — 165 mil toneladas — foram danificadas. A cultura do trigo contabilizou prejuízo de R\$ 23 milhões, equivalentes a 50 toneladas perdidas. Todos os produtores de cebola, 18 mil em atividade no Estado, obtiveram quebra de 50% numa safra com expectativas de 400 mil toneladas, amargando prejuízo de R\$ 100 milhões. A produção fumageira estimou perda de, no mínimo, 20% da safra, equivalente a R\$ 48 milhões. Os produtores de mel perderam R\$ 12,5 milhões, com a quebra de 50% da produção de 5 mil toneladas. No setor leiteiro, ocorreu redução de 10% da produção diária, acarretando a perda de R\$ 6 milhões por 75 mil produtores catarinenses. Os produtores de hortaliças perderam 80% da produção, totalizando prejuízo de R\$ 1 milhão, aproximadamente. A bovinocultura de corte teve perdas de R\$ 5

<sup>108</sup> TJSC, Apelação Cível em Mandado de Segurança n. 2012.045237-8, de Urussanga, rel. Des. Jaime Ramos, Quarta Câmara de Direito Público, j. 27/9/2012: “CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - SISTEMA DE DISTRIBUIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA - DEMANDA CONTRATADA DE POTÊNCIA - DECRETAÇÃO DE ESTADO DE CALAMIDADE PÚBLICA (DECRETO ESTADUAL N. 2.042/2008) EM VIRTUDE DO ROMPIMENTO DO GASODUTO BOLÍVIA-BRASIL OCORRIDO NO MUNICÍPIO DE GASPAR EM 24 DE NOVEMBRO DE 2008 - PARALISAÇÃO DAS ATIVIDADES FABRIS QUE UTILIZAVAM GÁS NATURAL NO PROCESSO PRODUTIVO - DRÁSTICA REDUÇÃO NO CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA - CLÁUSULA 'REBUS SIC STANTIBUS' - APLICAÇÃO DA TEORIA DA IMPREVISÃO - FLEXIBILIZAÇÃO DA AVENÇA NO TOCANTE À UTILIZAÇÃO DE DEMANDA CONTRATADA - COBRANÇA PROPORCIONAL QUE DEVE PERDURAR ATÉ A RETOMADA NORMAL DA PRODUÇÃO - RECURSO E REEXAME NECESSÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (cf. TJSC, AI n. 2009.006508-9 e 2009.023800-8, Urussanga, rel. Des. Subst. Paulo Henrique Moritz Martins da Silva, j. 13.4.2010)”.

<sup>109</sup> SEVEGNANI, Lúcia; FRANK, Beate. *Desastre de 2008 no Vale do Itajaí...*, cit., p. 114.

<sup>110</sup> SEVEGNANI, Lúcia; FRANK, Beate. *Desastre de 2008 no Vale do Itajaí...*, cit., p. 126.

milhões<sup>111</sup>.

Os 25 municípios que formam o médio vale e a foz do rio Itajaí tinham, à época dos fatos, produção de cerca de R\$ 18,6 bilhões, correspondente a 22% do PIB do Estado, contabilizando a Federação das Indústrias do Estado de Santa Catarina (Fiesc) R\$ 360 milhões de prejuízo no Vale do Itajaí. A Federação da Câmara de Dirigentes Lojistas de Santa Catarina (FCDL-SC) apurou que 70% e 80% dos estabelecimentos comerciais de Blumenau e Itajaí, respectivamente, sofreram consequências por conta das chuvas do período em estudo<sup>112</sup>.

Já os prejuízos da indústria pesqueira atingiram a cifra diária de R\$ 7,4 milhões, tendo as empresas de beneficiamento, salga e pesca de Itajaí — o maior polo industrial pesqueiro do país — dispensado temporariamente 50 mil trabalhadores em razão da suspensão das atividades<sup>113</sup>.

Ainda em Itajaí, o setor de transporte de cargas experimentou R\$ 1 milhão em prejuízos diretos<sup>114</sup>.

É possível perceber que as chuvas de novembro de 2008 no Vale do Itajaí repercutiram intensamente sobre a economia catarinense. Em pesquisa realizada com 574 empresas localizadas nas regiões mais afetadas, a Secretaria de Estado da Fazenda apurou que os prejuízos já verificados, somados aos previstos, alcançavam cerca de R\$ 860 milhões para o período de novembro de 2008 a março de 2009, o que corresponde a 68% de todo o faturamento estimado para dezembro de 2008. O montante total de queda de faturamento no referido interstício temporal foi de R\$ 741.905.586,00, considerando 77 municípios em estado de calamidade ou estado de emergência. Somente em perda de estoques e infraestrutura somaram-se R\$ 116.662.111,00. O declive na arrecadação dos municípios afetados foi expressivo, estimando-se, na época da apuração realizada pela Fazenda Estadual, uma redução mensal de 15% na arrecadação das regiões mais atingidas, equivalendo à queda mensal de cerca de R\$ 100 milhões até o mês de março seguinte. Cumpre lembrar que do vale do Itajaí, Joinville e Jaraguá do Sul advém em torno de 40% da arrecadação estadual de ICMS, correspondente a R\$ 280 milhões ao mês, e Itajaí e Blumenau, à época, eram o quarto e quinto maiores arrecadadores, com receitas de R\$ 490 milhões e R\$ 424,5 milhões, respectivamente, até outubro de 2008. A economia de Blumenau experimentou perdas de 10% já em novembro, em razão da suspensão das atividades de grandes empresas<sup>115</sup>.

---

<sup>111</sup> SEVEGNANI, Lúcia; FRANK, Beate. *Desastre de 2008 no Vale do Itajaí...*, cit., p. 133-134.

<sup>112</sup> SEVEGNANI, Lúcia; FRANK, Beate. *Desastre de 2008 no Vale do Itajaí...*, cit., p. 132.

<sup>113</sup> SEVEGNANI, Lúcia; FRANK, Beate. *Desastre de 2008 no Vale do Itajaí...*, cit., p. 132.

<sup>114</sup> SEVEGNANI, Lúcia; FRANK, Beate. *Desastre de 2008 no Vale do Itajaí...*, cit., p. 132.

<sup>115</sup> SEVEGNANI, Lúcia; FRANK, Beate. *Desastre de 2008 no Vale do Itajaí...*, cit., p. 132-133.

Segundo a Federação das Indústrias do Estado de Santa Catarina (Fiesc), cerca 70 mil empresas sofreram prejuízo por conta das enchentes, sendo matérias-primas, insumos e estoques as principais perdas. Os danos a estas empresas são acrescidos com os custos para recuperação de máquinas, equipamentos, instalações e imóveis<sup>116</sup>.

Presença importante no contexto da economia catarinense, cerca de 10 mil micro e pequena empresas foram fortemente atingidas pelo desastre, sofrendo um prejuízo aproximado de R\$ 520 milhões nas semanas que sucederam o fato<sup>117</sup>.

Como Estado turístico que reconhecidamente é, Santa Catarina suportou os impactos das chuvas de novembro de 2008 no segmento, que tem participação aproximada de 8% na economia estadual. A rede hoteleira padeceu queda de 50% em suas ocupações, com perdas para o setor na ordem de R\$ 120 milhões, sobretudo porque a temporada de verão — ápice de atividades da área — estava iniciando no momento das enchentes. Apesar de não ter sido possível apurar o número de turistas que optou por outros destinos na ocasião em razão do ocorrido, 94% dos visitantes de Santa Catarina chegam por via rodoviária e certamente a danificação da malha rodoviária esmoreceu a vinda de muitos<sup>118</sup>.

Área de movimentada atividade portuária, o Vale do Itajaí também amargou perdas econômicas na esfera das operações portuárias e, por conseguinte, das exportações. Em razão da destruição de três de suas quatro docas de atracação — exigindo cerca de R\$ 300 milhões para recuperação — e da interdição determinada pela Resolução n. 36/2008 da Superintendência do Porto de Itajaí<sup>119</sup>, aproximadamente US\$ 31 milhões deixaram de ser exportados diariamente<sup>120</sup>. Além disso, os danos que as inundações provocaram no terminal portuário de Itajaí repercutiram em relações jurídicas referentes às taxas de sobre-estadia (*demurrage*) dos contêineres que se encontravam no terminal no período, sendo levadas ao Poder Judiciário, consoante ver-se-á no Capítulo 4<sup>121</sup>.

O forte impacto sofrido pela atividade produtiva na região não se restringiu aos prejuízos verificados no final de 2008 e no ano de 2009. O acontecimento que atingiu o Vale do Itajaí naquele momento produziu (e talvez continue produzindo) efeitos nos anos seguintes, na

---

<sup>116</sup> SEVEGNANI, Lúcia; FRANK, Beate. *Desastre de 2008 no Vale do Itajaí...*, cit., p. 133.

<sup>117</sup> SEVEGNANI, Lúcia; FRANK, Beate. *Desastre de 2008 no Vale do Itajaí...*, cit., p. 133.

<sup>118</sup> SEVEGNANI, Lúcia; FRANK, Beate. *Desastre de 2008 no Vale do Itajaí...*, cit., p. 133.

<sup>119</sup> Disponível em: <http://www.portoitajai.com.br/novo/legislacao?tipo=6&ano=2008>. Acesso em: 3 mar. 2021.

<sup>120</sup> SEVEGNANI, Lúcia; FRANK, Beate. *Desastre de 2008 no Vale do Itajaí...*, cit., p. 134.

<sup>121</sup> TJSC, Apelação Cível n. 2011.072667-2, de Itajaí, rel. Des. Jânio Machado, Quinta Câmara de Direito Comercial, j. 11/7/2013. Deixa-se de transcrever a ementa desse julgado, uma vez que será objeto de análise detalhada no Capítulo 4.

medida em que muitos estabelecimentos mudaram para outros locais e tantos outros deixaram de se instalar no local, todos no intento de não serem (ou não voltarem a ser) atingidos por eventos da natureza como o aqui abordado<sup>122</sup>.

No Fórum “Entendendo Risco Brasil 2012”, o fato ocorrido em Santa Catarina em novembro de 2008 foi considerado um dos quatro maiores desastres ocorrido no país no período entre 2008 e 2011. Juntamente com inundações e deslizamentos ocorridos em Pernambuco e Alagoas em 2010 e na Região Serrana do Rio de Janeiro em 2011, o fato do Vale do Itajaí revelou um impacto econômico na ordem aproximada de R\$ 15,5 bilhões, lembrando a inexatidão da projeção diante da limitada disponibilidade de dados e da inviabilidade prática de conhecimento de todos os eventos verificados em um país. O encontro realizado apontou para a imprescindibilidade de uma adequada gestão de riscos como mecanismo para assegurar o desenvolvimento sustentável dos países, com redução de repercussões negativas de desastres nas searas econômica e social, inclusive com a construção de uma “cultura de risco”, envolvendo toda a sociedade nesse processo<sup>123-124</sup>.

Segundo o Relatório dos Danos Materiais e Prejuízos Decorrentes de Desastres Naturais em Santa Catarina 1995-2014, o Banco Mundial estimou que o evento de 2008 gerou um custo total de R\$ 4,75 bilhões, correspondente a 2,67 do PIB do Estado<sup>125</sup>.

Não há dúvida, portanto, que a atividade produtiva da região foi fortemente afetada pelas chuvas, sofrendo redução ou, em inúmeros casos, completa paralisação, fatos que, inevitavelmente repercutiram no cumprimento de obrigações assumidas pelos atingidos perante fornecedores e clientes.

<sup>122</sup> SEVEGNANI, Lúcia; FRANK, Beate. *Desastre de 2008 no Vale do Itajaí...*, cit., p. 136.

<sup>123</sup> BRASIL. *Entendendo Risco Brasil*. Washington: Banco Mundial, 2013. p. 16. Disponível em: [https://understandrisk.org/wp-content/uploads/Understanding\\_risk\\_brazil.pdf](https://understandrisk.org/wp-content/uploads/Understanding_risk_brazil.pdf). Acesso em: 9 dez. 2020.

<sup>124</sup> “[o] Brasil não possui cultura de risco e não desenvolve gestão de risco, mas gestão de crise. [...] O conceito de risco diz respeito à percepção de um indivíduo ou grupo de indivíduos da possibilidade de ocorrência de um evento danoso ou causador de prejuízo. Portanto, o conceito de risco é uma noção humana (ou social) que apenas existe se houver pessoas que o percebam e/ou que sejam passíveis de sofrer com a ocorrência de um evento danoso. Nesse sentido, a gestão de risco é a gestão da possibilidade de ocorrência de um sinistro ou evento perigoso, causador de dano ou prejuízo; ou seja, fica implícito que essa perspectiva abrange a gestão de algo que não aconteceu e requer a sua previsão e prevenção. [...] a noção de perigo, que é diferente da noção de risco, tem a ver com a possibilidade ou a própria ocorrência de um evento causador de prejuízo. [...] perigo é uma ameaça potencial para as pessoas e seus bens, enquanto risco é a probabilidade da ocorrência de um perigo e de gerar perdas.” (ALMEIDA, Lutiane Queiroz de; PASCOALINO, Aline. *Gestão de risco, desenvolvimento e (meio) ambiente no Brasil...*, cit., p. 1-2).

<sup>125</sup> UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA. *Relatório dos danos materiais e prejuízos decorrentes de desastres naturais em Santa Catarina 1995-2014*. Florianópolis: Centro Universitário de Estudos e Pesquisas sobre Desastres (CEPED), 2016. p. 9. Disponível em: [https://www.ceped.ufsc.br/wp-content/uploads/2016/04/Relatório-Danos-e-Preju%C3%ADzos-SC\\_290316-BAIXA.pdf](https://www.ceped.ufsc.br/wp-content/uploads/2016/04/Relatório-Danos-e-Preju%C3%ADzos-SC_290316-BAIXA.pdf). Acesso em: 8 dez. 2020.

Embora nenhuma norma tenha sido editada para regular as relações contratuais atingidas pelo evento de 2008, a destinação de verba pública para a recuperação dos setores públicos e a disponibilização de instrumentos para auxiliar no soerguimento de pessoas físicas e jurídica afetadas se deu por meio da Medida Provisória n. 448, de 26 de novembro de 2008 — convertida na Lei n. 11.893, de 29 de dezembro de 2008, e que autorizou abertura de crédito extraordinário para ações em regiões de calamidade pública no valor global de R\$ 1.600.000.000,00 (um bilhão e seiscientos milhões de reais) —, da liberação do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) para os trabalhadores das áreas atingidas<sup>126</sup>, da criação de linhas de crédito para assistência a empresas afetadas pelo fato<sup>127</sup>, do oferecimento de consultoria gerencial e técnica para diagnóstico, planejamento e implantação de projetos de recuperação dos empreendimentos impactados pelo evento, da instituição “Auxílio Reação” para atender unidades familiares que tiveram seus domicílios destruídos ou interditados pela Defesa Civil — Medida Provisória Estadual n. 148, de 17 de dezembro de 2008, posteriormente convertida na Lei Estadual n. 14.606, de 31 de dezembro de 2008<sup>128-129</sup>.

Embora palavras como calamidade, tragédia, hecatombe, catástrofe e desastre tenham sido algumas das escolhidas para denominar o ocorrido, a semântica indica que “desastre” se revela a mais adequada para classificar o que ocorreu em Santa Catarina naquela ocasião, lembrando que o verbete reúne os significados também de calamidade e catástrofe<sup>130</sup>. De qualquer modo, a escolha dessas palavras, sobretudo pela imprensa, certamente pretendia demonstrar à população o sentimento de impotência do homem diante das forças da natureza<sup>131</sup>.

Para além da semântica da palavra “desastre”, deve-se ter em mente o significado técnico do termo. Segundo o Glossário do Banco de Dados Internacional de Desastres (EM-DAT), do Centro para Pesquisa sobre Epidemiologia de Desastres (CRED) da Organização Mundial de Saúde (OMS/ONU), “desastre” encerra em seu conteúdo a noção de uma situação cujo enfrentamento sobrecarrega a capacidade local, sendo necessária a assistência externa — nacional

<sup>126</sup> 300 mil catarinenses receberam mais de R\$ 749 milhões a título de FGTS (SEVEGNANI, Lúcia; FRANK, Beate. *Desastre de 2008 no Vale do Itajaí...*, cit., p. 135).

<sup>127</sup> R\$ 500 milhões foram destinados a micro e pequenas empresas, R\$ 900 milhões para oferecimento de capital de giro e R\$ 300 milhões para a recuperação da atividade produtiva, totalizando, assim, R\$ 1,7 bilhão (cf. SEVEGNANI, Lúcia; FRANK, Beate. *Desastre de 2008 no Vale do Itajaí...*, cit., p. 135).

<sup>128</sup> Foram investidos R\$ 4,5 milhões e disponibilizados 60 técnicos e consultores credenciados e já na fase inicial do programa 1.345 empresários se inscreveram em busca de orientações técnicas para reduzir as perdas verificadas (cf. SEVEGNANI, Lúcia; FRANK, Beate. *Desastre de 2008 no Vale do Itajaí...*, cit., p. 135).

<sup>129</sup> SEVEGNANI, Lúcia; FRANK, Beate. *Desastre de 2008 no Vale do Itajaí...*, cit., p. 134-135 e 152.

<sup>130</sup> FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. Desastre. In: *Minidicionário da língua portuguesa*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1977. p. 147. CALDAS AULETE, Francisco Júlio de. Desastre. In: *iDicionário Aulete*. Rio de Janeiro: Lexikon, 2020. Disponível em: <http://www.aulete.com.br/desastre>. Acesso em: 18 dez. 2020.

<sup>131</sup> SEVEGNANI, Lúcia; FRANK, Beate. *Desastre de 2008 no Vale do Itajaí...*, cit., p. 14-15.

ou internacional. Trata-se de um evento de origem natural ou humana, imprevisto e no mais das vezes repentino que acarreta elevados danos, destruição e sofrimento humano<sup>132</sup>.

A mesma conformação foi dada ao termo pela Instrução Normativa n. 1, de 24 de agosto de 2012, do Ministério da Integração Nacional, que em seu art. 1º nomina:

I — desastre: resultado de eventos adversos<sup>133</sup>, naturais ou provocados pelo homem sobre um cenário vulnerável, causando grave perturbação ao funcionamento de uma comunidade ou sociedade envolvendo extensivas perdas e danos humanos, materiais, econômicos ou ambientais, que excede a sua capacidade de lidar com o problema usando meios próprios; [...].

Em seu art. 3º, a normativa classifica os desastres quanto à sua intensidade em nível I (de média intensidade) e nível II (de grande intensidade), a partir dos parâmetros da necessidade de recursos para o restabelecimento da normalidade e da disponibilidade desses recursos na área afetada e nos diferentes níveis do Sistema Nacional de Defesa Civil (Sindec). Adiante, estabelece como desastres de nível I os que produzem danos e prejuízos suportáveis e superáveis pelos governos locais, podendo a normalidade ser recuperada com recursos mobilizados em esfera local ou complementados com aporte de recursos estaduais e federais. Os de nível II são os que causam danos e prejuízos que, para serem superados, dependem de mobilização e ação coordenada das três esferas do Sistema Nacional de Proteção e Defesa Civil (Sinpdec) e, talvez, até de âmbito internacional. Os de nível I justificam o decreto de situação de emergência; os de nível II, dão azo à decretação de estado de calamidade pública.

Complementando a indicação de parâmetros para a classificação do desastre em nível I ou II, os arts. 4º e 5º apontam os danos que ensejam a qualificação do evento no primeiro ou segundo grupo<sup>134</sup>.

<sup>132</sup> CENTRE FOR RESEARCH ON THE EPIDEMIOLOGY OF DISASTERS – CRED. *The International Disaster Database*. Disponível em: <https://www.emdat.be/Glossary>. Acesso em: 8 dez. 2020.

<sup>133</sup> “Outro conceito é o de Evento: quando uma situação ou um fato previsto realmente ocorre, ele se torna um evento. Assim, a chuva, um deslizamento ou um acidente com produtos perigosos, uma vez que ocorram, passam a ser algo real e, portanto, deixam de ser uma ameaça. Dependendo dos danos e prejuízos causados por esse evento, as suas consequências podem ser graves. Neste caso, a ameaça, que se transformou em um evento, pela sua gravidade, torna-se um evento adverso.” (SANTA CATARINA. *Gestão de risco de desastres*. Florianópolis: Secretaria Estadual da Defesa Civil, [201-], p. 11. Disponível em: [https://www.defesacivil.sc.gov.br/images/doctos/seminarios/Gestao\\_de\\_RISCO\\_de\\_desastres\\_BAIXA.PDF](https://www.defesacivil.sc.gov.br/images/doctos/seminarios/Gestao_de_RISCO_de_desastres_BAIXA.PDF). Acesso em: 11 dez. 2020).

<sup>134</sup> “Art. 4º Caracterizam os desastres de nível I a ocorrência de pelo menos dois dos danos descritos nos parágrafos 1º a 3º que, no seu conjunto, importem no prejuízo econômico público estabelecido no § 4º, ou no prejuízo econômico privado estabelecido no § 5º, e comprovadamente afetem a capacidade do poder público local de responder e gerenciar a crise instalada; § 1º Danos Humanos: I – De um a nove mortos; ou II – Até noventa e nove pessoas afetadas. § 2º Danos Materiais: I – De uma a nove instalações públicas de saúde, de ensino ou prestadoras de outros serviços danificadas ou destruídas; ou II – De uma a nove unidades habitacionais danificadas ou destruídas; ou III – De uma a nove obras de infraestrutura danificadas ou destruídas; ou IV – De uma a nove instalações públicas de uso comunitário danificadas ou destruídas. § 3º Danos Ambientais: I – poluição ou contaminação, recuperável em curto prazo, do ar, da água ou do solo, prejudicando a saúde e o abastecimento de

A partir de elementos puramente objetivos e da leitura da Instrução Normativa n. 1 do Ministério da Integração Nacional, é possível classificar o fato ocorrido em novembro de 2008 no Vale do Itajaí como um desastre de grande magnitude e de nível II (foi decretado o estado de calamidade pública em 14 municípios, ocorreram 135 mortes, 7.154 habitações foram destruídas<sup>135</sup> e o prejuízo econômico superou 10% do PIB de diversos municípios<sup>136</sup>).

Para além das consequências acima indicadas, o desastre de novembro de 2008

---

10% a 20% (dez a vinte por cento) da população de municípios com até dez mil habitantes e de 5% a 10% (cinco a dez por cento) da população de municípios com mais dez mil habitantes; II – Diminuição ou exaurimento sazonal e temporário da água, prejudicando o abastecimento de 10% a 20% (dez a vinte por cento) da população de municípios com até 10.000 (dez mil) habitantes e de 5% a 10% (cinco a dez por cento) da população de municípios com mais de 10.000 (dez mil) habitantes; III – Destruição de até 40% (quarenta por cento) de Parques, Áreas de Proteção Ambiental e Áreas de Preservação Permanente Nacionais, Estaduais ou Municipais. § 4º Prejuízos econômicos públicos que ultrapassem 2,77% (dois vírgula setenta e sete por cento) da receita corrente líquida anual do Município, do Distrito Federal ou do Estado atingido, relacionados com o colapso dos seguintes serviços essenciais: I – assistência médica, saúde pública e atendimento de emergências médico-cirúrgicas; II – abastecimento de água potável; III – esgoto de águas pluviais e sistema de esgotos sanitários; IV – sistema de limpeza urbana e de recolhimento e destinação do lixo; V – sistema de desinfestação e desinfecção do habitat e de controle de pragas e vetores; VI – geração e distribuição de energia elétrica; VII – telecomunicações; VIII – transportes locais, regionais e de longas distâncias; IX – distribuição de combustíveis, especialmente os de uso doméstico; X – segurança pública; XI – ensino. § 5º Prejuízos econômicos privados que ultrapassem 8,33% (oito vírgula trinta e três por cento) da receita corrente líquida anual do Município, do Distrito Federal ou do Estado atingido. Art. 5º Caracterizam os desastres de nível II a ocorrência de pelo menos dois dos danos descritos nos parágrafos 1º a 3º que, no seu conjunto, importem no prejuízo econômico público estabelecido no § 4º ou no prejuízo econômico privado estabelecido no § 5º, e comprovadamente excedam a capacidade do poder público local de responder e gerenciar a crise instalada. § 1º Danos Humanos: I – dez ou mais mortos; ou II – cem ou mais pessoas afetadas. § 2º Danos Materiais: I – dez ou mais instalações públicas de saúde, de ensino ou prestadoras de outros serviços danificadas ou destruídas; ou II – dez ou mais unidades habitacionais danificadas ou destruídas; ou III – dez ou mais obras de infraestrutura danificadas ou destruídas; ou IV – dez ou mais instalações públicas de uso comunitário danificadas ou destruídas. § 3º Danos Ambientais: I - poluição e contaminação recuperável em médio e longo prazo do ar, da água ou do solo, prejudicando a saúde e o abastecimento de mais de 20% (vinte por cento) da população de municípios com até 10.000 (dez mil) habitantes e de mais de 10% (dez por cento) da população de municípios com mais de 10.000 (dez mil) habitantes. II – Diminuição ou exaurimento a longo prazo da água, prejudicando o abastecimento de mais de 20% (vinte por cento) da população de municípios com até dez mil habitantes e de mais de 10% (dez por cento) da população de municípios com mais de 10.000 (dez mil) habitantes; III – Destruição de mais de 40% (quarenta por cento) de Parques, Áreas de Proteção Ambiental e Áreas de Preservação Permanente Nacionais, Estaduais ou Municipais. § 4º Prejuízos econômicos públicos que ultrapassem 8,33% (oito vírgula trinta e três por cento) da receita corrente líquida anual do Município, do Distrito Federal ou do Estado atingido, relacionados com o colapso dos seguintes serviços essenciais: I – assistência médica, saúde pública e atendimento de emergências médico-cirúrgicas; II – abastecimento de água potável; III – esgoto de águas pluviais e sistema de esgotos sanitários; IV – sistema de limpeza urbana e de recolhimento e destinação do lixo; V – sistema de desinfestação e desinfecção do habitat e de controle de pragas e vetores; VI – geração e distribuição de energia elétrica; VII – telecomunicações; VIII – transportes locais, regionais e de longas distâncias; IX – distribuição de combustíveis, especialmente os de uso doméstico; X – segurança pública XI – ensino. § 5º Prejuízos econômicos privados que ultrapassem 24,93% (vinte e quatro vírgula noventa e três por cento) da receita corrente líquida anual do Município, do Distrito Federal ou do Estado atingido.”

<sup>135</sup> UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA. *Relatório dos danos materiais e prejuízos decorrentes de desastres naturais em Santa Catarina 1995-2014*, cit., p. 18.

<sup>136</sup> “Vale lembrar que o impacto gerado é avaliado com base no PIB do município, ou seja, dentro dos critérios econômicos. Considerando o desastre de 2008, os municípios que decretaram estado de emergência referiram-se ao comprometimento econômico municipal de 10% e 30% do PIB municipal. E os municípios que declararam estado de calamidade pública tiveram prejuízos maiores que 30% do PIB municipal (DEFESA CIVIL, 2008).” (MARQUES, Cristiane Coelho de Campos. *Faces do desastre socioambiental do Vale do Itajaí: análise sobre os desafios lançados ao serviço social*. Dissertação (Mestrado em Serviço Social) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2011. p. 117-118).

também resultou na intensificação do debate a respeito do projeto de lei que instituía o Código Ambiental em Santa Catarina (Projeto de Lei n. 238/2008), encaminhado pelo Poder Executivo estadual ao Legislativo em julho daquele ano. O ponto de maior polêmica era o fato de o projeto prever a redução de exigências de preservação e conservação já contidas na legislação ambiental brasileira. O desastre não foi capaz de fazer o governo recuar em sua intenção, provocando tão somente o adiamento da votação no parlamento, então prevista para dezembro de 2008. Após mobilização de ambientalistas e movimentos sociais de um lado e de proprietários rurais do outro, o projeto logrou aprovação em 31 de março de 2009, com sanção imediata, sendo editada, então, a Lei n. 14.675/2009<sup>137</sup>.

O Código Ambiental catarinense suscitou a Moção n. 98/2009, do Conselho Nacional de Meio Ambiente, em repúdio à lei. Além disso, a norma foi objeto das Ações Diretas de Inconstitucionalidade n. 4252 (0004459-44.2009.1.00.0000) e n. 5558 (4002555-71.2016.1.00.0000), propostas pelo Ministério Público Federal, e n. 4253 (0004614-47.2009.1.00.0000), ajuizada pelo Partido Verde, todas perante do Supremo Tribunal Federal em razão de ofensa à Constituição Federal<sup>138</sup>.

No âmbito estadual, ante a possibilidade de confronto com a Constituição do Estado de Santa Catarina, a lei desafiou o ajuizamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade n. 8000030-60.2017.8.24.0000, sendo declarada a inconstitucionalidade do inciso VII dos arts. 28, 120-B, do § 2º do art. 121-B e do excerto "ressalvada previsão específica em sentido diverso no Plano Diretor ou legislação municipal correlata, em razão de peculiaridades territoriais, climáticas, históricas, culturais, econômicas e sociais relacionadas à ocupação do solo urbano", previsto no parágrafo único do art. 122-C, sem trânsito em julgado<sup>139</sup>; n. 8000497-39.2017.8.24.0000, sendo declarado inconstitucional o art. 29, §§ 1º, 2º e 3º<sup>140</sup>; e n. 8000190-67.2018.8.24.0900, cujo pleito

<sup>137</sup> O Código Ambiental de Santa Catarina, posteriormente, sofreu modificação pelas Leis ns. 15.133/10; 15.793/12; 15.815/12; 16.283/13; 16.342/14; 16.589/15; 16.897/16; 16.940/16; 17.073/17; 17.075/17; 17.083/17; 17.260/17; 17.261/17; 17.618/18; 17.636/18; 17.893/20; 18.031/20.

<sup>138</sup> As Ações Diretas de Inconstitucionalidade n. 5558 (4002555-71.2016.1.00.0000) e n. 4253 (0004614-47.2009.1.00.0000) ainda aguardam julgamento e a n. 4252 (0004459-44.2009.1.00.0000) foi extinta pela perda do objeto, tendo em vista que os dispositivos questionados foram alterados ou revogados por leis posteriores. Pesquisa realizada no portal do STF. Disponível em: [www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br). Acesso em: 30 jul. 2021.

<sup>139</sup> TJSC, Direta de Inconstitucionalidade n. 8000030-60.2017.8.24.0000, da Capital, rel. Des. Soraya Nunes Lins, Órgão Especial, j. 5/6/2019. A decisão não transitou em julgado; aguarda-se o julgamento pelo STF do recurso extraordinário interposto. Pesquisa realizada no portal do TJSC, "Consulta Processual" – "Tribunal de Justiça" – "Processos no eproc". Disponível em: [www.tjsc.jus.br](http://www.tjsc.jus.br). Acesso em: 30 jul. 2021.

<sup>140</sup> TJSC, Direta de Inconstitucionalidade n. 8000497-39.2017.8.24.0000, da Capital, rel. Des. Soraya Nunes Lins, Órgão Especial, j. 15/5/2019. A decisão transitou em julgado conforme movimentação de 6/7/2021. Pesquisa realizada no portal do TJSC, "Consulta Processual" – "Tribunal de Justiça" – "Processos no eproc". Disponível em: [www.tjsc.jus.br](http://www.tjsc.jus.br). Acesso em: 30 jul. 2021.

foi rejeitado<sup>141</sup>, todas propostas pelo Ministério Público Estadual.

## **2.5 GERENCIAMENTO DE RISCOS E A NECESSIDADE DE LIDAR COM AS CONSEQUÊNCIAS DOS DESASTRES SOCIOAMBIENTAIS NAS RELAÇÕES JURÍDICAS**

Em 2012, decorridos quatro anos do desastre de 2008 em Santa Catarina, o Governo Federal implementou o Plano Nacional de Gestão de Riscos e Resposta a Desastres Naturais. O projeto estabeleceu, entre outras ações, a produção de mapas de risco, cartas geotécnicas de aptidão à urbanização, execução de obras preventivas, instalação de equipamentos de monitoramento e alerta de desastres. O mapeamento envolveu 821 municípios considerados prioritários para gestão de risco, identificando setores de risco alto e muito alto e suas vulnerabilidades. Dentre os municípios apontados, 77 são catarinenses. Somente os Estados do Maranhão, São Paulo e Minas Gerais possuem mais cidades nessa condição — 84, 89 e 99, respectivamente<sup>142</sup>.

À exceção do Estado do Maranhão, que conta com 217 municípios, a extensão e o número de municípios dos Estados de São Paulo e de Minas Gerais (645 e 853, respectivamente) revelam que Santa Catarina, com seus 295 municípios, ostenta condição que merece redobrada atenção do poder público e da sociedade. Veja-se que se em São Paulo 13,7% de seus municípios apresentam riscos relevantes, em Minas Gerais 11,6% deles estão nessa condição, e em Santa Catarina 26,1% dos municípios apresentam características tais que despertaram a preocupação com os perigos que oferecem no que diz respeito a desastres naturais.

Embora classificado pela Defesa Civil como desastre natural, o fato ocorrido em Santa Catarina em 2008 pode, também, ser considerado um “desastre socioambiental” em razão da conjugação dos fatores naturais e humanos em sua construção<sup>143</sup>.

A história revela que os desastres sempre estiveram presentes na sociedade. Abandonando o olhar para o passado e voltando-o ao futuro, observa-se que sua erradicação absoluta, lamentavelmente, não é viável. Iniciativas importantes de projeção internacional revelam

---

<sup>141</sup> TJSC, Direta de Inconstitucionalidade n. 8000190-67.2018.8.24.0900, da Capital, rel. Des. Soraya Nunes Lins, Órgão Especial, j. 20/3/2019. A decisão transitou em julgado, conforme movimentação do dia 9/11/2020; aguarda-se o julgamento pelo STF do recurso extraordinário interposto. Pesquisa realizada no portal do TJSC, “Consulta Processual” – “Tribunal de Justiça” – “Processos no SAJ”. Disponível em: [www.tjsc.jus.br](http://www.tjsc.jus.br). Acesso em: 30 jul. 2021.

<sup>142</sup> Disponível em [https://www.gov.br/mdr/pt-br/emendasparlamentares/PUBL\\_relatorios\\_004\\_821\\_municipios\\_prioritarios.pdf](https://www.gov.br/mdr/pt-br/emendasparlamentares/PUBL_relatorios_004_821_municipios_prioritarios.pdf). Acesso em: 9 dez. 2020.

<sup>143</sup> MARQUES, Cristiane Coelho de Campos. *Faces do desastre socioambiental do Vale do Itajaí...*, cit., p. 74 e 84.

essa conclusão. É o caso do Quadro de Sendai para Redução do Risco de Desastres 2015-2030, que apoia países no monitoramento para redução de riscos existentes e na prevenção da criação de novos riscos, o *Making Cities Resilient 2030* (Construindo Cidades Resilientes 2030) e o Marco de Ação de Hyogo 2005-2015, todos da United Nations Office for Disaster Risk Reduction — (Escritório das Nações Unidas para a Redução do Risco de Desastres) — UNDRR. O órgão da ONU se dedica à compreensão do risco e à minimização do seu impacto, tentando amenizar perdas e evitar o surgimento de novos riscos<sup>144</sup>.

Os projetos acima indicados atuam em escala mundial e admitem que a eliminação dos desastres não é possível, tanto que lidam apenas com a expectativa de reduzi-los. Para tanto, sustentam que a cada US\$ 1,00 investido na redução e prevenção de riscos, é possível economizar até US\$ 15,00 na recuperação pós-desastre e cada US\$ 1,00 destinado a tornar a infraestrutura resiliente a desastres poupa US\$ 4,00 na reconstrução<sup>145</sup>.

É certo, portanto, que se, em sua maior parte, o risco não pode ser totalmente afastado, pode ser reduzido. Os desastres não precisam ser devastadores. Admitida essa realidade, é primordial que se estabeleçam instrumentos ambientais, sociais, econômicos e legais para aplacar as consequências dos desastres vindouros. Mas, há algo que não se pode desprezar: sem o engajamento da população, qualquer esforço da área técnica e do poder público será em vão. Só restará, então, contar com a boa vontade da natureza.

Para confirmar a importância dessa nova perspectiva, oportuno anotar que o Brasil constitui um dos países mais afetados por fenômenos naturais perigosos, ocupando, em 2008, a 13ª posição. O dado demonstra o equívoco da ideia corrente de que o Brasil não é vítima de grandes desastres, percepção que considera como tal apenas terremotos e afins. Dentre os eventos naturais, destacam-se os relacionados a processos atmosféricos, como, por exemplo, as precipitações pluviométricas e os desastres mais destrutivos são as inundações, escorregamentos, erosão<sup>146</sup>.

Como os desastres continuarão a ocorrer, deve o Direito regular suas consequências nas relações jurídicas, haja vista que os resultados do mundo naturalístico alcançam, inevitavelmente, o mundo jurídico.

A esfera jurídica das pessoas que de algum modo têm vínculos com a região do Vale

---

<sup>144</sup> UNITED NATIONS OFFICE FOR DISASTER RISK REDUCTION (UNDRR). Disponível em: <https://www.undrr.org>. Acesso em: 10 dez. 2020.

<sup>145</sup> UNITED NATIONS OFFICE FOR DISASTER RISK REDUCTION (UNDRR). *Our work*. Disponível em: <https://www.undrr.org/about-undrr/our-work>. Acesso em: 10 dez. 2020.

<sup>146</sup> ALMEIDA, Lutiane Queiroz de; PASCOALINO, Aline. Gestão de risco, desenvolvimento e (meio) ambiente no Brasil..., cit., p. 2 e 8.

do Itajaí — seja porque lá residem, exercem suas atividades ou simplesmente porque mantêm alguma espécie de relação com indivíduos da localidade — também sofreu os impactos do evento de 2008. Contratos foram descumpridos, cláusulas foram inobservadas e, sobretudo, direitos foram atingidos.

Ao longo do presente trabalho, tenciona-se verificar de que modo o Poder Judiciário Catarinense solucionou as lides oriundas dos contratos atingidos pelo desastre de novembro de 2008 em Santa Catarina.

### 3 CASO FORTUITO E FORÇA MAIOR

Os contratos são, em regra, firmados para que sejam devidamente cumpridos no modo, tempo e lugar ajustados. Não se pode, em primeira análise e em atenção ao princípio da boa-fé contratual, cogitar que obrigações sejam contraídas para não serem cumpridas. O descumprimento rompe a expectativa criada quando da formação do negócio jurídico, extirpa a normalidade que se espera com o adimplemento — modo natural de extinção da obrigação — e constitui situação patológica da relação contratual<sup>147</sup>. O inadimplemento contratual é, portanto, exceção.

Os contratos, no mais das vezes, são concluídos para cumprimento no futuro, o que exige que se lide com o próprio futuro, com os eventos que ocorrem ao longo do período entre a data da contração da obrigação e o termo de seu vencimento, os quais podem alterar o cenário que se descortinava no momento da celebração do negócio jurídico. Veja-se que “a regra é: contratos são celebrados para serem cumpridos no futuro, de modo que nem todo evento futuro, ainda que excepcional e imprevisível, provoca efeitos resolutórios ou revisivos nos contratos de duração”<sup>148</sup>.

Não obstante a intenção inicial dos contraentes, não poucas vezes o adimplemento das obrigações acaba não se verificando por deliberação voluntária do devedor — inexecução culposa, considerada a culpa como a violação de um dever jurídico<sup>149-150</sup> — ou por circunstâncias que escapam ao seu arbítrio, não lhe sendo imputáveis. Pode, assim, o inadimplemento ser voluntário ou involuntário. A apuração da causa do inadimplemento assume extrema relevância jurídica, dadas as consequências que, a depender da sua origem, podem produzir ao credor, ao devedor ou a ambos.

A história mostra que alguns eventos, dadas a sua excepcionalidade, a sua proporção e a sua repercussão, deram azo a inúmeros descumprimentos contratuais. Para lidar com tais

---

<sup>147</sup> STEINER, Renata Carlos. *Descumprimento contratual: boa-fé e violação positiva do contrato*. São Paulo: Quartier Latin, 2014. p. 128.

<sup>148</sup> MARTINS-COSTA, Judith; SILVA, Paula Costa e. *Crise e perturbações no cumprimento da prestação: estudo de direito comparado luso-brasileiro*. São Paulo: Quartier Latin, 2020. p. 242.

<sup>149</sup> GOMES, Orlando. *Obrigações*. 18. ed. rev. e atual. por Evaldo Brito. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 145.

<sup>150</sup> Antunes Varela afirma que somente quando o não cumprimento é imputável ao obrigado se pode efetivamente falar em falta de cumprimento (ANTUNES VARELA, João de Matos. *Das obrigações em geral*. 7. ed. [12. reimpr.] Coimbra: Almedina, 1997 [2017]. v. 2, p. 63). Judith Martins-Costa e Paula Costa e Silva dizem que se não houver fato imputável ao obrigado, não há tecnicamente inadimplemento (MARTINS-COSTA, Judith; SILVA, Paula Costa e. *Crise e perturbações no cumprimento da prestação...*, cit., p. 154-155). Este estudo não tem como foco as espécies e terminologias da falta de cumprimento, mas apenas tratar dos casos em que o descumprimento não é imputável ao devedor. Assim, para refletir as hipóteses em que a prestação não é cumprida, utilizar-se-ão, indistintamente, as expressões inadimplemento, inadimplência, descumprimento, não cumprimento e outras congêneres.

situações, algumas normas foram editadas, tais como a Lei Failliot, de 21 de janeiro de 1918, na França, e o Decreto de 27 de maio de 1915, na Itália, ambos introduzidos no ordenamento jurídico daqueles países para fazer frente às consequências contratuais da Primeira Guerra Mundial. Admitiu-se, assim, a ocorrência de modificações imprevistas no meio social e econômico onde os contratos deveriam ser cumpridos. No Brasil, norma de semelhante fim foi introduzida no cenário jurídico com o Decreto n. 19.573, de 7 de janeiro de 1931. O diploma legal se destinava a auxiliar servidores públicos que figuravam em contratos de locação que não mais poderiam cumprir por se verem em nova situação a que foram involuntariamente inseridos por força da reorganização dos serviços administrativos após a Revolução de 1930. Tal adaptação dos serviços públicos acarretou redução de vencimentos de servidores públicos e inúmeras remoções e demissões. As situações foram enquadradas na categoria de força maior. Ainda no Brasil, o Decreto n. 22.626/1933, conhecido como Lei de Usura, entrou no ordenamento jurídico para limitar a taxa de juros e flexibilizar outros encargos quando eclodiram as questões contratuais atingidas pela crise agrícola de 1929<sup>151</sup>. Recentemente, a pandemia do covid-19 foi cenário para a edição da Lei n. 14.010/2020, que dispõe sobre o Regime Jurídico Emergencial e Transitório das relações jurídicas de Direito Privado (RJET)<sup>152</sup>.

Essas circunstâncias ocorrem de tempos em tempos, nem sempre em período de guerra e nem sempre repercutem nacional ou mundialmente. Muitas vezes, o evento, embora de profundo e grave alcance municipal ou estadual, não é capaz de desafiar a alteração da legislação, de modo que as consequências contratuais dele decorrentes devem ser resolvidas com amparo nos dispositivos legais vigentes.

Este estudo centrar-se-á no inadimplemento que não decorre da deliberada intenção do devedor de não cumprir o pacto. No dizer de Orlando Gomes, é o que se dá quando “[o] devedor *quer*, mas não pode”<sup>153</sup> cumprir a obrigação que assumiu. Há que se perquirir que consequências jurídicas advêm dessa circunstância.

Firmado o contrato, o devedor, a ele atrelado pelo *vinculum iuris*, dele só se liberta quando a obrigação se extingue pelos modos *ordinários* — pagamento direto (quando o devedor entrega a prestação prevista no contrato), pagamentos indiretos/especiais (consignação, sub-

<sup>151</sup> FONSECA, Arnaldo Medeiros da. *Caso fortuito e teoria da imprevisão*. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958. p. 14-16 e 338.

<sup>152</sup> Como ver-se-á adiante, não se pode, de antemão, qualificar qualquer evento como caso fortuito ou de força maior – e nem mesmo excluir antecipadamente tal classificação – sem exame das circunstâncias concretas. As excludentes não estão atreladas ao evento X, mas podem estar configuradas no cenário obrigacional em que ele se encontra.

<sup>153</sup> GOMES, Orlando. *Obrigações*, cit., p. 146.

rogação ou dação) ou extinção sem pagamento (novação, compensação, confusão ou remissão das dívidas), conforme arts. 304 a 388 do Código Civil brasileiro — ou *anormal*, quando fica isento de qualquer responsabilidade em razão de caso fortuito ou de força maior, hipótese em que o inadimplemento não lhe é imputável<sup>154</sup>.

O motivo do inadimplemento assume, por isso, grande relevância, uma vez que definirá o destino da obrigação e se as consequências recairão (ou não) sobre o devedor. Segundo Orlando Gomes “[p]ode o *inadimplemento resultar de fato imputável ao devedor ou evento estranho* à sua vontade, que determine a *impossibilidade de cumprir*”; e, sendo o fato atribuível ao devedor, haverá inexecução culposa, com todas as consequências legais daí decorrentes<sup>155</sup>. O presente estudo se atém à segunda hipótese, qual seja, aquela em que a inexecução da obrigação decorre de fator distante da deliberação do devedor, o qual ocasiona a impossibilidade da prestação.

Na responsabilidade contratual, verificado o inadimplemento, surge uma presunção relativa de que ele decorre de culpa do obrigado. É a regra geral do inadimplemento, que impõe ao inadimplente o dever de indenizar (arts. 389 e 392, CC). O art. 393 do Código Civil abre-lhe, contudo, uma oportunidade de isentar-se de qualquer reparação. A exoneração poderá ocorrer quando o inadimplemento advier da impossibilidade de o devedor cumprir sua obrigação por conta de caso fortuito ou de força maior, a depender do evento verificado e da natureza da responsabilidade.

Em 1916, Lacerda de Almeida escreveu que “[o] acaso póde influir na obrigação extinguindo-a, reduzindo-a ou ampliando-a”<sup>156</sup>. Com efeito, o mundo é composto por fatos que aconteceram, acontecem ou acontecerão. Quando esse acontecimento tem alguma repercussão jurídica — o que significa dizer que aquilo que está previsto na norma (suporte fático abstrato) incide sobre o que efetivamente acontece (suporte fático concreto) —, estar-se-á diante de um fato jurídico<sup>157</sup>. Trata-se do fato jurídico *lato sensu*, que pode ser dividido em fato jurídico *stricto sensu*

<sup>154</sup> SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Curso de direito civil: obrigações em geral*. 3 ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1960. v. 2, p. 457.

<sup>155</sup> GOMES, Orlando. *Obrigações*, cit., p. 145.

<sup>156</sup> LACERDA DE ALMEIDA, Francisco de Paula. *Obrigações*. 2. ed. Rio de Janeiro: Typographia Revista dos Tribunaes, 1916. p. 146.

<sup>157</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado: introdução, pessoas físicas e jurídicas*. Atual. por Judith Martins-Costa, Gustavo Haical e Jorge Cesa Ferreira da Silva. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. t. 1. p. 59-60. Há autores que utilizam o vocábulo *fattispecie*, oriundo do Direito italiano, por entenderem que entre nós não haveria outro melhor a designar o evento que a lei prevê e torna causa da relação jurídica. Nesse sentido, cf. GOMES, Orlando. *Introdução ao direito civil*. 14. ed. atual. por Humberto Theodoro Júnior. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 238.

(naturais) e ato jurídico *lato sensu* (voluntários)<sup>158</sup>. Ambos podem criar, modificar ou extinguir relações jurídicas<sup>159</sup>, inclusive quando provenientes do acaso. É o que ocorre com o caso fortuito ou de força maior, que, mesmo sendo oriundos do acaso, terão repercussão jurídica quando impossibilitarem o cumprimento de uma obrigação.

Previendo situações desse jaez, o Código Civil brasileiro, em seu art. 389, determina que “[n]ão cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado” para, mais adiante, no art. 393 estabelecer que “[o] devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado”, esclarecendo, em seu parágrafo único que “[o] caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir”<sup>160</sup>. Como se vê, o *caput* do artigo traz o efeito das figuras e o parágrafo único cuidou de seus elementos caracterizadores.

Ao abordar as figuras aqui tratadas não se está diante de uma noção indefinível; na verdade, sua definição é composta de padrões legais que são fonte de certa variabilidade<sup>161</sup>. Embora a tarefa de classificar um evento como sendo um caso fortuito (*casus*) ou de força maior (*vis maior*) seja espinhosa, ela é absolutamente necessária diante das consequências de sua verificação como causa do inadimplemento contratual, como se observa da regra estabelecida pelo citado art. 393.

O conceito de caso fortuito ou de força maior não é naturalístico, mas normativo<sup>162</sup> e os institutos apresentam definições por vezes distintas, outras vezes semelhantes, para alguns muito próximas e, de acordo com alguns entendimentos, totalmente idênticas.

Na perquirição dos elementos que compõem cada uma das figuras em estudo, também não se encontra consonância de entendimentos. Sob um enfoque, basta um elemento objetivo

<sup>158</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil: introdução ao direito civil, teoria geral do direito civil*. 19. ed. 8. tir. Rio de Janeiro: Forense, 2001. v. 1, p. 290-292.

<sup>159</sup> AMARAL, Francisco. *Direito civil: introdução*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 461.

<sup>160</sup> A força maior está prevista não apenas em códigos nacionais, mas, também em documentos de Direito Internacional dos contratos, como, por exemplo, a Convenção de Viena, de 1980 (art. 79, CISG), os Princípios do Direito Internacional dos Contratos da Comissão Lando (art. 8.108, PECL), os Princípios UNIDROIT (art. 7.1.7), em regras da Câmara de Comércio Internacional (CCI) de 2003 e como uma causa estranha às partes, imprevisível e irresistível, aparece no art. 89 do Projeto Preliminar do Código Europeu de Contratos da Academia de Pávia (Comissão Gandolfi). (MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao novo Código Civil: do inadimplemento das obrigações*. Coord. Sálvio de Figueiredo Teixeira. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. v. 5, t. 2, p. 285).

<sup>161</sup> ANTONMATTEI, Paul-Henri. *Contribution à l'étude de la force majeure*. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1992. p. 84.

<sup>162</sup> DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 12. ed. rev. atual. de acordo com o Código Civil de 2002 e aumentada por Rui Berford Dias. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012. p. 795.

(inevitabilidade) e um subjetivo (ausência de culpa)<sup>163</sup>. Para outro, o caso fortuito ou a força maior são constituídos pela imprevisibilidade e inevitabilidade<sup>164</sup>.

Muitas vezes, os dois eventos são mencionados conjuntamente na legislação, o que pode sugerir a irrelevância de sua distinção, bastando que se conheçam os elementos necessários para a sua caracterização. No Código Civil, as expressões são mencionadas lado a lado nos seguintes dispositivos: arts. 246, 393 e 583. Em outros momentos, somente a expressão “caso fortuito” foi utilizada pelo legislador: arts. 492, §1º; 575; 667, §1º; 862; e 868. Por fim, somente a força maior foi empregada nos seguintes dispositivos: arts. 607; 625, I; 636; 642; 696, parágrafo único; 702; 719; 734; 737; 753; e 936.

Na hipótese do contrato de transporte, há que se ponderar sobre eventual relevância da distinção entre os institutos, haja vista que o art. 734 do Código Civil, que trata do transporte de passageiros, permite o afastamento da responsabilidade do transportador tão somente nos casos em que se verifica a ocorrência de força maior. Nesse caso, tem-se considerado como força maior o evento que se classifica como fortuito externo — força maior extrínseca<sup>165</sup> — e que será objeto de abordagem posterior<sup>166</sup>. No caso do transporte aéreo nacional, regulado pelo Código Brasileiro de Aeronáutica (Lei n. 7.565/86), na hipótese de atraso, tanto o caso fortuito como a força maior excluem a responsabilidade. A regra, contida no art. 256 do referido diploma legal, inicialmente, mencionava apenas a figura da força maior. Contudo, em modificação recente, introduzida pela Lei n. 14.034/2020, que dispõe sobre medidas emergenciais para a aviação civil brasileira em razão da pandemia da covid-19, a expressão “caso fortuito” foi incluída no texto legal.

Como se vê, cai por terra o argumento de que a distinção entre as duas figuras é irrelevante por serem mencionadas conjuntamente pelo legislador. Ao contrário, por vezes são referidas como “caso fortuito ou força maior”, em outras hipóteses é indicado apenas o “caso fortuito” e, no mais das vezes, a “força maior” é invocada isoladamente.

Contudo, essas três realidades não parecem suficientes para permitir a conclusão de que os termos constituem sinonímia, de que se trata de figuras diversas ou de que pouco importa a sua distinção. De outro lado, o fato de serem invocadas isoladamente ou em conjunto também não é capaz de, por si só, conduzir à conclusão de que constituem personagens diferentes. Há, sim,

---

<sup>163</sup> GOMES, Orlando. *Introdução ao direito civil*, cit., p. 196.

<sup>164</sup> SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Curso de direito civil...*, cit., v. 2, p. 464.

<sup>165</sup> MORSELLO, Marco Fábio. *Contratos de transporte: novos paradigmas do caso fortuito e força maior*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 131-132 e 136.

<sup>166</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; ROSENVALD, Nelson. *Novo tratado de responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2015. p. 475.

que se perquirir do que se trata caso fortuito, do que se trata força maior e quais são seus elementos, as suas características e os seus efeitos.

Esse exame exige um conhecimento prévio acerca dos pressupostos característicos dos institutos em análise, de modo a verificar se o evento que se busca classificar configura caso fortuito ou de força maior. A ausência de culpa do devedor, a impossibilidade absoluta ou objetiva de cumprir a obrigação, a exterioridade da causa em relação ao vínculo jurídico, a imprevisibilidade e a irresistibilidade estão entre os elementos que, para alguns, são cumulativos; para outros não.

### 3.1 CASO FORTUITO E FORÇA MAIOR: AMBIGUIDADES

Os novos rumos da responsabilidade civil contratual ou extracontratual têm sido inspirados, entre outros parâmetros, por uma firme tendência pela busca da reparação integral. Esse cenário tem imposto às excludentes da obrigação de indenizar maiores obstáculos em seu reconhecimento<sup>167</sup>. Diante de tais circunstâncias, a persecução de sinais seguros que indiquem a presença ou não do caso fortuito ou da força maior se mostra necessária e útil, inclusive, para permitir que a sua utilização se dê de forma adequada e jurídica e que não sejam manejados como instrumento de justiça social.

De modo a evitar ambiguidades e prevenir equívocos, salutar, neste momento inicial, anotar que diversos estudos sobre caso fortuito ou de força maior abordam a inevitabilidade e a imprevisibilidade como atributos do fato e de suas consequências<sup>168</sup>. Outros, após lembrarem a redação do art. 393, parágrafo único, do Código Civil, deixam claro que a inevitabilidade ou a impossibilidade de impedimento<sup>169</sup> se referem aos efeitos do evento e não propriamente ao fato<sup>170</sup>. O mesmo ocorre com a imprevisibilidade — para os que a consideram necessária para a caracterização das referidas figuras jurídicas —, que se refere às consequências do acontecimento

---

<sup>167</sup> PAULA, Carolina Bellini Arantes de. Excludentes de responsabilidade civil objetiva. In: RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz; MAMEDE, Gladston; ROCHA, Maria Vital da (coord.). *Responsabilidade civil contemporânea*. São Paulo: Atlas, 2011. p. 131.

<sup>168</sup> COSTA, Mário Júlio de Almeida. *Direito das obrigações*. 12. ed. Coimbra: Almedina, 2016. p. 1073-1074.

<sup>169</sup> Consoante será visto adiante, a inevitabilidade e a impossibilidade de impedimento devem ser objeto de percuciente diagnóstico.

<sup>170</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado: parte especial: direito das obrigações: relações jurídicas obrigacionais, transferência de créditos*. Atual. por Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. t. 23, p. 163; MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao novo Código Civil...*, cit., v. 5, t. 2, p. 296; MARTINS-COSTA, Judith; SILVA, Paula Costa e. *Crise e perturbações no cumprimento da prestação...*, cit., p. 124.

e não a ele próprio<sup>171</sup>. Não obstante o esclarecimento possa parecer comezinho ou simplório, tem-se por imprescindível para o início do estudo do tema.

Vale destacar, ainda, que as figuras abordadas neste estudo são as denominadas por Fernando Noronha de “caso fortuito ou de força maior em sentido estrito”, haja vista que o referido autor trata caso fortuito ou de força maior como sinônimo de excludente de causalidade, compreendendo três espécies: (a) fato de terceiro; (b) fato do lesado; (c) “caso fortuito ou de força maior em sentido estrito”<sup>172-173-174</sup>. O escopo deste trabalho é investigar o sentido doutrinário do caso fortuito ou de força maior e o modo como a jurisprudência do Tribunal de Justiça de Santa Catarina utilizou os seus conceitos no exame das questões contratuais advindas da tragédia de 2008 no Vale do Itajaí. O objetivo não é definir causalidade, tratar das respectivas teorias e nem mesmo relacionar o caso fortuito ou de força maior com o nexos causal, embora a doutrina os aborde dentro do tema da causalidade<sup>175</sup>. Busca-se analisar em quais das relações contratuais descumpridas sob a justificativa do desastre de 2008 de fato ocorreu caso fortuito ou de força maior, intento para o qual não é necessário analisar o tema da causalidade e suas respectivas teorias. À vista disso, as

<sup>171</sup> DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*, cit., p. 794.

<sup>172</sup> NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 649.

<sup>173</sup> A expressão “rompimento do nexos causal” pressupõe que tenha havido, em algum momento, um liame entre o comportamento do devedor e o fato e que se quebrou. Mas, se, na verdade, esse nexos nunca existiu, a referida expressão não é adequada (LIMA NETO, Francisco Vieira Lima. A força maior e o caso fortuito como excludentes da responsabilidade civil. In: TARTUCE, Flávio; CASTILHO, Ricardo (coord.). *Direito civil: direito patrimonial, direito existencial: estudos em homenagem à professora Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka*. São Paulo: Método, 2006. p. 486).

<sup>174</sup> Embora excluído do objeto do presente estudo, importa anotar que a concorrência de fato de terceiro com o caso fortuito ou de força maior dá azo a debates. Ao longo da história, algumas decisões isoladas optaram por, verificada concausalidade, determinar a divisão da obrigação de reparar o dano entre os causadores (terceiro e caso fortuito ou de força maior), sem solidariedade, dividindo a responsabilidade proporcionalmente, permanecendo a vítima sem reparação dos prejuízos na parte advinda do fato da natureza qualificado como caso fortuito ou de força maior. A solução enfrenta críticas. Ou a causa do dano foi a conduta de terceiro ou o prejuízo decorreu de um caso fortuito ou de força maior, sendo o comportamento do terceiro de somenos importância. Constatada a ocorrência de caso fortuito ou de força maior, irrelevante será a conduta do terceiro (configuradas estão as excludentes de ilicitude, afastando o dever de indenizar e, por conseguinte, gerando a improcedência de eventual pedido de reparação). Não existindo prova segura da ocorrência de caso fortuito ou de força maior, não há que se falar em excludente e o terceiro deverá reparar o prejuízo, uma vez comprovada sua conduta omissiva ou comissiva e eventual elemento subjetivo (culpa) acaso se trate de responsabilidade subjetiva. Em contrapartida, alguns julgados estabeleceram que, reveladas várias causas para o dano, aplica-se a norma do art. 942 do Código Civil, que impõe a responsabilidade solidária de todos os concausadores do prejuízo, evidentemente com todas as consequências próprias da solidariedade, inclusive a possibilidade de qualquer causador ser acionado para reparar a integralidade do dano, resguardado seu direito de regresso contra os demais concausadores. A solução reflete a hierarquia dos interesses adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro, com clara supremacia do interesse da vítima de ser indenizada sobre o do concausador de exercer seu direito de regresso. Aliás, mesmo quando o concausador pode ser demandado, não poucas vezes sua capacidade econômica não permite que o direito de regresso se efetive. Nesses casos, aquele que indenizou totalmente a vítima não será ressarcido em sua cota-parte e amargará o prejuízo sozinho, confirmando que o foco do Direito brasileiro é o ressarcimento integral à vítima. Nada justifica que, em sendo o concausador um fato da natureza, o desfecho siga lógica diversa em prejuízo do lesado (SILVA, Rafael Peteffi da. Caso fortuito ou de força maior: principais delineamentos dogmáticos e conexões com a pandemia do Coronavírus. *Revista Iberc*, v. 3, n. 2, p. 220-240, mai./ago. 2020, p. 232-234).

<sup>175</sup> NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 663.

figuras em estudo não serão abordadas sob o aspecto da exclusão da causalidade, mas de exclusão de responsabilidade.

Como última anotação preliminar, na expressão “fato necessário”, utilizada pelo legislador no art. 393, parágrafo único, do Código Civil, o adjetivo exprime o forçoso, inevitável, compulsório, imposto, imperioso, inescapável. Fernando Noronha alerta, inclusive, para uma tautologia na letra da lei, revelada na repetição de ideias, uma vez que na necessariedade do fato já está ínsita a noção de sua inevitabilidade, pois o necessário é o próprio inevitável<sup>176</sup>. Fato necessário é, portanto, aquele que, “não provindo do devedor nem sendo por ele causado, *não está na esfera de seu controle*”<sup>177</sup>. A necessariedade diz respeito, também, à origem externa do fato à relação jurídica<sup>178</sup>.

Consoante será visto adiante, a presença ou não dos atributos próprios das figuras em estudo deve ser analisada no caso concreto<sup>179</sup>, jamais de modo prévio, inclusive e não poucas vezes, por meio de “juízos valorativos dotados de expressiva subjetividade”<sup>180</sup> — nem mesmo por meio de dispositivo legal um fato pode ser de antemão classificado como caso fortuito ou de força maior. A providência é essencial porque o estado da técnica é mote de alterações na compreensão de características importantes para o tema, como a inevitabilidade, a irresistibilidade e até mesmo a controversa imprevisibilidade<sup>181</sup>. Estado da técnica ou estado da arte<sup>182</sup> é, assim, fator importante na análise dos atributos capazes de configurar um fato como caso fortuito ou de força maior, exercendo influência direta no exame das características das excludentes. Ele forma o cenário onde a análise do evento será realizada. Pelas mesmas razões, não é possível excluir previamente um fato de tais categorias. As especificações “caso fortuito ou de força maior” constituem meras etiquetas que serão apostas a um fato concreto após a análise das suas características<sup>183</sup>. O mesmo

<sup>176</sup> NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 653.

<sup>177</sup> MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao novo Código Civil...*, cit., v. 5, t. 2, p. 290.

<sup>178</sup> MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. Coronavírus e força maior: configuração e limites. In: \_\_\_\_\_; ROSENVALD, Nelson; DENSA, Roberta (coord.). *Coronavírus e responsabilidade civil: impactos contratuais e extracontratuais*. Indaiatuba: Foco, 2020. *E-book*, seção 2.

<sup>179</sup> Rafael Peteffi da Silva diz que “o caso fortuito é uma categoria situada, que muda sua configuração de acordo com o tempo, com a evolução científica e cultural” (SILVA, Rafael Peteffi da. *Caso fortuito ou de força maior...*, cit., p. 230).

<sup>180</sup> SILVA, Rafael Peteffi da. *Caso fortuito ou de força maior...*, cit., p. 226.

<sup>181</sup> “É necessário, agora, desmembrar cada um dos elementos que compõem o seu arquétipo. Eles configuram *standards* que comportarão análise de diversos fatores, nomeadamente à luz da inconcussa evolução diuturna do estado da técnica, que se reputa essencial na formulação conceitual da excludente.” (MORSELLO, Marco Fábio. *Contratos de transporte...*, cit., p. 136).

<sup>182</sup> Estado da técnica ou estado da arte, que são o *status* científico no presente, são situações cada vez mais dinâmicas e fugazes, ultrapassadas em curto espaço de tempo (MORSELLO, Marco Fábio. *Contratos de transporte...*, cit., p. 163-164).

<sup>183</sup> MORSELLO, Marco Fábio. *Contratos de transporte...*, cit., p. 129.

ocorre com a qualificação do que é fato necessário, que deve ocorrer “situacionalmente” ou “situadamente”, dada a necessidade de “concreção”, como modo de realização da “diretriz de operabilidade”<sup>184</sup> que baliza o Código Civil de 2002. Ainda nesse rumo, não só a prestação principal a ser cumprida, mas também os deveres laterais e de boa-fé objetiva devem ser considerados no exame da situação<sup>185-186</sup>.

## 3.2 TEORIAS PARA DEFINIÇÃO DE CASO FORTUITO E FORÇA MAIOR

Para que um evento produza um efeito liberatório sobre uma obrigação, esse fato deve ser “juridicamente qualificado”<sup>187</sup>. Antes de examinar essa qualificação, a existência de distinção entre as figuras do caso fortuito e da força maior, a relevância da diferenciação e os diversos critérios utilizados por aqueles que o fazem, importante tratar das duas teorias que surgiram para a definição de caso fortuito ou de força maior: a teoria objetiva e a subjetiva.

### 3.2.1 Teoria objetiva

Para a *teoria objetiva*<sup>188</sup> ou *positiva*<sup>189</sup>, adotada pelos Códigos Civis brasileiros de 1916 e de 2002<sup>190</sup>, a principal característica dos institutos é a sua inevitabilidade; a previsibilidade do evento ou a pessoa atingida — e seu modo de agir (diligência) — são de somenos importância<sup>191</sup>.

<sup>184</sup> A “operabilidade”, ao lado da “eticidade” e da “socialidade”, é anunciada como princípio fundamental norteador do Código Civil de 2002. O termo significa que o Direito deve ser realizável e, para tanto, as normas devem ser produzidas de modo a facilitar sua aplicação. A assertiva suscita reações. Não se pode conceber que uma norma não seja produzida com intuito de exequibilidade, sendo trivial e evidente que esta é a finalidade de toda regra estabelecida. Tendo em vista que a “operabilidade” sequer constou das três exposições de motivo do projeto do Código Civil de 2002, há dúvida no sentido de que ela, de fato, seja uma de suas diretrizes fundamentais. (CARNAÚBA, Daniel Amaral. Para que serve o art. 931 do Código Civil? Considerações críticas sobre um dispositivo inútil. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, v. 22, n. 7, p. 203-239, jan./mar. 2020, p. 204-205 e nota 3).

<sup>185</sup> MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao novo Código Civil...*, cit., v. 5, t. 2, p. 291.

<sup>186</sup> Não obstante sua repercussão, mesmo a pandemia causada pelo Coronavírus não pode ser antecipadamente classificada como caso fortuito ou de força maior. O evento e a relação jurídica que se pretende considerar afetada devem ser analisados concretamente (MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. Coronavírus e força maior, cit., *e-book*, seção 2).

<sup>187</sup> MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao novo Código Civil...*, cit., v. 5, t. 2, p. 288.

<sup>188</sup> Caio Mário da Silva Pereira (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil: teoria geral das obrigações*. 27 ed. rev e atual. por Guilherme Calmon Nogueira da Gama. Rio de Janeiro: Forense, 2015. v. 2, p. 336) e Miguel Maria de Serpa Lopes (SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Curso de direito civil...*, cit., v. 2, p. 480) defendem que a teoria objetiva é capitaneada por Exner.

<sup>189</sup> GOMES, Orlando. *Obrigações*, cit., p. 151.

<sup>190</sup> DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*, cit., p. 790.

<sup>191</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado: parte geral: bens e fatos jurídicos*. Atual. por Ovídio Rocha Barros Sandoval. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. t. 2, p. 344.

Os elementos caracterizadores decorrem do próprio evento<sup>192</sup>. Basta que a “fatalidade se evidencie ao primeiro surto ocular, obstando a execução e afastando a ideia de responsabilidade”<sup>193</sup>. O método busca, assim, estabelecer critérios positivos e objetivos para caracterizar o caso fortuito ou a força maior; e Serpa Lopes enumera os elementos da força maior segundo a teoria objetiva: (a) fato exterior; (b) fato importante (irresistível) e notório<sup>194</sup>.

A teoria objetiva despreza por completo qualquer análise do comportamento do devedor e da diligência por ele empregada, desvinculando, portanto, o caso fortuito ou de força maior da culpa, bastando ao contratante obrigado que comprove as circunstâncias do acontecimento<sup>195</sup>. A corrente se prende, portanto, a uma inevitabilidade objetiva.

A exclusão da responsabilidade do devedor não estará, então, baseada em elemento subjetivo, na medida das precauções por ele adotadas — sejam elas ordinárias ou extraordinárias. O que o devedor prometeu e o credor espera é o cuidado próprio de um *bonus pater familiae*, aquele que seria adotado por indivíduo que exerça sua profissão de modo zeloso. Comumente, as individualidades do devedor não são conhecidas pelo credor<sup>196</sup>. As relações contratuais são corriqueiras e as minúcias de cada parte não são objeto de aprofundado exame em cada negócio jurídico firmado, havendo, pode-se até dizer, uma presunção de uma diligência normal por cada parte.

Não se verifica que exista contradição no fato de a teoria objetiva desvincular o caso fortuito ou de força maior da culpa e, concomitantemente, falar que a diligência prometida pelo devedor é a do bom pai de família. Não se pode avaliar a ocorrência das excludentes do art. 393 do Código Civil sem ter em vista a conduta do devedor diante de um fato com as características já indicadas, uma vez que, existindo o elemento subjetivo — ainda que em escala tímida —, estará afastado o caso fortuito ou de força maior. A teoria objetiva atribui à culpa um peso deveras mínimo, estabelecendo de antemão que o devedor adotou a diligência que é própria do homem médio, aquela que se presume que todo indivíduo tenha em seu cotidiano, sequer demandando, por isso, exame. São estabelecidos limite e presunção de existência para a diligência do devedor, não se exigindo que seja rigorosa e que, por isso, não requer análise para apurar em que medida se deu, como na teoria subjetiva, a ser tratada adiante. São as características do evento — e não a do devedor, que agiu como presumivelmente se espera do bom pai de família — que importam. Por

<sup>192</sup> FONSECA, Arnaldo Medeiros da. *Caso fortuito e teoria da imprevisão*, cit., p. 27.

<sup>193</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil...*, cit., v. 2, p. 336.

<sup>194</sup> SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Curso de direito civil...*, cit., v. 2, p. 460-461.

<sup>195</sup> SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Curso de direito civil...*, cit., v. 2, p. 460.

<sup>196</sup> SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Curso de direito civil...*, cit., v. 2, p. 460-461.

isso, só elas devem ser analisadas.

Na linha da teoria objetiva, o caso fortuito (*vis cui praevideri non potest*) está atrelado à imprevisibilidade do fato e a força maior (*vis cui resisti non potest*) à sua irresistibilidade<sup>197</sup>. O caso fortuito, como não pode ser previsto, não pode ser evitado; já no fato qualificado como força maior, ainda que ele fosse previsto, não haveria força capaz de impedir sua ocorrência e, portanto, de resistir aos seus efeitos.

Mas não há consenso nem mesmo entre os partidários da teoria objetiva para definição do caso fortuito ou de força maior. Orlando Gomes, após anotar que os apoiadores da referida corrente têm como determinante para a definição do instituto a natureza do evento, indica a existência de três abordagens dentre os que adotam a teoria objetiva. A primeira delas elege como elemento essencial para a caracterização do caso fortuito ou da força maior a imprevisibilidade do fato, não podendo o evento fazer parte do prognóstico de qualquer indivíduo. Um segundo tratamento é dado ao caso fortuito ou de força maior, considerando-o como o evento que é irresistível ou inevitável, seja ele previsível ou não, importando, apenas, que seus efeitos não possam ser evitados. Por fim, a terceira abordagem trazida pelo autor estabelece que é primordial que o fato seja imprevisível e irresistível<sup>198</sup>.

Como anotado alhures, o legislador brasileiro adotou a teoria objetiva; e os elementos dos institutos que se colhe da letra da lei são a necessariedade e a inevitabilidade. A primeira é a característica que torna o evento alheio e superior à vontade do devedor e acarreta o impedimento do cumprimento da prestação assumida pelo devedor, revelando-se como obstáculo invencível, não sendo suficiente que o acontecimento seja grave e que a obrigação se torne apenas mais penosa ao devedor. A inevitabilidade, por seu turno, reside na inexistência de meios para impedir as consequências do evento<sup>199</sup>. A necessariedade advém da própria inevitabilidade do fato<sup>200</sup>, levando obrigatoriamente ao fato lesivo<sup>201</sup>. Há que se lembrar aqui a tautologia presente no art. 393 do Código Civil e apontada por Fernando Noronha, que diz que na necessariedade já está a inevitabilidade<sup>202</sup>.

Ainda sobre a necessariedade do fato, importante anotar que ela deve ser avaliada, não

<sup>197</sup> GOMES, Orlando. *Obrigações*, cit., p. 151.

<sup>198</sup> GOMES, Orlando. *Obrigações*, cit., p. 151.

<sup>199</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil...*, cit., v. 2, p. 337 e 338.

<sup>200</sup> CARNACCHIONI, Daniel Eduardo. *Curso de direito civil: teoria geral das obrigações e dos contratos: institutos fundamentais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 391.

<sup>201</sup> SILVA, Rafael Peteffi da. *Caso fortuito ou de força maior...*, cit., p. 223.

<sup>202</sup> NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 653.

abstratamente, mas a partir da impossibilidade do cumprimento da obrigação. Para ilustrar, Agostinho Alvim exemplifica que aquele que guarda em sua residência, durante um período, uma grande quantidade de dinheiro em espécie para entregá-lo a alguém não pode escusar-se da obrigação por ter sido vítima de assaltantes que levaram o numerário. O razoável e adequado era que o valor estivesse depositado em instituição bancária. De outro lado, se um fazendeiro manda alguém buscar dinheiro na cidade e durante o transporte o numerário é alvo de roubo, está configurada a excludente no tocante à obrigação do portador de entregar o valor ao fazendeiro, uma vez que o trajeto pela estrada na posse da quantia se fez no cumprimento da prestação. Assim, no primeiro caso, o fato não era necessário porque decorreu de falta de cautela. Na segunda hipótese, não há que se falar em ausência de precaução do devedor da obrigação de entrega (portador)<sup>203</sup>. No primeiro cenário, o fato (roubo) era evitável, bastando que o numerário estivesse depositado em conta bancária. No segundo, era necessário percorrer o trajeto na posse do dinheiro em espécie, não havendo outro modo de o portador cumprir a ordem do fazendeiro, que consistia na retirada do dinheiro do banco para entrega ao solicitante.

Segundo Arnaldo Medeiros da Fonseca, a classificação do evento como caso fortuito ou de força maior demanda “encarar a hipótese a decidir concretamente, embora em toda sua generalidade objetiva, abstraindo das condições pessoais do devedor e dos seus meios de ação particulares”<sup>204</sup>.

A corrente objetiva enfrenta censura, contudo, por desprezar totalmente as circunstâncias pessoais do devedor e as peculiaridades de cada caso, o que, no exame de responsabilização, merece consideração<sup>205</sup>. A exemplificar as dificuldades inerentes à teoria objetiva e lançando luz sobre a importância de se avaliar as idiosincrasias de cada caso, Serpa Lopes indica que “o golpe de uma baleia pode importar num *casus* para uma embarcação pequena e nada representar em relação a um transatlântico”<sup>206</sup>. Orlando Gomes, diante de tais circunstâncias, anota que se tende “na doutrina como nas legislações, a abandonar o conceito de *caso fortuito* elaborado pela *teoria objetiva*, ainda que mais próximo da noção filosófica”, acrescentando que a teoria negativa — a ser tratada adiante — arregimenta preferências<sup>207</sup>.

---

<sup>203</sup> ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas consequências*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 1972. p. 326-327. Nos exemplos, o autor certamente abstraiu a fungibilidade e a generalidade da coisa, na medida em que o seu foco era demonstrar o pressuposto da necessidade.

<sup>204</sup> FONSECA, Arnaldo Medeiros da. *Caso fortuito e teoria da imprevisão*, cit., p. 157.

<sup>205</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil...*, cit., v. 2, p. 336.

<sup>206</sup> SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Curso de direito civil...*, cit., v. 2, p. 461.

<sup>207</sup> GOMES, Orlando. *Obrigações*, cit., p. 151.

### 3.2.2 Teoria subjetiva

A *teoria subjetiva*<sup>208</sup> ou *negativa*<sup>209</sup> define como força maior o caso fortuito que não poderia ser evitado quaisquer que fossem as providências adotadas<sup>210</sup>. Parte-se de uma análise individual, na medida em que avalia a posição e o comportamento do devedor perante os acontecimentos examinados<sup>211</sup>, relacionando os institutos com a ausência de culpa<sup>212</sup>. Nesse caso, pouco importam os elementos intrínsecos do acontecimento, sua imprevisibilidade ou extraordinariedade. Também é irrelevante que se trate, ou não, de episódio natural e que seja externo ou ligado ao próprio devedor. Importa, apenas, que seja estranho à sua vontade. Introduce-se no conceito do instituto uma ideia de relatividade e adota-se um enfoque negativo, na medida em que tudo o que não está dentro dos limites normais da diligência que se deve esperar do devedor pode configurar o caso fortuito ou de força maior. O “[c]aso, segundo Barassi, é conceito antitético de culpa”, donde advém a conclusão de que onde há culpa não há caso fortuito ou de força maior e vice-versa<sup>213</sup>. O excludente corresponde à motivação do descumprimento que não pode ser imputada ao devedor, lembrando que a Teoria do Inadimplemento é baseada na culpa. O caso fortuito ou de força maior estaria, então, pela corrente subjetiva, vinculada à inimputabilidade do fato ao devedor. Se agiu com diligência e não obrou com culpa, não pode arcar com indenização, que é sanção civil<sup>214</sup>.

Na lição de Orlando Gomes, fatos corriqueiros e, portanto, previsíveis podem tornar impossível a prestação, acrescentando que a teoria subjetiva permite que a impossibilidade do adimplemento advenha, inclusive, da necessidade de eliminar risco de vida ou saúde e da colisão de deveres impossíveis de serem cumpridos em sua totalidade. Para ilustrar sua assertiva, o autor se apoia em exemplo de Von Tuhr, segundo o qual, haverá essa colisão na hipótese do depositário que, em razão de um incêndio, não tem condições de empregar toda a sua diligência a fim de salvar “todas as coisas que foram confiadas à sua guarda”<sup>215</sup>. Diretamente da obra de Von Tuhr, traz-se à colação o exemplo completo:

A impossibilidade pode ocorrer por efeito da colisão de deveres (1) quando um devedor assume deveres de diligência (2) perante vários credores e se encontra

<sup>208</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil...*, cit., v. 2, p. 336. Segundo o autor, a teoria subjetiva é liderada por Goldschmidt.

<sup>209</sup> GOMES, Orlando. *Obrigações*, cit., p. 151.

<sup>210</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado...*, cit., t. 2, p. 344.

<sup>211</sup> SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Curso de direito civil...*, cit., v. 2, p. 459.

<sup>212</sup> FONSECA, Arnaldo Medeiros da. *Caso fortuito e teoria da imprevisão*, cit., p. 27.

<sup>213</sup> GOMES, Orlando. *Obrigações*, cit., p. 151-152.

<sup>214</sup> GOMES, Orlando. *Obrigações*, cit., p. 151-152.

<sup>215</sup> GOMES, Orlando. *Obrigações*, cit., p. 152-153 e nota 18.

em uma situação na qual não pode cumpri-los todos de uma vez. Exemplo: quando um depositário ou encarregado não pode salvar de um acidente os objetos que lhe foram confiados por várias pessoas. Segundo os princípios da boa-fé, deve-se proceder como o dono razoavelmente agiria para salvar os objetos do perigo, levando em conta, na sua escolha, o valor dos objetos, o grau de risco e a possibilidade de salvá-los. O mesmo ocorre quando a obrigação do devedor colide com um interesse próprio e superior. Exemplo: quando o risco afeta seus próprios objetos, bem como objetos alheios, sem poder salvar todos (3). Não se pode exigir do devedor que deixe perecer uma coisa própria de valor superior para salvar uma coisa alheia de valor muito inferior pelo simples fato de pertencer a outrem. Somente mediante a identidade do valor dos objetos e igualdade de risco poderá o devedor dar preferência à propriedade do depositante, uma vez que o cumprimento das obrigações deve, em princípio, vir antes do seu próprio interesse<sup>216</sup>.

Segundo Serpa Lopes, na teoria subjetiva de Goldschimdt, o parâmetro utilizado é a diligência adotada pelo devedor; sua posição assume, portanto, grande destaque. Nesse sentido, “[a] força maior começa, então, onde acaba esta diligência excepcional, isto é, onde esta diligência já se torna inútil” e a visão subjetiva do caso fortuito ou de força maior o identifica como o acontecimento não culposo, havendo forte vínculo entre as figuras e a diligência extrema do devedor. Não haverá, conseqüentemente, força maior quando houver culpa do devedor, sendo mesmo “impossíveis” a sua coexistência<sup>217</sup>. É forte, portanto, a influência que a individualidade de cada devedor opera sobre a análise do acontecimento que atingiu a relação jurídica se adotada a teoria subjetiva de Goldschimdt.

Somente o devedor que inadimpliu por falta de diligência deve arcar com o pagamento das perdas e danos sofridos pelo credor, lembrando-se que “o *fortuito começa onde cessa a culpa*”, sendo esse o esteio da teoria subjetiva<sup>218</sup>.

<sup>216</sup> Tradução livre de VON TUHR, Andreas. *Tratado de las obligaciones*. Trad. W. Roces. Madrid: Reus, 1934. t. 2, p. 84: “La imposibilidad puede sobrevenir por efecto de una colisión de deberes (1): cuando un deudor haya asumido deberes de diligencia (2) con varios acreedores y se encuentre reducido a una situación en que no pueda cumplirlos todos a la vez; v. gr., cuando un depositante o un almacenista de depósito no pueda saldar de un accidente los objetos que le fueran confiados por varias personas. De los principios de la buena fe se desprende que en este trance, ha de proceder como procedería una persona razonable a quien perteneciesen los objetos puestos en peligro: ateniéndose, para dar preferencia a esos objetos en el salvamento, a su valor, al grado del riesgo ya a la posibilidad de salvarlos. Otro tanto ocurre cuando el deber del deudor choca con un interés propio y superior, v. gr. Cuando el riesgo afecta a la vez a objetos suyos y ajenos sin poderlos salvar todos (3). No puede exigirse del deudor que deje perecer una cosa propia de valor para salvar una cosa de mucho menos valor por el mero hecho de ser ajena. Sólo mediando identidad de valor de los objetos e igualdad de riesgo deberá dar preferencia a la cosa ajena toda vez que el cumplimiento de los deberes debe anteponerse, em principio, al interés propio”.

<sup>217</sup> SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Curso de direito civil...*, cit., v. 2, p. 459. Ao abordar a importância que o critério subjetivo atribui às condições pessoais do devedor para averiguar a configuração ou não do caso fortuito ou de força maior, o autor anotou: “No sistema subjetivo, o devedor não pode oferecer senão o que dispõe, sua capacidade profissional, suas forças, na medida em que existem; de seu lado, o credor aceitou a oferta com as restrições todas naturais que ela comporta. Conseqüentemente, no caso de silêncio das partes, o objeto da prestação é a totalidade dos esforços que pode fornecer o devedor individual. Um obstáculo que é invencível para ele, mas que outro, entretanto, em seu lugar, melhor aparelhado e mais hábil, pôde triunfar, constitui, nada obstante, uma impossibilidade de executar” (p. 459-460).

<sup>218</sup> GOMES, Orlando. *Obrigações*, cit., p. 152.

A crítica que lhe é imposta reside no fato de ser demasiadamente rigorosa, ao pontuar que somente após a diligência extrema do devedor poderia a força maior se verificar, e de permitir variação de compreensão dos fatos conforme as aptidões individuais de cada devedor<sup>219</sup>. O método subjetivo substitui “a conhecida noção da diligência do *bonus pater familiae* pela de uma diligência *extraordinária*, cuja proporção não se poderia prefixar”<sup>220</sup>.

Ao que se vê, o ponto crucial a ser examinado nas duas teorias é diverso. Se na teoria objetiva o enfoque concreto, individual, é sobre o evento, na subjetiva ele recai sobre o devedor da prestação inadimplida e sua diligência. Resta saber qual é a abordagem mais adequada. O exame do caso fortuito ou de força maior deve priorizar a análise do fato ou do indivíduo?

Considerando que o Direito, em inúmeros aspectos, elegeu os padrões do *bonus pater familiae* (homem médio) como parâmetro, não se vê razão para que o tema aqui tratado se afaste dessa escolha e se passe a exigir uma diligência além daquela que se espera do homem médio, impondo-se ao devedor um cuidado extremo.

Ademais, o alcance da prova a ser produzida também é indicador de que a adoção da teoria objetiva é opção mais acertada, uma vez que na teoria subjetiva seria necessário comprovar que o devedor agiu com diligência e não obrou com culpa, num exame exaustivo e quase que sem limite, como melhor será abordado no item 3.4.

A adoção da teoria subjetiva tornaria ainda mais complexa a celebração dos negócios jurídicos. Antes de decidir contratar seria necessário que os envolvidos examinassem com cautela as condições pessoais do outro. Na realidade jurídica contratual da atualidade isso se mostra inviável. A proliferação dos negócios jurídicos impede que a análise do outro contratante seja tão minuciosa, sobretudo nos contratos eletrônicos em que as partes sequer têm contato pessoal ou telefônico, sendo o pacto realizado pela internet, por meio de plataformas eletrônicas.

A carga de subjetividade presente na análise do caso fortuito ou de força maior sob a teoria subjetiva é outro elemento a ser ponderado, sobretudo diante da necessidade de que a segurança jurídica seja preservada. Note-se que o nível de segurança jurídica do sistema reduz na medida em que a subjetividade aumenta. Como em toda escolha, também nessa há que se sacrificar algo — a consideração das condições pessoais do devedor — em prol de outros elementos — a segurança jurídica e a facilitação do ato de contratar. A teoria objetiva se revela, portanto, apropriada à caracterização do caso fortuito ou de força maior e será adotada no exame dos casos

---

<sup>219</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil...*, cit., v. 2, p. 336.

<sup>220</sup> SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Curso de direito civil...*, cit., v. 2, p. 460.

do capítulo 4.

### 3.3 CASO FORTUITO E FORÇA MAIOR: INSTITUTOS SINÔNIMOS OU DISTINTOS?

Serpa Lopes define caso fortuito ou de força maior como os eventos que advêm do acaso, do destino ou do fato do homem e traz como exemplos expressivos a “ação do raio, das inundações, rebelião, bloqueio e principalmente o fato do príncipe, ou seja, determinações do Governo que impossibilitem o cumprimento da obrigação, pelo devedor.” Contudo, mesmo obtendo êxito em construir um conceito único dos institutos, referido autor não fechou os olhos à profusão de tentativas de diferenciação entre ambos, divergindo os autores quanto a inúmeros critérios sem qualquer uniformidade, tais como o da exterioridade material do acontecimento (Planiol, Borquin e Exner, quando adotado o parâmetro qualitativo), o da intensidade (M. Marie), o da atuação humana (Joserrand) e do grau de importância (Exner, quando utiliza o indicador quantitativo, devendo o fato ser de intensidade superior)<sup>221</sup>. Essa falta de uniformidade dos critérios de distinção dos institutos pode traduzir a sua complexidade e, por consequência, da tarefa pretendida; ou, ainda, pode sugerir que estão de tal forma amalgamados que sua separação, para efeitos de definição, não seja possível.

Para Lacerda de Almeida, não há que se falar em termos sinônimos; o único ponto comum entre tais figuras reside na circunstância de estarem além do poder do homem, tratando-se, por isso, de *acaso*. De resto, diferenciam-se, na medida em que caso fortuito seria gênero do qual a força maior é espécie<sup>222</sup>.

<sup>221</sup> SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Curso de direito civil...*, cit., v. 2, p. 458-459. Tais divergências são sintetizadas pelo autor nos seguintes termos: “Modernamente, porém, se o maior número de autores entende aqueles dois termos como manifestações idênticas, outros ainda persistem em estabelecer distinções acentuadas. Esta segunda corrente, porém, carece de uniformidade nos critérios oferecidos para aquela distinção. M. PLANIOL quer que a diferença entre caso fortuito e força maior consista em representar o primeiro um obstáculo de origem externa impedindo a execução da obrigação, enquanto a força maior traduziria o caráter invencível deste obstáculo; a segunda concepção (M. MARIE), pôsto veja em ambos — caso fortuito e força maior — noções da mesma natureza, contudo separa-os no tocante à intensidade do evento, que entende mais violento na força maior; a terceira concepção (M. BORQUIN) considera haver entre força maior e caso fortuito diferenças de natureza, por isso que a força maior importa num acontecimento vindo de fora, do exterior, enquanto o caso fortuito se reduziria a um acontecimento sobrevindo no círculo de ação do devedor, sendo assim a sua *exterioridade* o ponto de separação entre ambos; a quarta (JOSSERRAND), variando da antecedente, entende por força maior um acontecimento dotado de efeito danoso, abstrato, cuja realização não foi determinada, nem mesmo indiretamente, pela intervenção do devedor, ao passo que caso fortuito é considerado como o acontecimento que, abstração feita de toda culpa, foi produzido mais ou menos indiretamente por uma iniciativa humana com a qual se encontra então uma certa relação de conexidade; a quinta concepção (EXNER), distingue a força maior do caso fortuito sob a base de um *elemento qualitativo* e um *elemento quantitativo*, de modo que, em relação ao primeiro, há força maior ou caso fortuito, consoante o fato seja externo ou interno; em relação ao segundo, a força maior pressupõe um acontecimento de uma importância superior aos que se encontram no curso comum da vida” (p. 462-463).

<sup>222</sup> LACERDA DE ALMEIDA, Francisco de Paula. *Manual do Código Civil: dos efeitos das obrigações* (arts. 928 a 1.078). Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1934. v. 11, p. 346.

Voltando os olhos para o Direito francês, onde os institutos eram tidos como um acontecimento invencível e proveniente de fato não atribuível ao devedor, Arnaldo Medeiros da Fonseca cataloga alguns enfoques que seus juristas deram às figuras em estudo. Para Demolombe, a força maior atrelava-se a um acidente da natureza e o caso fortuito ao fato humano. Em sentido diametralmente oposto, Marcabé entendia a força maior como o evento decorrente de fato de terceiro e o caso fortuito como um evento natural. Influenciados pelo *Code Civil*, os franceses estavam imbuídos do instinto de manter a distinção entre os conceitos. Planiol, por sua vez, interpretou a utilização de duas expressões pelo legislador — caso fortuito e força maior — não como sinal de que configuravam institutos diversos, mas de que era necessário atribuir dois aspectos ao mesmo fato: a exterioridade do evento e a sua invencibilidade. Nessa concepção, o fato somente teria função excludente de responsabilidade acaso conciliasse essas duas características<sup>223</sup>.

Não obstante apresentasse, para fins doutrinários, conceitos distintos para os dois institutos, como será visto oportunamente, Clovis Bevilacqua defendia que a diferenciação entre ambos é desnecessária, sendo irrelevante para o estabelecimento de seus efeitos<sup>224</sup>.

Arnaldo Medeiros da Fonseca afirmava que no Direito brasileiro não há “base segura” para que se faça a distinção entre as figuras em estudo, optando por usar os termos como sinônimos por uma medida de praticidade e, ainda, diante dos diversos e contraditórios critérios utilizados para buscar uma diferenciação<sup>225</sup>, que é tida até mesmo por inútil por José de Aguiar Dias<sup>226</sup>.

A corrente que entende pela sinonímia dos termos ou, ao menos, equivalentes sob o aspecto de suas consequências jurídicas é chamada de subjetiva; a que sustenta que se trata de institutos diversos, porquanto compostos de atributos próprios e específicos é denominada objetiva<sup>227</sup>.

### 3.3.1 Caso fortuito e força maior como sinônimos

No Direito Romano, as expressões *casus*, *casus fortuitus*, *vis*, *vis maior*, *vis cui resisti non potest*, *vis divina* e *fatale damnum* aparecem nos fragmentos para designar os casos de

<sup>223</sup> FONSECA, Arnaldo Medeiros da. *Caso fortuito e teoria da imprevisão*, cit., p. 86-87.

<sup>224</sup> BEVILAQUA, Clovis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Commentado*. 6. ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1943. v. 4. p. 212-213.

<sup>225</sup> FONSECA, Arnaldo Medeiros da. *Caso fortuito e teoria da imprevisão*, cit., p. 129.

<sup>226</sup> DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*, cit., p. 790.

<sup>227</sup> MONTEIRO. Washington de Barros; MALUF, Carlos Alberto Dabus. *Curso de direito civil: direito das obrigações*, 1ª parte. 36 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 4, p. 365.

“impossibilidade objetiva do cumprimento”. Nesses, por inexistir “fato imputável ao devedor”, ficava ele isento de responsabilidade. A despeito das divergências havidas entre os romanistas sobre a possibilidade de diferenciar o caso fortuito da força maior, ambas eram utilizadas para indicar “terremotos, incêndios, naufrágios, guerra”<sup>228</sup>, hipóteses em que o devedor estaria liberado de seu ônus quando o inadimplemento advinha de fortuito ou do acaso, uma vez que *casus a nullo praestantur*, o que significa dizer que o acaso aproveita a ninguém<sup>229</sup>.

Ainda, os compiladores distinguiam *casus maior (vis cui resisti non potest)* de *casus minoris (vis cui resisti potest)*, ficando o devedor isento de responsabilidade na primeira hipótese, mas obrigado na segunda por conta da custódia técnica, que lhe imporia o dever de suportar certos riscos, ocorrendo, assim, uma responsabilidade sem culpa<sup>230</sup>.

Imbuídos pelos escritos de Ulpiano em duas passagens do Digesto (D. 50, 8, 2, 7 e D. 19, 2, 15, 2), alguns autores<sup>231</sup> defendem que os romanos distinguiam o caso fortuito (como sendo o fato impossível de ser previsto) da força maior (fato impossível de ser vencido).<sup>232</sup>

De fato, no primeiro dos fragmentos referidos está expresso que “nenhuma inteligência humana pode prever os casos fortuitos”:

*D. 50, 8, 2, 7 (ULPIANUS libro tertio opinionum). Si eo tempore, quo nominatus est, idoneus, postea lapsus facultatibus damnum debitum rei publicae dederit: quia fortuitos casus nullum humanum consilium providere potest, creator hoc nomine nihil praestare debet.*

*D. 50, 8, 2, 7 (ULPIANO, Opiniones, libro III). Si uno era abonado al tempo em que fué nombrado, y habiendo sufrido después quebranto em sus bienes hubiere causado con sus deudas daño à la república, como quiera que **ninguna humana inteligencia puede prever los casos fortuitos**, el que lo nombró no debe responder de nada por tal motivo.*<sup>233</sup>

O segundo fragmento indicado por Arnaldo Medeiros da Fonseca se refere à força maior como um evento contra o qual é “impossível de resistir”. Interessante notar que aqui a força

<sup>228</sup> MOREIRA ALVES, José Carlos. *Direito romano*. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 409.

<sup>229</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil...*, cit., v. 2, p. 336.

<sup>230</sup> FONSECA, Arnaldo Medeiros da. *Caso fortuito e teoria da imprevisão*, cit., p. 32.

<sup>231</sup> Dentre esses defensores está Manuel Ignacio Carvalho de Mendonça, segundo o qual, para os romanos, três elementos ancoravam o caso fortuito e a força maior: *fatum, fatalitas e vis divina*. O caso fortuito estava configurado pela imprevisibilidade (*nullum humanum consilium praevidere potest*) e a força maior pela inevitabilidade (*vis cui resisti non potest*); e o prejuízo deles decorrente era chamado de *damnum fatale*. Cf. MENDONÇA, Manuel Ignacio Carvalho de. *Doutrina e pratica das obrigações ou tratado geral dos direitos de credito*. Curitiba: Imp. Paranaense, 1908, p. 710.

<sup>232</sup> FONSECA, Arnaldo Medeiros da. *Caso fortuito e teoria da imprevisão*, cit., p. 29: “Tem-se pretendido que esta distinção tivesse sido feita por ULPIANO, quando em certa passagem afirmou: ‘*fortuitus casus nullum humanum consilium praevidere potest*’ (fr. 2, § 7, D. de *admin. rer. civitat. pertinent*); falando em outra de ‘*vis cui resisti non potest*’ (fr. 15, § 2, D. *locati*).”

<sup>233</sup> GARCÍA DEL CORRAL, Idelfonso L. *Cuerpo del derecho civil: romano a doble texto, traducido al castellano del latino: primera parte: Instituta-Digesto*. Barcelona: Jaime Molinas, 1897. t. 3, p. 896.

maior é utilizada em sentido bastante semelhante ao deste estudo, na medida em que, dentre as suas causas está o “transbordamento de rios”. Confira-se:

D. 19, 2, 15, 2 (ULPIANUS libro 32 ad edictum). *Si vis tempestatis calamitosae contigerit, an locator conductori aliquid praestare debeat, videamus. Servius omnem vim, cui resisti non potest, dominum colono praestare debere ait, ut puta fluminum graculorum sturnorum et si quid simile acciderit, aut si incursus hostium fiat: si qua tamen vitia ex ipsa re oriantur, haec damno coloni esse, veluti si vinum coacuerit, si raucis aut herbis segetes corruptae sint. Sed et si labes facta sit omnemque fructum tulerit, damnum coloni non esse, ne supra damnum seminis amissi mercedes agri praestare cogatur. Sed et si uredo fructum oleae corruperit aut solis fervore non adsueto id acciderit, damnum domini futurum: si vero nihil extra consuetudinem acciderit, damnum coloni esse. Idemque dicendum, si exercitus praeteriens per lasciviam aliquid abstulit. Sed et si ager terrae motu ita corruerit, ut nusquam sit, damno domini esse: oportere enim agrum praestari conductori, ut frui possit.*

D. 19, 2, 15, 2 (ULPIANO, Livro 32 ao Edito). Vejamos se o locador é responsável por alguma coisa para com o locatário no caso de sobrevir um temporal calamitoso. Sêrvio pensa que o proprietário deve indenizar o colono de todas as desgraças causadas por uma **força maior, à qual é impossível de resistir**, como, por exemplo, pelo transbordamento de rios, invasão de pássaros ou inimigos e outras coisas semelhantes. Se o defeito provier da própria coisa alugada, o prejuízo correrá por conta do colono; por exemplo, se o vinho se azedar, se as colheitas se estragarem pelos vermes ou por ervas ruins. Também se sobrevier alguma calamidade e perderem-se todos os frutos, o prejuízo não será do colono, para não acontecer que, além da perda das sementes, não seja obrigado a pagar o arrendamento do terreno. Igualmente se as azeitonas forem estragadas pela doença das oliveiras ou por ardor extraordinário do sol, o proprietário sofrerá esse prejuízo. Mas se nada acontecer de extraordinário, o prejuízo será do colono. É preciso dizer o mesmo do estrago causado pelo exército em sua passagem, ao levar embora alguma coisa com violência. Mas, se o campo de subverter por um terremoto, de todo modo a nunca voltar a seu estado, o prejuízo será do proprietário, pois é preciso dar ao colono um terreno para ele desfrutar.<sup>234</sup>

A despeito do texto de tais fragmentos, o Direito Romano, ao que tudo indica, não se ocupou de distinguir o caso fortuito da força maior, nem mesmo os definiu; inexistia um conceito. Os textos da compilação justinianeia, por seu casuísmo, se concentraram em indicar os casos em que estaria caracterizado o *casus* ou a *vis maior*<sup>235</sup>.

Uma análise de outros fragmentos atribuídos a Ulpiano, extraídos do Livro XIX do Digesto, que trata da *locatio conductio*<sup>236</sup>, permite confirmar essa assertiva.

<sup>234</sup> Traduzido por VASCONCELLOS, Manoel da Cunha Lopes e (Conselheiro Vasconcellos). *Digesto ou Pandectas do Imperador Justiniano*: livros 12-19. Tradução complementar, organização geral, adaptação e supervisão da transcrição de Eduardo C. Silveira Marchi, Bernardo B. Queiroz de Moraes, Dárcio R. Martins Rodrigues e Hécio M. França Madeira. São Paulo: YK, 2018. v. 3, p. 307-308.

<sup>235</sup> FONSECA, Arnaldo Medeiros da. *Caso fortuito e teoria da imprevisão*, cit., p. 30. MOREIRA ALVES, José Carlos. *Direito romano*, cit., p. 410. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado...*, cit., t. 23, p. 157: “Tentou-se apontar, nos textos romanos, diferença entre caso fortuito e força maior, inclusive em se contrastando, respectivamente, o conceito de *imprevisibilidade* e o de *inevitamento*, que lhes corresponderiam. Nunca se fez prova convincente de tal distinção conceptual. A expressão que mais aparece é *casus*; e, provavelmente, a outra, *casus maior*, não é clássica. Seja como for, a indistinção entre *casus* e *vis cui resisti non potest* perdurou, ainda no período justinianeu”.

<sup>236</sup> Segundo Moreira Alves, “[a] locação (*locatio conductio*) é o contrato pelo qual alguém, mediante remuneração (*merces*), se obriga a proporcionar a outrem o uso, ou o uso e o gozo, de uma coisa (*locatio conductio rei*), ou a prestar-lhe um serviço (*locatio conductio operarum*), ou a realizar-lhe uma obra (*locatio conductio operis*). Trata-

Em D. 19, 2, 9, 3, Ulpiano, sem conceituar o caso fortuito, no caso decorrente de incêndio, admite que uma das partes assumia os riscos dele advindos, a exemplo do que ocorre no Direito brasileiro (art. 393, CC):

*D. 19, 2, 9, 3 (ULPIANUS libro 32 ad edictum). Si colonis praediorum lege locationis, ut innocentem ignem habeant, denuntiatum sit, si quidem fortuitus casus incendii causam intulerit, non praestabit periculum locator: si vero culpa locatoris, quam praestare necesse est, damnum fecerit, tenebitur.*

D. 19, 2, 9, 3 (ULPIANO, Livro 32 ao Edito). Se, no contrato respectivo, se impuser aos colonos dos prédios a cláusula de não terem fogo que possa fazer mal e suceder um **incêndio por caso fortuito**, o locador não ficará responsável para com o proprietário. Mas se o incêndio acontecer por culpa dele e pelo qual seja responsável, será obrigado a ressarcir o dano causado.<sup>237</sup>

Mais à frente, Ulpiano também faz referência a incêndio por caso fortuito, mais uma vez sem fazer qualquer consideração de ordem teórica:

*D. 19, 2, 11, 1 (ULPIANUS libro 32 ad edictum). Si hoc in locatione convenit “ignem ne habeto” et habuit, tenebitur etiam si fortuitus casus admisit incendium, quia non debuit ignem habere. Aliud est enim ignem innocentem habere: permittit enim habere, sed innoxium, ignem.*

D. 19, 2, 11, 1 (ULPIANO, Livro 32 ao Edito). Se se convencionar na locação que o locatário “não acenderá fogo” e o tiver feito, ficará ele obrigado pelo **incêndio que se der, ainda mesmo por caso fortuito**, pois não devia acender fogo. É coisa diferente a cláusula de acender fogo que não prejudique, pois permite acender fogo, contanto que não faça mal.<sup>238</sup>

No tocante à força maior, também há referência a ela na *locatio conductio*, desta vez

---

se de contrato consensual, de boa-fé, oneroso e bilateral perfeito. Ao passo que, modernamente, graças à obra dos juristas do direito intermédio, conhecemos três figuras distintas [...], no direito romano [...] somente se conhecia um tipo de *locatio conductio*, embora com três finalidades diversas. Tanto assim é que os juristas romanos trataram, sob a denominação única de *locatio conductio*, das três hipóteses que correspondem, no direito romano, às três categorias distintas que são a *locatio conductio rei*, a *locatio conductio operarum* e a *locatio conductio operis*. Por outro lado, a terminologia moderna difere da romana. Atualmente, na *locatio conductio rei* (locação de coisa), *locator* (locador) é quem entrega a coisa para uso – ou uso e gozo – de outrem; na *locatio conductio operarum* (contrato de trabalho), *locator* é quem presta o serviço; e, na *locatio conductio operis* (contrato de empreitada), *locator* é quem realiza a obra: o empreiteiro. Para os romanos, porém, se o *locator* – como ocorre no direito moderno – é, na *locatio conductio rei*, quem entrega a coisa para uso (ou uso e gozo) de outrem, e, na *locatio conductio operarum*, quem presta o serviço, já na *locatio conductio operis* o locador, em vez de ser o empreiteiro, como o é atualmente, é o dono da obra, porquanto, segundo os juristas romanos, na *locatio conductio operis* o objeto do contrato não é a atividade do empreiteiro, mas o material que o dono da obra entrega a ele para que realize a obra contratada.” (MOREIRA ALVES, José Carlos. *Direito romano*, cit., p. 535). Por essa razão, Bernardo Bissoto Queiroz de Moraes recomenda que para a outra parte seja utilizada a expressão *conductor*: “Evidentemente, na nossa terminologia jurídica atual, cada um desses contratos identifica as partes com termos diversos: locador/locatário, prestador de serviço/tomador de serviço, empreiteiro/dono da obra. Registre-se que a situação era diversa à luz do CC de 1916, no qual o gênero ‘locação’ era expressamente dividido (por influência das fontes romanas) em três subespécies: locação de coisas, locação de serviços e empreitada. Assim, o ‘conductor’ podia ser, conforme o caso, o ‘locatário’ (*conductor rei*), o ‘tomador de serviço’ (*conductor operarum*) e o ‘empreiteiro’ (*conductor operis*). Melhor, portanto, traduzir ‘conductor’ como ‘conductor’.” (MORAES, Bernardo B. Queiroz de Moraes. *Institutas de Justiniano*: primeiros fundamentos de direito romano justinianeu. São Paulo: YK, 2021. p. 256, nota 1330).

<sup>237</sup> Tradução de VASCONCELLOS, Manoel da Cunha Lopes e (Conselheiro Vasconcellos). *Digesto ou Pandectas do Imperador Justiniano...*, cit., v. 3, p. 304.

<sup>238</sup> Tradução de VASCONCELLOS, Manoel da Cunha Lopes e (Conselheiro Vasconcellos). *Digesto ou Pandectas do Imperador Justiniano...*, cit., v. 3, p. 305.

em fragmento de Gaio, que a equipara à força divina:

*D. 19, 2, 25, 6 (GAIUS libro decimo ad edictum provinciale). Vis maior, quam Graeci veou bian appellant, non debet conductori damnosa esse, si plus, quam tolerabile est, laesi fuerint fructus: alioquin modicum damnum aequo animo ferre debet colonus, cui immodicum lucrum non aufertur. Apparet autem de eo nos colono dicere, qui ad pecuniam numeratam conduxit: alioquin partarius colonus quasi societatis iure et damnum et lucrum cum domino fundi partitur.*

D. 19, 2, 25, 6 (GAIO, Livro 10 ao Edito Provincial). O locatário não deve ser prejudicado pelo que acontecer por **força maior a que os Gregos chamam theory bian (força divina)**, se os frutos ficarem estragados de um modo extraordinário; caso contrário, se o prejuízo não for considerável, deve o colono suportá-lo com equanimidade, já que não se exige dele coisa alguma quando o seu lucro é demasiado. É patente que falamos do colono que paga em dinheiro o seu arrendamento; se, ao contrário, for colono parceiro, segundo o direito que regula a sociedade, deve partilhar com o proprietário os lucros e as perdas.<sup>239</sup>

Em outra passagem, agora atribuída à Florentino, os riscos da obra na *locatio conductio operis* corriam por conta do condutor (empreiteiro) até a sua aceitação (*adprobatio*) pelo dono da obra (locador): a aceitação da obra deslocava para este último todos os ônus. Entretanto, nos casos de força maior, o dono da obra respondia ainda que não a houvesse aceitado<sup>240</sup>:

*D. 19, 2, 36 (FLORENTINUS libro septimo institutionum). Opus quod aversione locatum est donec adprobetur, conductoris periculum est: quod vero ita conductum sit, ut in pedes mensurasve praestetur, eatenus conductoris periculo est, quatenus admensum non sit: et in utraque causa nociturum locatori, si per eum steterit, quo minus opus adprobetur vel admetiatur. Si tamen vi maiore opus prius interciderit quam adprobaretur, locatoris periculo est, nisi si aliud actum sit: non enim amplius praestari locatori oporteat, quam quod sua cura atque opera consecutus esset.*

D. 19, 2, 36 (FLORENTINO, Livro 7 das Institutas). Quando se toma de empreitada uma obra, até ser ela aceita, correm os riscos por conta do empreiteiro. Mas se a obra for mandada fazer por pés ou por medidas, o risco somente correrá por conta do empreiteiro até a obra ser medida; e, em ambos os casos, ficará prejudicado o comitente se, por culpa sua, a obra não for aceita ou medida. Entretanto, **se antes de ser aceita a obra se arruinar por força maior, o prejuízo será do locador**, caso o contrário não tenha sido convencionado. Com efeito, o empreiteiro não deve responder para com o comitente por acontecimento que o seu cuidado e diligência não poderia evitar.<sup>241</sup>

A mesma conclusão pode ser extraída do fragmento seguinte (D. 19, 2, 37), de autoria de Javoleno, o qual reforça a tese de que será do locador o prejuízo nos casos de destruição decorrente de força maior, ainda que a obra não tenha sido aceita:

*D. 19, 2, 37 (JAVOLENUS libro octavo ex Cassio). Si, priusquam locatori opus probaretur, vi aliqua consumptum est, detrimentum ad locatorem ita pertinet,*

D. 19, 2, 37 (JAVOLENO, Livro 8 sobre Cássio). Quando uma obra, antes de ser aceita, é destruída por qualquer força maior, o prejuízo será do comitente, se a obra

<sup>239</sup> Tradução de VASCONCELLOS, Manoel da Cunha Lopes e (Conselheiro Vasconcellos). *Digesto ou Pandectas do Imperador Justiniano...*, cit., v. 3, p. 312.

<sup>240</sup> CORTESE, Barbara. 'Responsabilità' e 'impossibilità' nella *locatio operis*: Labeone e Paolo in D. 19.2.62. In: SOLIDORO, Laura; SCOGNAMIGLIO, Marcherita; PASQUINO, Paola (a cura di). *Il diritto romano caso per caso*. Torino: G. Giappichelli, 2018. p. 151-152.

<sup>241</sup> Traduzido por VASCONCELLOS, Manoel da Cunha Lopes e (Conselheiro Vasconcellos). *Digesto ou Pandectas do Imperador Justiniano...*, v. 3, p. 316.

*si tale opus fuit, ut probari deberet.*

estiver no ponto de ser aceita.<sup>242</sup>

Como se vê, em todas essas hipóteses não se fez qualquer definição, podendo-se extrair apenas que tanto o caso fortuito como a força maior eram acontecimentos que decorriam “da natureza ou de fato do homem, por via de regra imprevisível”<sup>243</sup>.

No Direito brasileiro, Pontes de Miranda trata do caso fortuito e da força maior conjuntamente. Para ele, *casus* — expressão que compreende o caso fortuito, a força maior, enfim, o acaso — é o que “cai por si”, sem qualquer interferência da ação do devedor, podendo decorrer de acontecimentos naturais ou, até mesmo, de ato de terceiro. Ele ressalta que caso fortuito e de força maior não têm conceito absoluto. Assim, determinado evento pode ser qualificado como sendo caso fortuito ou de força maior em determinada situação e, em outra, dependendo de suas peculiaridades, não o ser<sup>244</sup>. Tais particularidades assumem extrema importância para este trabalho, conforme será demonstrado no estudo de casos.

Muitos autores brasileiros afirmam que a diferenciação entre o caso fortuito e a força maior é irrelevante para o direito nacional, haja vista que normalmente são mencionados em conjunto pelo legislador e produzem consequências idênticas, devendo ser tidos como sinônimos<sup>245</sup>. Paulo Carneiro da Maia sustenta, inclusive, que “[a] disjuntiva usada — ‘caso fortuito ou de força maior — positiva a equipolência das duas expressões, ambas traduzindo o ‘fato necessário’, cujos efeitos não era possível prevenir ou obstar”, acrescentando que a lei não indicou qualquer critério de diferenciação entre as figuras<sup>246</sup>.

Embora nem todas as legislações contemplem o caso fortuito ou a força maior, seja

<sup>242</sup> VASCONCELLOS; MARCHI; MORAES; RODRIGUES; MADEIRA. *Digesto ou Pandectas do Imperador Justiniano...*, cit., v. 3, p. 316.

<sup>243</sup> MOREIRA ALVES, José Carlos. *Direito romano*, cit., p. 410: “Nem mesmo no direito justinianeu os juristas formularam um conceito abstrato que abrangesse todas as hipóteses, em que isso ocorria, referidas nos textos. É certo que do casuísmo das fontes pode-se inferir, de modo geral, que o caso fortuito (ou força maior) era acontecimento decorrente da natureza ou de fato do homem, por via de regra imprevisível, a que o devedor não podia resistir, e que acarretava a impossibilidade objetiva da prestação.”

<sup>244</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado...*, cit., t. 2, p. 344.

<sup>245</sup> BENACCHIO, Marcelo. Inadimplemento das obrigações. In: LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore (coord.). *Obrigações*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 563; BEVILAQUA, Clovis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado*, cit., v. 4, p. 212; SAN TIAGO DANTAS, Francisco Clementino de. *Programa de direito civil: os contratos: aulas proferidas na Faculdade Nacional de Direito: fim de 1973 – 1945*. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1978. v. 2. p. 92; MAIA, Paulo Carneiro. *Da cláusula rebus sic stantibus*. Tese (Professor Catedrático de Direito Civil) — Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 1959. p. 151; PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado...*, cit., t. 23, p. 155, 158-159 e 163; TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. *Código Civil comentado: direito das obrigações: artigos 233 a 420*. Coord. Álvaro Villaça Azevedo. São Paulo: Atlas, 2008. v. 4, p. 354; SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Curso de direito civil...*, cit., v. 2, p. 461; WALD, Arnoldo. *Obrigações e contratos*. 13 ed., rev., ampl. e atual. com a colaboração de Semy Glanz, Revista dos Tribunais: São Paulo, 1998. p. 141.

<sup>246</sup> MAIA, Paulo Carneiro. *Da cláusula rebus sic stantibus*, cit., p. 151-152.

por entender que a regra da impossibilidade da prestação resolve a contento a situação — como é o caso do direito português<sup>247</sup> —, seja por atribuir às partes a resolução da questão — que o fazem por meio de convenção contratual — alguns o fazem de forma bastante explícita<sup>248</sup>. Vale aqui destacar a clareza com que a questão é tratada no Código Civil y Comercial de la Nación (Argentina) que, em seu art. 1730, após definir caso fortuito e de força maior, afirma que “[e]ste Código emplea los términos ‘caso fortuito’ y ‘fuerza mayor’ como sinónimos.”

No período anterior ao Código Napoleão, o Direito francês não estabelecia diferenças entre o caso fortuito e a força maior, indicando a imprevisibilidade ou a irresistibilidade como elementos essenciais. Arnoldo Medeiros da Fonseca dava como exemplo desses eventos as enchentes, os naufrágios, os incêndios, as guerras e os ataques. O aludido Código, embora não tenha definido os institutos, utilizou as expressões *cause étrangère* e *force majeure* — presentes na redação original de seus arts. 1147 e 1148 (atualmente tais regras estão previstas, respectivamente, nos arts. 1231-1<sup>249</sup> e 1218<sup>250</sup> do Código Civil francês) — para isentar o devedor do pagamento de perdas e danos quando comprovasse que o inadimplemento decorreria de causa alheia que não lhe pudesse ser imputada, desde que não houvesse má-fé de sua parte<sup>251</sup>. Na

<sup>247</sup> Segundo António Menezes Cordeiro, “[m]otivo de força maior’ era uma expressão, própria do Código de Seabra, para designar a impossibilidade. Segundo o artigo 705.º daquele Código, o contraente que faltasse ao cumprimento não era responsável pelos prejuízos que causasse”. (MENEZES CORDEIRO, António. *Tratado de direito civil: parte geral, exercício jurídico*. 2. ed. Almedina: Coimbra, 2015. v. 5, p. 226). A propósito, dispunha o referido artigo 705.º que “[o] contrahente, que falta ao cumprimento do contracto, torna-se responsável pelos prejuízos que causa ao outro contrahente, salvo tendo sido impedido por facto do mesmo contrahente, por força maior, ou por caso fortuito, para o qual de nenhum modo haja contribuído”. Prossegue Menezes Cordeiro que “[...] salvo tendo sido impedido por facto do mesmo contraente, por força maior, ou por caso fortuito, para o qual de nenhum modo haja contribuído. Vaz Serra, nos estudos preparatórios do atual Código Civil, abandonou o esquema do ‘caso fortuito’ ‘ou de força maior’ a favor da construção romano-germânica da impossibilidade. É de facto, essa instrução foi acolhida, constando hoje dos artigos 790.º e seguintes e 801.º e seguintes. Residualmente (e por lapsos de revisão), “força maior” surge, ainda, no Código Civil” (op. cit., loc. cit.).

<sup>248</sup> MARTINS-COSTA, Judith; SILVA, Paula Costa e. *Crise e perturbações no cumprimento da prestação...*, cit., p. 116 e 120.

<sup>249</sup> “Article 1231-1 (Créé par Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 - art. 2) Le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, s'il ne justifie pas que l'exécution a été empêchée par la force majeure”. Tradução livre: “O devedor responde pelas perdas e danos decorrentes do inadimplemento da obrigação ou da mora, salvo se comprovar que decorreram de força maior”.

<sup>250</sup> “Article 1218 (Créé par Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 - art. 2) Il y a force majeure en matière contractuelle lorsqu'un événement échappant au contrôle du débiteur, qui ne pouvait être raisonnablement prévu lors de la conclusion du contrat et dont les effets ne peuvent être évités par des mesures appropriées, empêche l'exécution de son obligation par le débiteur. Si l'empêchement est temporaire, l'exécution de l'obligation est suspendue à moins que le retard qui en résulterait ne justifie la résolution du contrat. Si l'empêchement est définitif, le contrat est résolu de plein droit et les parties sont libérées de leurs obligations dans les conditions prévues aux articles 1351 et 1351-1”. Tradução livre: “Artigo 1218. Haverá força maior em matéria contratual quando um fato alheio à vontade do devedor, que não podia ser razoavelmente previsto no momento da conclusão do contrato, cujos efeitos não podiam ser evitados com medidas adequadas, impede o cumprimento da obrigação. Se a impossibilidade for temporária, o cumprimento da obrigação será suspenso, a menos que o atraso dele resultante justifique a resolução do contrato. Se o impedimento for definitivo, o contrato será resolvido de pleno direito, isentando-se as partes de suas obrigações, nas condições previstas nos artigos 1351 e 1351-1”.

<sup>251</sup> FONSECA, Arnoldo Medeiros da. *Caso fortuito e teoria da imprevisão*, cit., p. 37.

atualidade, tanto o art. 1231-1 quanto o 1218<sup>252</sup> do Código Civil francês falam apenas em força maior.

Não obstante a profusão de conceitos, o que se verá adiante, amparada pela corrente dualista — que prega a existência de dois segmentos distintos —, não se logra êxito em obter uma diferenciação precisa dos dois institutos, não havendo, como anota Caio Mário da Silva Pereira, um “gabarito determinante e hábil a efetuar a diferenciação”<sup>253</sup>.

Recomenda Orlando Gomes a utilização da sinonímia caso fortuito ou de força maior para todo e qualquer evento necessário e de efeitos irresistíveis, nada justificando a classificação do caso em duas subespécies<sup>254</sup>.

Em seus estudos sobre as duas figuras, Arnaldo Medeiros da Fonseca concluiu que o legislador brasileiro não as distinguiu. No principal dispositivo do Código Civil de 1916 destinado ao caso fortuito e à força maior (art. 1.058) foi utilizada a conjunção “ou”, indicando a equivalência entre as expressões<sup>255-256</sup>. No art. 1.117<sup>257</sup>, elas apareciam separadas por vírgula; e no art. 1.277<sup>258</sup>, pela conjunção “nem”. Em ambos, não havia indícios de que se tratasse de componentes distintos, convindo destacar que suas consequências eram idênticas<sup>259</sup>. No Código Civil de 2002, a regra do art. 1.058 foi repetida com idêntica redação no art. 393; a do art. 1.117 foi eliminada; e a do art. 1.277 foi modificada, referindo-se apenas à força maior. Como já foi visto, outros dispositivos do Código Civil brasileiro mencionam apenas o caso fortuito; outros aludem tão somente à força

<sup>252</sup> “Article 1218 (Créé par Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 - art. 2) Il y a force majeure en matière contractuelle lorsqu'un événement échappant au contrôle du débiteur, qui ne pouvait être raisonnablement prévu lors de la conclusion du contrat et dont les effets ne peuvent être évités par des mesures appropriées, empêche l'exécution de son obligation par le débiteur. Si l'empêchement est temporaire, l'exécution de l'obligation est suspendue à moins que le retard qui en résulterait ne justifie la résolution du contrat. Si l'empêchement est définitif, le contrat est résolu de plein droit et les parties sont libérées de leurs obligations dans les conditions prévues aux articles 1351 et 1351-1”. Tradução livre: “Artigo 1218. Haverá força maior em matéria contratual quando um fato alheio à vontade do devedor, que não podia ser razoavelmente previsto no momento da conclusão do contrato, cujos efeitos não podiam ser evitados com medidas adequadas, impede o cumprimento da obrigação. Se a impossibilidade for temporária, o cumprimento da obrigação será suspenso, a menos que o atraso dele resultante justifique a resolução do contrato. Se o impedimento for definitivo, o contrato será resolvido de pleno direito, isentando-se as partes de suas obrigações, nas condições previstas nos artigos 1351 e 1351-1”.

<sup>253</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil...*, cit., v. 2, p. 337.

<sup>254</sup> GOMES, Orlando. *Introdução ao direito civil*, cit., p. 196; GOMES, Orlando. *Obrigações*, cit., p. 151.

<sup>255</sup> No mesmo sentido de Arnaldo Medeiros da Fonseca, mas tratando do art. 393 do Código Civil de 2002: MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao novo Código Civil...*, cit., v. 5, t. 2, p. 288.

<sup>256</sup> Nesse sentido, foi o entendimento do STJ: REsp 1.736.452/SP, rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. 24/11/2020, *DJe* 1º/12/2020.

<sup>257</sup> “Art. 1.117. Não pode o adquirente demandar pela evicção: I. Se foi privado da coisa, não pelos meios judiciais, mas por caso fortuito, força maior, roubo, ou furto.”

<sup>258</sup> “Art. 1.277. O depositário não responde pelos casos fortuitos nem de força maior; mas, para que lhe valha a escusa, terá de prová-los.”

<sup>259</sup> FONSECA, Arnaldo Medeiros da. *Caso fortuito e teoria da imprevisão*, cit., p. 123-124.

maior<sup>260</sup>; e outros o fazem conjuntamente.

Os institutos podem, inclusive, ser complementares sem que isso implique em distinção. Mesmo que se entenda pela vinculação do caso fortuito à imprevisibilidade e a força maior à irresistibilidade, ambos os atributos concorrem para caracterizar o evento como inevitável aos esforços do devedor, cenário que se coaduna com a utilização, pelo legislador, da conjunção “ou”<sup>261</sup>. Sendo imprevisível *ou* sendo irresistível, acaso tenha se tornado inevitável, trata-se de caso fortuito ou de força maior.

### 3.3.2 Caso fortuito e força maior como institutos distintos

A dificuldade de distinguir caso fortuito ou de força maior deu azo a que inúmeros critérios fossem apontados como capazes de tal encargo. Os parâmetros passam pela sua causa (fato da natureza ou ação humana); pelos seus atributos (imprevisibilidade ou inevitabilidade); pelo seu grau de intensidade (maior ou menor); ou pela origem de sua causa (externa ou interna à atividade do devedor). Passa-se, adiante, à exposição de cada uma desses critérios.

#### 3.3.2.1 Distinção com base no fato da natureza v. ação humana

Serpa Lopes sustentava que a finalidade do caso fortuito ou da força maior era desvincular o devedor de qualquer responsabilidade para com a impossibilidade da prestação. Essa limitação no cumprimento da obrigação advinha de fatores externos relacionados à “fortuna”, entendida como “desgraça” ou “triste acontecimento”, na medida em “o *casus fortuitus* juridicamente não se reputa mais um acontecimento bom e feliz, atento a que dêle decorre um dano, razão pela qual o *casus fortuitus* é chamado no direito romano de *periculu* (Lei 1<sup>a</sup>, Lib. XVIII, Tit. VI)”, o qual incluía tanto a ação divina como a ação humana<sup>262</sup>.

<sup>260</sup> No contrato de transporte, o art. 734 do Código Civil permite o afastamento da responsabilidade do transportador tão somente nos casos em que se verifica a ocorrência de força maior, que é o evento que se classifica como fortuito externo (força maior extrínseca) e que será objeto de abordagem posterior (item 3.3.2.4). No caso do transporte aéreo nacional, regulado pelo Código Brasileiro de Aeronáutica (Lei n. 7.565/86), na hipótese de atraso, tanto o caso fortuito como a força maior excluem a responsabilidade, conforme alteração introduzida pela Lei n. 14.034/2020, que incluiu a expressão “caso fortuito” no texto legal.

<sup>261</sup> BENACCHIO, Marcelo. Inadimplemento das obrigações, cit., p. 563.

<sup>262</sup> SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Curso de direito civil...*, cit., v. 2, p. 458. Não alheios à divindade tão presente em sua sociedade, os juristas romanos tinham que o fortuito significava muito mais do que mero acidente, configurando verdadeira manifestação da *vis divina*, porquanto proveniente de um poder divino ou de uma força maior a que o homem não poderia resistir. Não obstante, os romanos não desprezavam completamente o componente humano no evento. A esse respeito, destacou o autor: “Por outro lado, não excluíam o fator humano, ou a obra do homem. Fundando-se nessas considerações, GIOVENE dá-nos a seguinte definição do caso fortuito, segundo o direito romano: *um acontecimento que a humana fraqueza não pode prever ou impedir e ao qual não pode resistir, mesmo que o haja previsto, quer tal fato seja produzido pela força da natureza, quer provenha de fato do homem*” (ibidem).

Mário Júlio de Almeida Costa, após anotar que, por vezes, o caso fortuito é tratado de modo genérico (*lato sensu*), abrangendo, também, a força maior — ideia compartilhada por Carvalho de Mendonça, o civilista, que diz que o caso fortuito é gênero<sup>263</sup>, assumindo um sentido maior, lato, sendo a força maior a espécie<sup>264</sup> —, contribui com a compreensão das duas figuras. Inicialmente, o autor sustenta que o caso fortuito seria o acontecimento que decorre de forças naturais, estranhas, portanto, à ação humana (inundações, incêndios, tsunamis, morte etc.); e a força maior, o fato que advém da ação de terceiro e pelo qual o devedor não é responsável (guerra, prisão, roubo, ordem de autoridade etc.), não obstante reconheça que predomina o uso dos critérios da inevitabilidade e da imprevisibilidade, que serão tratados adiante<sup>265</sup>.

No Direito brasileiro, a força maior é, por muitos autores, vinculada ao fato de terceiro, constituindo uma ação humana não atrelada ao devedor (fortuito humano), ao passo que o caso fortuito o é aos fatos da natureza (fortuito natural, *v.g.*, inundações)<sup>266-267</sup>. Comum a ambas as

<sup>263</sup> Não raro, caso fortuito ou de força maior são referidos apenas como *fortuito*, o que se evitou neste trabalho haja vista que a possibilidade, ou não, de diferenciação das figuras e os parâmetros utilizados para tanto foi objeto de análise.

<sup>264</sup> CARVALHO DE MENDONÇA, Manuel Ignacio. *Doutrina e prática das obrigações*: ou tratado geral dos direitos de crédito. 4. ed. aument. e atual. por José de Aguiar Dias. Rio de Janeiro: Forense, 1956. t. 2, p. 31.

<sup>265</sup> COSTA, Mário Júlio de Almeida. *Direito das obrigações*, cit., p. 1073-1074.

<sup>266</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil*: obrigações, responsabilidade civil. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 2, p. 402. Acerca do fortuito natural, e considerando a especificidade deste estudo, importante invocar o seguinte esclarecimento trazido pelo autor: “Não basta para caracterizar o fortuito natural, nota-se, que o evento desencadeador dos danos seja fato da natureza (Dias, 1954, 2:364). É necessário que também se verifique a inevitabilidade (cognoscitiva, material ou econômica). Se, num ano, fortes chuvas de verão, em nível pluviométrico recorde, causa inundações diversas pela cidade, em pontos que nunca antes se tinham verificado, há fortuito. Se danos de igual intensidade se repetem mais uma ou duas vezes, ainda é possível falar em imprevisto. A partir da terceira repetição, porém, não há mais imprevisibilidade (inevitabilidade cognoscitiva). Se houver meios de prevenir os efeitos danosos (evitabilidade material) e recursos para custeá-los (evitabilidade econômica), deixa de existir o fortuito. Considera-se, então, que a falta de obras de prevenção é a causa dos danos (RT, 787/425)” (p. 402-403).

<sup>267</sup> A doutrina é farta em exemplos de eventos naturais que não foram enquadrados pelos tribunais como caso fortuito ou de força maior. Centrado o presente trabalho na ocorrência de enchente, importa invocar o caso relatado por José de Aguiar Dias, objeto do recurso julgado pelo Tribunal de Apelação do Distrito Federal, em 19.12.1939, publicado na Revista de Direito n. 81, p. 211: “d) a produção de um fenômeno natural nem sempre pode ser capitulado como força maior. Um temporal, por exemplo, constitui fenômeno da natureza, a que se não pode obstar, mas que se pode prevenir, nos seus efeitos possíveis, mormente em cidade sujeita a periódicas inundações em consequências de chuvas torrenciais” (DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*, cit., p. 791-792). O autor prossegue sua avaliação sobre o enquadramento jurídico de tais eventos com tamanha clareza que merece ser transcrita, não sendo a paráfrase capaz de fazer jus à ponderação: “As chuvas e em consequência as inundações são assuntos frequentes no foro da responsabilidade civil. Se as chuvas são fenômeno ou fato natural, as inundações, suas consequências, são quase que em todos os casos, perfeitamente previsíveis. O clamor dos defensores da ecologia é antigo e, em nosso país permanente. As inundações, salvo caso muito raro, de que uma velha preocupação pelo problema não nos apresenta exemplo, decorrem da funesta e insensata obra de devastação do homem, desmatando a proteção florestal natural e causando ao mesmo tempo a erosão e o desaparecimento das nascentes e a redução dos cursos d’água. Secas e enchentes têm causa comum e essa causa, apontada pelos cientistas, estabelece a previsão de suas consequências. [¶] Como que a procurar a essência da insensatez e da vocação suicida, os administradores agravam a obra predatória dos exploradores das florestas. As cidades, apesar de sujeitas, invariavelmente, às chuvas torrenciais, raramente contam com obras de escoamento de águas pluviais e outras de que a ciência dispõe, para neutralizar a calamidade das inundações. São Paulo, Rio, Belo Horizonte e outras grandes metrópoles, em contraste com obras suntuárias que fazem o orgulho derivado de uma falsa

hipóteses estão: (a) a inexistência de culpa do devedor<sup>268</sup> e (b) a irresistibilidade do evento que deve impossibilitar o adimplemento<sup>269</sup>.

Embora conclua que a distinção entre os institutos seja indiferente, não tendo qualquer relevância na produção de suas implicações, Clovis Bevilacqua anota que o caso fortuito consiste no fato imprevisível decorrente de força física ininteligente; e a força maior no acontecimento que deriva de fato de terceiro que causa obstáculo ao cumprimento da obrigação, não imputável ao devedor. A conceituação foi adotada repetidas vezes pelo Superior Tribunal de Justiça<sup>270</sup>. O autor discorda, contudo, da presença do elemento imprevisibilidade na conceituação, tomando por essencial, contudo, a inevitabilidade do evento e a consequência que traz à obrigação: a impossibilidade do cumprimento alheia à vontade do devedor<sup>271</sup>.

Para a teoria das forças naturais — ou teoria do reflexo sobre a vontade humana<sup>272</sup> — e do fato de terceiro, a distinção se dá de modo inverso: a força maior se caracteriza por eventos físicos ou naturais ininteligentes — critério também já adotado pelo Superior Tribunal de Justiça para qualificar a força maior<sup>273</sup> — e o caso fortuito se refere ao fato alheio, humano, como a greve, o motim e a guerra<sup>274</sup>.

Diante de tais considerações, a ação humana e o fato da natureza não constituem critérios seguros para distinção dos institutos; o que para uns configura caso fortuito (inundação), para outros significa força maior. Esse cenário, a par de revelar a necessidade de se perseguir outros critérios de diferenciação, pode indicar que se trata de figuras idênticas sob o aspecto jurídico.

---

aparência, padecem crônica insuficiência no que toca às obras de escoamento. O lixo se acumula nas galerias de águas pluviais, as fundações das pontes mostram o efeito da retenção dos despejos de toda a sorte, prejudicando o fluxo das águas e multiplicando o nível de flagelo até em chuvas de mínima duração. Considerar tais acontecimentos como caso fortuito ou de força maior é absolver o homem dos seus crimes contra a conservação da natureza” (ibidem, p. 794-795). Mas não são raros também os casos em que o evento natural foi considerado caso fortuito ou de força maior: STJ, REsp 330.523/SP, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, j. 11/12/2001, *DJ* 25/3/2002, p. 278; AgRg no Ag 387.643/SP, rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 14/8/2001, *DJ* 24/9/2001, p. 261.

<sup>268</sup> AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Curso de direito civil: teoria geral das obrigações e responsabilidade civil*. 13. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2019. v. 2. p. 221.

<sup>269</sup> NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*, cit., p. 652-653.

<sup>270</sup> STJ, REsp 264.589/RJ, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, j. 14/11/2000, *DJ* 18/12/2000, p. 207.

<sup>271</sup> BEVILAQUA, Clovis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Commentado*, cit., v. 4, p. 212-213.

<sup>272</sup> LIMA NETO, Francisco Vieira Lima. A força maior e o caso fortuito como excludentes da responsabilidade civil, cit., p. 483.

<sup>273</sup> STJ, REsp 1.217.701/TO, rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. 7/6/2016, *DJe* 28/6/2016.

<sup>274</sup> MONTEIRO. Washington de Barros; MALUF, Carlos Alberto Dabus. *Curso de direito civil...*, cit., v. 4, p. 366.

### 3.3.2.2 *Distinção com base na imprevisibilidade e na inevitabilidade*

#### 3.3.2.2.1 *Conceito de imprevisibilidade*

O adjetivo imprevisível diz respeito ao que não faz parte do curso natural dos acontecimentos, ao que não compõe a cadeia de eventos que se podem considerar dentro de uma normalidade esperada. E não se pode cogitar de uma imprevisibilidade absoluta — *sob o aspecto de seu grau de certeza* —, o que talvez jamais seja atingido, mas que decorre da improbabilidade<sup>275</sup>. Nessa linha, o que não é provável, não se tem por previsível. Pode-se dizer mesmo que não existem propriamente fatos imprevisíveis, mas apenas improváveis. Possível, quase tudo é. Provável, nem tudo. Nessa toada, para que se guarde uma dose de racionalidade sobre o exame das situações que se apresentam, apenas deve ser tido por previsível o que for provável. Nas palavras de Fernando Noronha, o “fato, para poder ser caracterizável como caso fortuito ou de força maior, tem de ser *normalmente imprevisível (ou improvável)*”<sup>276</sup>.

A imprevisibilidade é, na verdade, um padrão de conteúdo variável por sua própria natureza. Dotada de alto grau de imprecisão em sua definição — lembrando que o passar do tempo e o avanço da tecnologia e da ciência tornam o imprevisível previsível, exurgindo, novamente, a relevância do estado da arte nessa análise —, a imprevisibilidade é suscetível a avaliações desiguais por cada examinador. Por vezes, somente um fato totalmente inconcebível pode parecer imprevisível, limitação que não se mostra adequada. A probabilidade de ocorrência de um evento deve ser considerada para evitar um exame demasiadamente rigoroso e que torne o conceito quase que inaplicável. Nessa toada, o fato concebível, mas insuficientemente provável para que seja considerado razoavelmente previsível, deve ser tido por imprevisível. A imprevisibilidade acaba, desse modo, por se aproximar em muito da improbabilidade<sup>277</sup>.

No cotidiano, cogita-se que vários fatos são possíveis, porém improváveis. Esse raciocínio pauta a vida e as escolhas de vários indivíduos. É um verdadeiro exercício de ponderação. Não fosse assim, a vida tornar-se-ia sobremaneira complicada e limitada. Muitas atividades, das mais simples aos negócios jurídicos mais complexos e relevantes, deixariam de ser realizadas. Essa opção, bastante racional, torna a vida possível. Contudo, a tomada de decisão — ou um contrato firmado, para que se mantenha a linha deste trabalho — baseada na ponderação do que seria possível, mas improvável, não é capaz de responsabilizar o devedor pelos danos

<sup>275</sup> DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*, cit., p. 795.

<sup>276</sup> NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*, cit., p. 654.

<sup>277</sup> HEINICH, Julia. *Le droit face à l'imprévisibilité du fait*. Marseille: Pressés Universitaires d'Aix-Marseille, 2015. p. 492.

decorrentes do imponderável se outros elementos, adiante tratados, estiverem presentes. Assim, o imponderável é o imprevisível contido nas expressões do caso fortuito ou de força maior.

Além disso, imprevisibilidade não se traduz em seu efeito genérico ou abstrato, mas na falta de possibilidade de se antever o fato nas circunstâncias próprias do caso concreto. Não sendo desse modo, tudo passa a ser previsível<sup>278</sup>. Roubos, furtos, atropelamentos, acidentes são exemplos de acontecimentos que não detêm uma extraordinariedade que os torne imprevisíveis. Ao contrário, de modo geral são relativamente comuns. Contudo, há que se avaliar se na situação específica, real, concreta que se está examinando eles estavam dentro de uma esfera de previsibilidade ou, como já visto, de probabilidade. Importará, como será visto a seguir, a capacidade de avaliação do homem médio.

Por vezes, a conjuntura fática indica uma probabilidade substancial que é capaz de transformar o imprevisível em esperado. Em alguns contratos surge, então, um dever de advertência — decorrente de deveres protetivos e laterais que derivam da cláusula geral de boa-fé em contratos existenciais — que, descumprido, impossibilitará o reconhecimento do caso fortuito ou de força maior. É o que se observa quando o devedor, ao se aproximar do momento do cumprimento, detecta um risco ponderável de que o adimplemento restará impedido. Não há, nesse momento, uma certeza de que a impossibilidade de prestar advirá, mas uma probabilidade em tal medida que ela se torna substancial. À vista disso, surge ao obrigado o dever de advertir o seu credor de que há risco de o cumprimento restar impossibilitado, abrindo-lhe, assim, a opção de adotar medidas para evitar seu prejuízo ou de prosseguir com a dinâmica contratual esperando que a probabilidade não se confirme. Acaso o fato se verifique e a prestação reste impossibilitada, o credor, alertado que foi, não poderá reclamar perdas e danos. De outro lado, não tendo o credor sido advertido, não poderá o devedor, que deixou de adotar essa cautela, invocar a ocorrência de caso fortuito ou de força maior se esteve ao seu alcance evitar o prejuízo advertindo o credor. Marco Fábio Morsello trata da questão e, ao abordar o grau da probabilidade necessário para que ela seja alçada à condição de substancial, sustenta que não é possível estabelecer uma “efetiva *summa divisio* com números absolutamente precisos e intransponíveis”. O autor discorda do entendimento alemão — donde adveio a probabilidade substancial — de que seria exigível um índice de probabilidade acima de cinquenta por cento. Anotando que não se pode conviver com o risco zero, Morsello propõe que se considere uma “margem considerável do risco”<sup>279</sup>.

Sob essa concepção de imprevisibilidade, o Superior Tribunal de Justiça considerou

---

<sup>278</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 12. ed., São Paulo: Atlas, 2015. p. 98.

<sup>279</sup> MORSELLO, Marco Fábio. *Contratos de transporte...*, cit., p. 165-167.

que, ao promover campanha de vacinação em massa, o Estado “assume, com absoluta previsibilidade, que lesará alguns vacinados” e “chama a si a responsabilidade pelos danos emergentes das previsíveis reações adversas, ainda que em ínfima parcela dos vacinados.” Sob esse argumento, rejeitou a tese de que a manifestação de síndrome grave em razão da vacina *Influenza* configuraria caso fortuito e impôs ao Estado a obrigação de indenizar os danos daí decorrentes<sup>280</sup>.

A imprevisibilidade também foi rejeitada pelo Superior Tribunal de Justiça em caso que envolvia o cancelamento de voo por força da sucção de pássaro pela turbina do avião<sup>281</sup>.

E sobre a excepcionalidade capaz de configurar um fato como caso fortuito ou força maior, oportuno invocar o julgamento referente aos disparos de arma de fogo efetuados dentro de cinema localizado em shopping center — caso nacionalmente conhecido no qual um estudante de medicina de 24 anos, portando uma metralhadora semiautomática, calibre 9 mm, de uso exclusivo das Forças Armadas, disparou contra o público que acompanhava a exibição de um filme numa sala de cinema, matando três pessoas e ferindo outras quatro —, quando o Superior Tribunal de Justiça, ressaltando a tamanha imprevisibilidade e inevitabilidade do evento, classificou-o como caso fortuito e afastou qualquer responsabilidade do empreendimento comercial<sup>282</sup>. O fato era possível sob o aspecto fático e material, mas não era provável do ponto de vista racional.

Arnoldo Medeiros da Fonseca, invocando Radouant e Bruzin, anota que a imprevisibilidade há de ser absoluta — *não do ponto de vista de seu índice de certeza, mas da extensão* —, no que é acompanhado por Serpa Lopes<sup>283</sup>, em nada importando, para seu reconhecimento, qualquer condição pessoal do devedor, mas apenas circunstâncias gerais e exteriores. Não se exige que o evento, para ser imprevisível, seja impossível, nem se pretende adentrar no pensamento do devedor para verificar o que ele poderia ou não prever, afastando-se qualquer análise subjetiva e psicológica do evento. Basta um exame de natureza objetiva e exterior, apurando o que deveria ter sido previsto, supondo-se uma capacidade de avaliação do homem médio, e considerando, inclusive, o modo como o fato ocorreu e sua frequência ou raridade. Se o fato acoimado de força maior era previsível no momento da contratação e o devedor, ainda assim, assumiu a obrigação cuja inexequibilidade ele desde logo deveria prever, permanecerá ele atrelado

<sup>280</sup> STJ, REsp 1.388.197/PR, rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 18/6/2015, *DJe* 19/4/2017.

<sup>281</sup> STJ, AgRg no REsp 1.317.768/SP, rel. Min. Paulo De Tarso Sanseverino, Terceira Turma, j. 28/4/2015, *DJe* 7/5/2015.

<sup>282</sup> STJ, AgInt nos EREsp 1.087.717/SP, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Segunda Seção, j. 13/9/2017, *DJe* 20/9/2017; REsp 1.384.630/SP, rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, rel. p/ acórdão Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, j. 20/2/2014, *DJe* 12/6/2014.

<sup>283</sup> SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Curso de direito civil...*, cit., v. 2, p. 464.

ao adimplemento. Sua conduta se revela, então, imprudente, estando configurada, assim, a distinção entre a imprevisão legítima e escusável — quando a ocorrência do fato não se revelava suficientemente provável no momento da contratação a ponto de o ato de contratar configurar conduta culposa do devedor — e a imprevisão culposa. De qualquer modo, a imprevisão deve estar acompanhada de outros elementos: irresistibilidade, não contribuição do devedor para o evento e impossibilidade absoluta para o cumprimento da prestação<sup>284</sup>, questões a serem tratadas adiante.

Logo, sendo exigível a diligência mediana, normal, aquela própria do *bonus pater familiae*, somente se pode esperar a previsão dos eventos que estejam dentro dessa mesma normalidade. Do mesmo modo, somente serão exigidas as medidas (para evitar o fato) que também estejam dentro do padrão de normalidade. O nível de previsão estará de acordo com o grau de diligência exigido e será proporcional, também, às providências para impedir o evento. Desse modo, não se pode esperar a previsão de eventos inusitados que, não obstante fisicamente possíveis, sendo previsíveis em teoria, não fazem parte de uma previsão cotidiana. A possibilidade de evitar fatos previstos deve estar em consonância com cuidados esperados ordinariamente em situações como aquela sem que isso importe em exigir sacrifícios desproporcionais<sup>285</sup>.

Lembrando que a imprevisibilidade constitui um juízo de probabilidade dentro do curso normal da vida, o caráter imprevisível deve ser objeto de apuração quando a obrigação é contraída — quando da contratação e sob as visões possíveis, racionais e realistas naquela ocasião — e não quando da ocorrência do fato<sup>286</sup>. Ao examinar o evento que se pretende qualificar como caso fortuito ou de força maior deve-se retroceder ao instante da constituição da obrigação e analisar se, naquele ponto da vida, a ocorrência do fato era imaginável pelos participantes da relação. A resposta positiva afastará a excludente, pois não haverá caso fortuito ou de força maior. A negativa indicará a verificação — se preenchidos os demais elementos — do caso fortuito ou da força maior.

A ponderação referida no parágrafo anterior, contudo, deve ser tratada com parcimônia quando se está diante de uma relação contratual de trato sucessivo e de longa duração<sup>287-288</sup>. A

<sup>284</sup> FONSECA, Arnaldo Medeiros da. *Caso fortuito e teoria da imprevisão*, cit., p. 39-42.

<sup>285</sup> Díez-Picazo, Luis; Gullón, Antonio. *Sistema de derecho civil*. 11. ed. Madrid: Tecnos, 2016 [reimpr. 2018]. v. 2, t. 1, p. 205.

<sup>286</sup> Benacchio, Marcelo. *Inadimplemento das obrigações*, cit., p. 566-567.

<sup>287</sup> Benacchio, Marcelo. *Inadimplemento das obrigações*, cit., p. 566.

<sup>288</sup> Marcelo Benacchio traz o exemplo do “contrato quadro”: “Igualmente poderá ocorrer a referida situação excepcional, acerca do tempo a ser considerada a previsibilidade, nos chamados contratos quadro (*contrat-cadre*), ou seja, aqueles contratos cuja finalidade não é a conclusão do contrato determinado e sim uma série de contratos futuros em conformidade com o relacionamento negocial das partes, mas sem se confundirem com ele. No contrato quadro as partes fixam as principais regras que governarão seus contratos posteriores, chamados de contrato de aplicação, por meio dos quais será executado o programa contratual do contrato quadro; exemplo do contrato entre

previsibilidade ou não do fato depende, muitas vezes, do estágio de evolução do conhecimento técnico e científico existentes quando da ocorrência do evento. Isso fica muito claro na consulta de doutrinas antigas, nas quais são arrolados exemplo de fatos imprevisíveis que hoje, em alguma medida, podem ser previstos, como o são alguns fatos da natureza, hoje relativamente previsíveis; ontem, absolutamente imprevisíveis. Da obra de Lacerda de Almeida, do início do século passado, extraem-se exemplos que demonstram bem isso. Para o autor, seca, tufão e inundação eram eventos imprevisíveis. Na atualidade, muitos deles podem ser previstos<sup>289</sup>. Dada a agilidade com que o progresso e os fatos ocorrem, não se pode esperar que em uma relação de existência prolongada o grau de previsibilidade seja tamanho.

### 3.3.2.2.2 *Conceito de inevitabilidade*

Cumprir destacar que a inevitabilidade, elemento imprescindível à configuração do caso fortuito ou de força maior, não tem conceito absoluto. Um evento pode conter essa característica em determinada época, mas não em outra, dado o estado da técnica; pode existir para um indivíduo e não para outro. Não é possível, portanto, qualificar determinado acontecimento *a priori* como caso fortuito ou de força maior, dadas as circunstâncias que, por serem variáveis, podem torná-lo inevitável ou não<sup>290</sup>. O conceito de inevitabilidade não é hermético, mas dinâmico; e traz em si a irresistibilidade. Estando a superação dos efeitos do evento fora do alcance do devedor, caracterizadas estão a irresistibilidade e a inevitabilidade. E, nesse caso, ainda que fosse previsível, presentes a irresistibilidade e a inevitabilidade, configurado estão o caso fortuito ou a força maior. Fazendo uso dos exemplos de Arnaldo Rizzardo, tem-se como inevitáveis: uma guerra declarada posteriormente à contratação que impede o cumprimento das obrigações; o bloqueio de um porto que impossibilita a entrega de uma mercadoria; uma geada em área em que não era comum tal evento meteorológico e que inutiliza uma plantação. Trata-se, todos, de fatos inevitáveis, cuja remoção não é possível à vontade humana e que tornam o adimplemento impossível<sup>291</sup>.

A inevitabilidade deve, então, ser considerada sob os aspectos de tempo e de espaço. O que na atualidade pode ser evitado, no passado não o era possível, do mesmo modo que aquilo

---

um comerciante e um industrial pelo qual o segundo fornecerá bens para venda a retalho pelo primeiro. Nesse sentido, entre muitos, confira-se François Terré, Philippe Simler e Yves Lequette, op. cit., p. 195.” (BENACCHIO, Marcelo. Inadimplemento das obrigações, cit., p. 566, nota 77.)

<sup>289</sup> LACERDA DE ALMEIDA, Francisco de Paula. *Obrigações*, cit., p. 147, nota 3: “Força maior diz-se mais propriamente de acontecimento insolito, de impossível ou difficilima previsão, tal uma extraordinaria secca, uma inundação, um incendio, um tufão, etc. Caso fortuito é um successo previsto, mas fatal como a morte, a doença, etc. Neste sentido pode considerar-se o caso fortuito genero, de que a força maior é especie”.

<sup>290</sup> RIZZARDO, Arnaldo. *Direito das obrigações*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 439.

<sup>291</sup> RIZZARDO, Arnaldo. *Direito das obrigações*, cit., p. 440.

que hoje não se consegue afastar, no futuro, quiçá, isso será factível. Algo que se reveste de inevitabilidade em determinado local, eventualmente possa ser enfrentando com sucesso em outro lugar<sup>292</sup>.

Fundamental perceber que a inevitabilidade está, obrigatoriamente, vinculada ao estágio de evolução da ciência e da tecnologia no momento da apuração do fato que se pretende seja, ou não, classificado como caso fortuito ou de força maior. O caráter inevitável de um fato fica, repita-se, sobremaneira relativizado. Com o avanço da ciência e da tecnologia, o nível de inevitabilidade recua<sup>293</sup>. É da ciência e da tecnologia que, em diversas ocasiões, se serve o ser humano para antever um fato. A partir daí, e por ser esse, no mais das vezes, o interesse da sociedade, consegue-se afastar os seus efeitos prejudiciais. Logo, a inevitabilidade de um evento depende de muitas variáveis.

Veja-se que a inevitabilidade deve existir no *momento da apuração do fato* que se pretende seja, ou não, classificado como caso fortuito ou de força maior<sup>294</sup>. A imprevisibilidade, por seu turno, deve estar presente no *momento da contratação*<sup>295</sup>.

Como desdobramento da inevitabilidade, tem-se a irresistibilidade dos efeitos<sup>296</sup>. Para Arnaldo Medeiros da Fonseca, a inevitabilidade ou a irresistibilidade do evento foram consideradas características essenciais dos institutos, sendo o caso fortuito ou de força maior definidos como aquele acontecimento imprevisível e inevitável à inteligência ou força humana ou, ao menos, o que era imprevisível ou, ainda que fosse previsível, era inevitável. O autor dizia que “generalizando com prudência, chega-se a reconhecer a *inevitabilidade* ou a *irresistibilidade* do evento como característicos do caso fortuito ou de força maior”. Trata-se do evento que a inteligência e a força humana não foram capazes de prever ou de evitar ou daquele que não se pode prever ou que, ainda que se pudesse, não seria possível evitar. Ainda, a irresistibilidade, embora se distinga da impossibilidade de executar, configura verdadeira impossibilidade de resistir, disso decorrendo comum confusão entre esses dois elementos — talvez não se possa resistir aos efeitos

---

<sup>292</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado...*, cit., t. 23, p. 164.

<sup>293</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*, cit., p. 98-99. Para ilustrar esse aspecto, o autor traz claro exemplo da importância da evolução da ciência na evitabilidade de determinados eventos: “O mesmo se diga quanto a terremotos, furacões, tempestades e enchentes. É possível amenizar os seus efeitos com construções mais resistentes e adequadas, alarmes, abrigos etc. *O Globo*, de 3 de maio de 2011, noticiou que os Estados Unidos se preparam para testar um novo sistema de detecção de tempestades extremas, que funciona praticamente em tempo real, uma verdadeira rede antitempestades. Tornados podem se formar em até cinco minutos. Ainda assim, esse tempo é considerado por especialistas suficiente para salvar vidas, se houver um sistema de alerta que treine, avise e oriente a população. O novo sistema promete acompanhar toda a evolução de uma tempestade e dar um alerta em menos de quatro minutos.” (p. 99)

<sup>294</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*, cit., p. 98.

<sup>295</sup> FONSECA, Arnaldo Medeiros da. *Caso fortuito e teoria da imprevisão*, cit., p. 41.

<sup>296</sup> MORSELLO, Marco Fábio. *Contratos de transporte...*, cit., p. 135.

do fato, mas, ainda, assim, se possa cumprir a obrigação.

Deve-se verificar se o fato seria inevitável ou irresistível no cenário concreto do episódio em exame, procedendo-se à análise objetiva de suas circunstâncias, à vista das possibilidades humanas, mas sem atenção às condições pessoais do devedor<sup>297</sup>. No dizer do autor, deve-se “em cada espécie, proceder ao exame dos fatos, encarados *objetivamente*, em toda sua *generalidade*, com abstração das condições pessoais do devedor e dos seus meios de ação particulares”<sup>298</sup>.

Assim, para que a inevitabilidade esteja presente, é essencial que outros indivíduos, que não só aquele devedor (análise abstrata), diante do mesmo evento (análise concreta), também estejam impedidos de cumprir aquela prestação. Note-se que, no que diz respeito à obrigação a ser cumprida, a aferição deve ser absolutamente concreta, não se podendo cogitar de modo diverso, sob pena de um evento inevitável e irresistível afastar a exigibilidade de qualquer prestação. Por vezes, um mesmo evento pode ser considerado obstáculo para o adimplemento da obrigação *X* e não para a obrigação *Y*, ainda que ambas pertençam ao mesmo devedor. Veja-se o exemplo de obrigação que pode ser cumprida em *home office* e prestação que não pode, ambas devidas pela mesma pessoa jurídica. Imagine-se uma empresa que fabrique computadores e desenvolva programas de informática. Os funcionários que atuam no setor de programação trabalham em regime de *home office*; os que laboram na montagem das máquinas trabalham no estabelecimento da empresa que foi atingido pelas cheias do evento de 2008 no Vale do Itajaí. Os programas que deveriam ser fornecidos aos adquirentes no período das inundações evidentemente podem ser entregues. De outro lado, os computadores que estavam na instalação da empresa que foi alcançada pelo alagamento e que deveriam ser entregues no período da tragédia foram danificados e não poderão ser fornecidos aos compradores. Uma das obrigações da empresa foi afetada, a outra não, embora ambas tivessem como termo para cumprimento a data do desastre ou momento posterior e próximo.

A irresistibilidade será, então, reconhecida quando atinge qualquer homem prudente que se encontre nas mesmas condições de tempo, lugar e meio; e que esteja obrigado ao cumprimento da mesma prestação. São ponderados os elementos exteriores ao devedor e a sua atividade econômica — não as condições pessoais —, vislumbrando-se o comportamento de outros homens em realidade objetiva similar<sup>299</sup>. Não é, portanto, uma análise da inevitabilidade

---

<sup>297</sup> FONSECA, Arnaldo Medeiros da. *Caso fortuito e teoria da imprevisão*, cit., p. 35-36, 39 e 148.

<sup>298</sup> FONSECA, Arnaldo Medeiros da. *Caso fortuito e teoria da imprevisão*, cit., p. 37.

<sup>299</sup> FONSECA, Arnaldo Medeiros da. *Caso fortuito e teoria da imprevisão*, cit., p. 149.

sob o enfoque do homem médio<sup>300</sup>, mas de todo devedor como aquele; não ele, em suas condições pessoais, mas todos com obrigação idêntica e diante daquele mesmo fato.

Assim, dotada a inevitabilidade de caráter relativo<sup>301</sup>, devendo o obstáculo ser avaliado com observância das circunstâncias especiais de cada caso (em relação às pessoas, no lugar e no tempo em que o resultado se produz<sup>302</sup>), é possível falar na aliança entre os critérios objetivo e subjetivo, alcançando-se, então, uma concepção mista do caso fortuito ou de força maior<sup>303</sup>. No dizer de Arnaldo Medeiros da Fonseca, o “critério de apreciação permanece, portanto, objetivo, mas não inteiramente abstrato”<sup>304</sup>.

A inevitabilidade se revela sob três prismas conforme sua razão: (a) *cognoscitiva*; (b) *material*; (c) *econômica*. Na primeira (*cognoscitiva*), o fato é inevitável porque sua ocorrência é desconhecida até que ele se verifique. A inevitabilidade se explica pelo fato de não ser possível saber com antecedência onde cairá um raio e, por isso, não ser possível sobrepujar as suas consequências. Na linhagem *material*, não estão disponíveis conhecimentos técnicos e científicos para impedir a ocorrência do fato, não obstante ele seja previsto, tal como ocorre com a queda de um cometa, acontecimento que o desenvolvimento atual do conhecimento não consegue evitar. É da insuficiência do conhecimento disponível que decorre a inevitabilidade. Na última óptica, a *econômica*, a inevitabilidade deriva da falta de economicidade, pois as medidas que seriam necessárias para impedir as consequências não detêm racionalidade econômica. Como exemplo, tem-se que a instalação de *airbags* em carros populares — que evidentemente os tornaria mais seguros e evitaria danos — elevaria o preço do veículo em tal monta que a providência não se mostra própria a um bem que se pretende que seja de reduzido valor<sup>305</sup>. É fundamental, contudo, que se diferencie a inexistência de recursos financeiros, quando o caso fortuito ou de força maior estará caracterizado, da aplicação mais racional deles, hipótese em que não há que se falar em excludente, permanecendo a obrigação de indenizar<sup>306</sup>. Na falta de recursos, não há opção a ser

<sup>300</sup> RODRIGUES, Silvio. *Direito civil: parte geral das obrigações*. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 2, p. 238.

<sup>301</sup> STJ, REsp 120.647/SP, rel. Min. Eduardo Ribeiro, Terceira Turma, j. 16/3/2000, DJ 15/5/2000, p. 156.

<sup>302</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado...*, cit., t. 23, p. 164.

<sup>303</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil...*, cit., v. 2, p. 338; FONSECA, Arnaldo Medeiros da. *Caso fortuito e teoria da imprevisão*, cit., p. 150.

<sup>304</sup> FONSECA, Arnaldo Medeiros da. *Caso fortuito e teoria da imprevisão*, cit., p. 149.

<sup>305</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil...*, cit., v. 2, p. 401.

<sup>306</sup> Fábio Ulhoa Coelho ilustra as duas hipóteses: “Na hipótese de inevitabilidade econômica, é necessário distinguir a inexistência de recursos da sua utilização mais racional. Explico com dois exemplos. Em São Paulo, em dois ou três dias por ano, devido às fortes chuvas do verão, a passagem de nível do Vale do Anhangabaú enche de água, causando danos aos motoristas surpreendidos com a enchente. Trata-se de evento totalmente previsível, mas o custo das obras capazes de evitar seus efeitos é enorme, muito maior que os danos causados. A Prefeitura até dispõe dos recursos para realizá-las, mas decididamente há outras demandas muito mais relevantes a serem atendidas, não só no melhoramento da malha viária como no campo da saúde, educação, moradia e transportes públicos. Destinar os recursos existentes para evitar a enchente no local naqueles poucos dias do verão não parece

feita, de modo que o fato daí advindo é forçoso. Diferentemente, quando há recursos, mas se opta pela sua utilização de forma racional, faz-se uma escolha. Se o evento ocorrer, é daquela escolha que advém a inevitabilidade dos efeitos, o que afasta a caracterização de caso fortuito ou de força maior.

### 3.3.2.2.3 *Uso da imprevisibilidade e da inevitabilidade para distinguir as figuras em estudo*

Mário Júlio de Almeida Costa não se limitou a estabelecer como critérios para a diferenciação do caso fortuito e da força maior as forças naturais — que atrelou ao primeiro — e a ação humana — vinculada à segunda. O autor destacou a preponderância, na doutrina, do uso dos critérios da imprevisibilidade e da inevitabilidade. A força maior estaria conectada à inevitabilidade<sup>307</sup>, fosse o fato proveniente de força natural ou da ação humana: nessa linha, ainda que previsível ou podendo ser prevenido, não poderiam o fato ou suas consequências ser impedidos; a força do evento era maior do que qualquer esforço em sentido contrário. O caso fortuito, por seu turno, estaria associado unicamente à imprevisibilidade: nesses casos, uma vez previsto, o acontecimento poderia ser evitado; não podendo ser previsto, não o seria<sup>308</sup>; a inevitabilidade — essencial às excludentes — decorre da imprevisibilidade. Para ilustrar, San Tiago Dantas traz o exemplo do gado que se encontrava às margens do rio e que foi a óbito em razão de uma violenta enchente que provoca a queda do barranco. Se a avulsão fosse previsível, o fato seria evitado, pois o gado não teria sido deixado à beira do rio. No entanto, uma vez imprevisível, foi impossível evitar morte dos animais (inevitabilidade)<sup>309</sup>.

No mesmo sentido é o entendimento de Sérgio Cavalieri Filho, Washington de Barros Monteiro e Carlos Alberto Dabus Maluf, para quem a força maior seria o fato que, embora previsível, é inevitável (*act of God*), e o caso fortuito é o acontecimento completamente imprevisível<sup>310</sup>. Fernando Noronha complementa que a força maior seria a “compulsão irresistível”

---

ser o emprego mais racional deles, em face de outras demandas que poderiam atender. Aqui, não há fortuito, e as vítimas devem ser indenizadas pelos danos daquelas enchentes anuais. Pense, agora, num município pobre, em que os recursos econômicos são inquestionavelmente insuficientes para a manutenção dum hospital ou de ambulância aérea. Os doentes devem, sempre que precisam de internação hospitalar, viajar centenas de quilômetros, por estradas de terra ou asfalto precário, até a capital. É *previsível* que a falta do hospital e o tempo da viagem causem a morte de algumas pessoas. Como não há recursos para obstar os efeitos desses fatos, porém, verifica-se a inevitabilidade do fortuito. Não há direito à indenização, neste caso.” (COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil...*, cit., v. 2, p. 402.)

<sup>307</sup> STJ, REsp 1.217.701/TO, rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. 7/6/2016, DJe 28/6/2016.

<sup>308</sup> COSTA, Mário Júlio de Almeida. *Direito das obrigações*, cit., p. 1073-1074.

<sup>309</sup> SAN TIAGO DANTAS, Francisco Clementino de. *Programa de direito civil*, cit., v. 2, p. 93.

<sup>310</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*, cit., p. 98; MONTEIRO. Washington de Barros; MALUF, Carlos Alberto Dabus. *Curso de direito civil...*, cit., v. 4, p. 366.

de que fala o Dicionário Aurélio” e o caso fortuito o fato acidental, a fatalidade<sup>311</sup>.

Para San Tiago Dantas, ou há imprevisibilidade ou há inevitabilidade; e, embora entenda que há sinonímia entre os termos caso fortuito e força maior, para o autor, o melhor critério para a distinção seria exatamente este: se imprevisível, trata-se de caso fortuito; se inevitável está-se diante de força maior<sup>312</sup>.

Francisco de Paula Lacerda de Almeida conceituava as duas figuras de modo diverso. Para o autor, a força maior seria um evento “insólito”, de previsão difícil ou impossível, ao passo que o caso fortuito, embora previsível, é fatal. E acrescenta que o caso fortuito seria gênero do qual a força maior é espécie. Curioso destacar que o autor arrola como exemplos de fatos imprevisíveis, dentre outros, a “extraordinaria secca”, o tufão e a inundação, que hoje, passados mais de cem anos de sua obra, são eventos que podem, na maior parte dos casos, ser previstos<sup>313</sup>.

Ainda sob o enfoque da imprevisibilidade, a teoria da extraordinariedade traz como caso fortuito o fato previsível em sua ocorrência, mas imprevisível acerca do momento, lugar e modo de verificação. O fato vai ocorrer, mas não se tem conhecimento de quando, onde e como. A força maior, por seu turno, se refere a fatos que são absolutamente extraordinários, inesperados, imprevisíveis e inusitados, como uma guerra, um terremoto. Também a teoria da diferenciação quantitativa lança mão da possibilidade de previsão do fato como critério de distinção. Configura caso fortuito o evento que não poderia ser previsto com a diligência comum do devedor, somente com excepcional precaução. A força maior estaria configurada quando nenhuma diligência, qualquer que fosse seu grau, pudesse evitar o fato<sup>314</sup>.

Pontes de Miranda, sempre lembrando que *casus* é o que “cai por si”, diz que nunca se fez prova convincente da distinção conceitual entre os eventos com base nos parâmetros da imprevisibilidade e da inevitabilidade. A inevitabilidade dos resultados, para o autor, é o ponto comum entre as figuras, acrescentando ele que “as conseqüências é o que importam”. O insólito — o que não se cogitou, o que é raro — configuraria a força maior, no dizer do autor. E o caso fortuito — classe da força maior — consistiria no fato que não contém raridade a ponto de não se poder cogitá-lo, mas que detém intensidade que o torna insuperável<sup>315</sup>.

<sup>311</sup> NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*, cit., p. 659.

<sup>312</sup> SAN TIAGO DANTAS, Francisco Clementino de. *Programa de direito civil*, cit., v. 2, p. 93.

<sup>313</sup> LACERDA DE ALMEIDA, Francisco de Paula. *Obrigações*, cit., p. 147, nota 3: “Força maior diz-se mais propriamente de acontecimento insólito, de impossível ou difficilima previsão, tal uma extraordinaria secca, uma inundação, um incendio, um tufão, etc. Caso fortuito é um successo previsto, mas fatal como a morte, a doença, etc. Neste sentido pode considerar-se o caso fortuito genero, de que a força maior é especie”.

<sup>314</sup> MONTEIRO. Washington de Barros; MALUF, Carlos Alberto Dabus. *Curso de direito civil...*, cit., v. 4, p. 366.

<sup>315</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado...*, cit., t. 23, p. 157-159.

Nesse ponto, já se percebe uma controvérsia nos critérios de distinção dos institutos. Enquanto, para Lacerda de Almeida, o caso fortuito é gênero do qual a força maior é espécie, Pontes de Miranda entendia que a força maior é gênero.

#### 3.3.2.2.4 *Relação entre imprevisibilidade e inevitabilidade. O papel da imprevisibilidade no caso fortuito ou de força maior*

No entendimento de Gustavo Tepedino, Maria Celina Bodin de Moraes e Heloísa Helena Barboza, a imprevisibilidade pode ser vista sob o foco do elemento diferenciador do caso fortuito e da força maior ou não constituindo exatamente um elemento autônomo da excludente, mas mero atributo que pode dar azo à inevitabilidade<sup>316</sup>.

Imprevisibilidade pode gerar inevitabilidade, na medida em que a primeira pode consistir em circunstância que conduza à segunda. A inevitabilidade pode advir da própria circunstância de não se poder prever o evento, lembrando que a possibilidade de antever o que ocorreria permitiria, eventualmente, que o devedor se antecipasse e evitasse algumas consequências.

A imprevisibilidade, trazida por alguns<sup>317</sup> como elemento das figuras em estudo, desafia debate sobre a sua essencialidade aos institutos. Se o fato, ainda que previsível, ostentou intensidade tal que o tornou invencível e, por isso, impediu que a obrigação fosse cumprida, configurada estará a excludente do caso fortuito ou de força maior. A imprevisibilidade, aliada à irresistibilidade, conduz à inevitabilidade, acrescentando Caio Mário da Silva Pereira que “[à]s vezes, a imprevisibilidade determina a *inevitabilidade*, e, então, compõe a etiologia desta. O que não há é mister de ser destacado como elemento de sua constituição”<sup>318</sup>. A imprevisibilidade pode, assim, intensificar a irresistibilidade, uma vez que é mais difícil resistir ao que não se pode esperar, prever<sup>319</sup>. E, nas palavras de Judith Martins-Costa, “a irresistibilidade ou a inevitabilidade constitutiva da força maior implica que a previsão, por parte do devedor, não tenha sido suficiente para impedir ou minorar os seus efeitos”<sup>320</sup>.

<sup>316</sup> TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloísa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República: parte geral e obrigações* (arts. 1º a 420). 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014. v. 1, p. 710.

<sup>317</sup> Para Cavalieri, a inevitabilidade é o ponto comum entre as duas figuras em estudo, decorrendo da imprevisibilidade no caso fortuito, o que revela a importância que o autor confere à imprevisibilidade (CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*, cit., p. 98).

<sup>318</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil...*, cit., v. 2, p. 338.

<sup>319</sup> RODRIGUES, Silvio. *Direito civil*, cit., v. 2, p. 239.

<sup>320</sup> MARTINS-COSTA, Judith; SILVA, Paula Costa e. *Crise e perturbações no cumprimento da prestação...*, cit., p. 125.

Para Paul-Henri Antonmattei, a imprevisibilidade, em seu sentido material, não é inerente à força maior, não estando acomodada na qualificação do instituto, sendo apenas um atributo do fato gerador da força maior, sendo, na melhor das hipóteses, um indicador eficaz de inevitabilidade<sup>321</sup>. É nessa linha que Morsello traduz a imprevisibilidade como “índice de eficácia e modulação da inevitabilidade”, não ostentando caráter de elemento essencial à configuração do caso fortuito ou de força maior<sup>322</sup>.

De outro norte, se mesmo o fato sendo imprevisível, era resistível (dentro das possibilidades do obrigado<sup>323</sup>), o devedor que não resistir e, por consequência, não o evitar, atuará com culpa<sup>324</sup>, donde se vê que a imprevisibilidade não é, *de per si*, fator determinante à configuração dos institutos. E é nesta senda que, se o dano/evento era previsível, foi previsto, mas não foi possível evitá-lo, superá-lo ou a ele resistir, há lugar para o reconhecimento das excludentes<sup>325</sup>.

Na mesma esteira, segundo Arnold Wald, a imprevisibilidade não é elemento essencial à configuração da força maior e do caso fortuito, de modo que um evento pode ser previsível, mas irresistível, hipótese em que será, por isso, tido por caso fortuito ou de força maior (v. g., uma inundação)<sup>326-327</sup>. É o que se verifica com um tufão ou ciclone, por exemplo. Os modernos equipamentos de meteorologia são capazes, no mais das vezes, de prever fenômenos dessa estirpe. Contudo, muitos de seus efeitos são, em princípio, invencíveis<sup>328</sup>.

Também para afastar a imprevisibilidade como elemento do caso fortuito ou de força maior, tem-se o exemplo de uma companhia de transporte marítimo que deveria entregar mercadoria no porto do Rio de Janeiro e não o fez porque, em razão de uma intensa tempestade que atingiu toda a costa brasileira, não foi possível fazer a viagem. Fosse previsível ou não o evento da natureza, era ele necessário e inevitável; e seus efeitos invencíveis<sup>329</sup>. O devedor estará isento de responsabilidade pelo atraso ou da própria obrigação se o termo era essencial.

<sup>321</sup> ANTONMATTEI, Paul-Henri. *Contribution à l'étude de la force majeure*, cit., p. 84.

<sup>322</sup> MORSELLO, Marco Fábio. *Contratos de transporte...*, cit., p. 150 e 157.

<sup>323</sup> A análise é feita sob o enfoque de todo devedor como aquele; não ele, em suas condições pessoais, mas todos com obrigação idêntica e diante do mesmo fato.

<sup>324</sup> RIZZARDO, Arnaldo. *Direito das obrigações*, cit., p. 439.

<sup>325</sup> MORSELLO, Marco Fábio. *Responsabilidade civil no transporte aéreo*. 2. reimpr. São Paulo: Atlas, 2007. p. 24.

<sup>326</sup> WALD, Arnaldo. *Obrigações e contratos*, cit., p. 141; CARVALHO SANTOS, João Manuel de. *Código Civil brasileiro interpretado principalmente do ponto de vista prático: direito das obrigações* (arts. 1.037-1.078). 12 ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1989. v. 14, p. 242.

<sup>327</sup> STJ, REsp 258.707/SP, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, j. 22/8/2000, DJ 25/9/2000, p. 111.

<sup>328</sup> VENOSA. Sílvio de Salvo. *Direito civil: obrigações e responsabilidade civil*. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2018. v.2, p. 511.

<sup>329</sup> TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. *Código Civil comentado...*, cit., v. 4, p. 354.

No Código Civil brasileiro, o dispositivo que trata das figuras em estudo (art. 393), praticamente idêntico ao seu correspondente no diploma de 1916 (art. 1.058), não traz qualquer termo que se refira à imprevisibilidade do evento, fazendo alusão, apenas, à necessidade do fato e à inevitabilidade de seus efeitos.

Contrariamente, o Código Civil e Comercial argentino (Código Civil y Comercial de la Nación), em seu art. 1730<sup>330</sup>, é bastante claro no sentido de que o caso fortuito ou de força maior é aquele que não pode ser previsto ou, sendo, não pode ser evitado. No mesmo sentido, é o Código Civil espanhol (art. 1105<sup>331</sup>).

Importa trazer o exemplo oferecido por Fernando Noronha quando diz que a imprevisibilidade é elemento de menor relevância para a caracterização do caso fortuito ou de força maior: “se em determinadas regiões as chuvas fortes e consequentes inundações são previsíveis, elas não deixarão de caracterizar caso fortuito ou de força maior se não houver possibilidade de evitar as inundações.” Nesse sentir, o que seria normalmente imprevisível (ou improvável) configura o caso fortuito ou de força maior<sup>332</sup>. Não é surpresa que chuvas e alagamentos em determinadas áreas são, muitas vezes, previsíveis e prováveis<sup>333</sup>. No entanto, quando em intensidade elevada, ainda que, eventualmente, haja tecnologia para prevê-las, tais eventos costumam ser improváveis. No Vale do Itajaí, chuvas, enchentes e transbordamento do rio são fatos comuns, corriqueiros e esperados. Isso, contudo, não é capaz de afastar a caracterização de caso fortuito ou de força maior no cenário de uma determinada relação contratual, consoante ver-se-á no capítulo 4.

Serpa Lopes, em referência ao parágrafo único do art. 1.058 do Código Civil de 1916, cuja redação é idêntica à do parágrafo único do art. 393 do Código Civil de 2002, anota que, para o legislador brasileiro, a possibilidade de prever um evento não é capaz de afastar, de pronto, a classificação do fato como caso fortuito ou de força maior, acrescentando que, ao menos abstratamente, toda calamidade é previsível, como já explicitado<sup>334</sup>.

---

<sup>330</sup> “**Art. 1730. — Caso fortuito. Fuerza mayor.** Se considera caso fortuito o fuerza mayor al hecho que no ha podido ser previsto o que, habiendo sido previsto, no ha podido ser evitado. El caso fortuito o fuerza mayor exime de responsabilidad, excepto disposición en contrario. Este Código emplea los términos ‘caso fortuito’ y ‘fuerza mayor’ como sinónimos.”

<sup>331</sup> “Art. 1105. Fuera de los casos expresamente mencionados en la ley, y de los en que así lo declare la obligación, nadie responderá de aquellos sucesos que no hubieran podido preverse, o que, previstos fueran inevitables.”

<sup>332</sup> NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*, cit., p. 654.

<sup>333</sup> O histórico da região do Vale do Itajaí indica que chuvas e enchentes são fatos comuns, prováveis e previsíveis na localidade. Contudo, como será visto no capítulo 4, essa circunstância não é suficiente para que se afaste, de pronto, a caracterização do desastre de 2008 como caso fortuito ou de força maior, sendo necessário o exame de outros aspectos do episódio e da relação contratual em que inserido.

<sup>334</sup> SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Curso de direito civil...*, cit., v. 2, p. 465.

Apesar de convicto de que a distinção entre os institutos é irrelevante na produção de seus efeitos, Clovis Bevilacqua cede à busca de uma diferenciação. Após vincular o caso fortuito ao fato imprevisível oriundo de força física ininteligente e a força maior ao fato de terceiro que impõe obstáculo ao cumprimento da obrigação, ele rejeita a presença do elemento imprevisibilidade na conceituação. Na sua concepção, essencial é a inevitabilidade do evento e o seu efeito de impossibilitar o cumprimento da obrigação por fato alheio à vontade do devedor<sup>335</sup>.

Além disso, a inevitabilidade é o ponto comum entre as duas figuras em estudo, decorrendo da imprevisibilidade no caso fortuito e da irresistibilidade na força maior<sup>336</sup>. Fernando Noronha vai ao ponto quando diz que “a característica da inevitabilidade está bem vincada no único preceito do Código Civil que procura caracterizar o caso fortuito ou de força maior: o parágrafo único do art. 393”. O autor destaca três expressões utilizadas no referido parágrafo que, na tentativa de definir caso fortuito ou de força maior, merecem especial atenção. São elas: “necessário”, “impedir” e “evitar”. A primeira delas diz respeito ao fato em si, que é aquele que, de uma maneira ou outra, vai acontecer. As outras duas expressões (os verbos “impedir” ou “evitar”) dizem respeito aos efeitos do fato, às suas consequências. Passa-se, assim, à tentativa de distingui-los com apoio na referida doutrina. Embora, ontologicamente, sejam tidos por sinônimos, juridicamente — sobretudo na definição de caso fortuito ou de força maior —, eles carregam peculiaridades que os diferenciam. No primeiro caso, ao afirmar que “[o] caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível [...] *impedir*” (grifou-se), quis o legislador se referir a uma força física tão intensa que, mesmo prevista, não haveria como se resistir aos seus efeitos. No segundo caso, ao dispor que “[o] caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível *evitar* [...]” (grifou-se), a intenção foi a de privilegiar a previsibilidade. Os efeitos do evento poderiam ser evitados se o fato fosse passível de previsão. Essa seria, portanto, a única explicação que o legislador nos dá sobre o caso fortuito ou de força maior: trata-se de evento inevitável e de efeitos também inevitáveis<sup>337</sup>.

Ainda que alguns autores sustentem que a imprevisibilidade é essencial para a configuração do caso fortuito ou força maior, o atributo — acertadamente não incluído no art. 393 do CC — não é vital para que as excludentes se verifiquem, constituindo mero “índice e modulador da eficácia da inevitabilidade”<sup>338</sup>, este sim o grande atributo das figuras em estudo. A inevitabilidade deverá sempre estar presente para caracterizá-las, não se concebendo sua existência

<sup>335</sup> BEVILAQUA, Clovis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Commentado*, cit., v. 4, p. 212-213.

<sup>336</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*, cit., p. 98.

<sup>337</sup> NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*, cit., p. 653.

<sup>338</sup> MORSELLO, Marco Fábio. *Contratos de transporte...*, cit., p. 157.

em circunstâncias em que a impossibilidade de cumprimento da prestação seja vencível.

Finalmente, há fatos que, não obstante dotados de certa inevitabilidade, não atingem um grau de imprevisibilidade capaz de gerar uma impossibilidade absoluta. Por isso, não configuram caso fortuito ou de força maior a fundamentar a isenção do devedor de arcar com os prejuízos decorrentes de sua responsabilidade contratual. Embora detenham certo grau de inevitabilidade, esses eventos carregam a álea inerente à maioria dos contratos, sendo a possibilidade de lucro ou prejuízo ingrediente próprio das relações contratuais. São exemplos desses acontecimentos: crise econômica, insolvência ou falência, prejuízo decorrente da política cambial do governo<sup>339</sup>. Não se trata da possibilidade ou não de evitar os efeitos desses acontecimentos, mas do risco próprio de atividades que dependem da manutenção de condições que são sabidamente oscilantes.

### 3.3.2.3 *Distinção com base no grau de intensidade*

Há ainda um outro critério de diferenciação que diz com o grau de intensidade de evento. Aqui, o caso fortuito e a força maior se igualam pelo fato de ambos independerm da vontade do devedor, mas a força maior constituiria evento mais violento e mais ostensivo. Teria, portanto, estreita ligação com o irresistível. Diante de tal característica, o evento seria classificado como força maior quando de causa estranha ao devedor e cuja intensidade alcança tal envergadura que dispensa qualquer investigação acerca dos cuidados que aquele adotou. Arnaldo Medeiros da Fonseca traz o reforço das conclusões de Exner sobre a relevância da intensidade do evento para qualificá-lo como força maior (elemento quantitativo), ao lado da exterioridade da causa — elemento qualitativo, que será visto adiante. Exner deixa claro que a intensidade do acontecimento afasta qualquer exame acerca da existência de culpa do devedor e da inevitabilidade do fato, bastando apurar se seus efeitos ultrapassaram tudo o que se poderia esperar no curso ordinário da vida<sup>340</sup>.

A utilização da intensidade como elemento essencial da distinção entre os institutos, revelando uma diferença de grau entre o caso fortuito e a força maior, se refere, na verdade, à definição sobre o que deverá ser objeto de prova. Sendo o caso fortuito o de menor vigor, o seu reconhecimento demandaria a demonstração de que o devedor adotou a diligência necessária, o que significa a prova da falta de culpa. Configurariam, então, caso fortuito, os eventos que, por serem de menor força, exigem a prova da diligência do devedor. De outro norte, dada a intensidade

---

<sup>339</sup> RIZZARDO, Arnaldo. *Direito das obrigações*, cit., p. 440-441.

<sup>340</sup> FONSECA, Arnaldo Medeiros da. *Caso fortuito e teoria da imprevisão*, cit., p. 88-90.

do fato que configura a força maior, é dispensável perquirir acerca da diligência do devedor; a ausência de culpa seria intrínseca ao instituto exatamente em razão de sua expressividade<sup>341</sup>.

O critério da intensidade como elemento diferenciador atraiu Carvalho de Mendonça, para quem a força maior não permitia ao devedor qualquer modo de intervir para evitar o fato. Por sua vez, no caso fortuito, embora o devedor não tenha dado causa ao evento, o que significa que a sua ocorrência independe da sua vontade, alguma conduta por ele praticada criou condições favoráveis para tal acontecimento. Aí reside o elemento culpa: na criação de um cenário favorável para que o evento se formasse<sup>342</sup>.

A intensidade do evento foi fator importante no enquadramento jurídico do desastre de 2008 no Vale do Itajaí, com será visto no capítulo 4. Esse aspecto do acontecimento serviu, em alguns casos, para caracterizar a excludente e revelar a sua inevitabilidade e, em outros, para denominar o episódio como ou caso fortuito ou como força maior.

### ***3.3.2.4 Distinção com base na exterioridade do evento. O desenvolvimento da teoria do fortuito externo e interno (na responsabilidade objetiva)***

A exterioridade do evento é o aspecto que importa a Exner para a distinção entre as figuras em estudo. O autor escolheu utilizar um elemento qualitativo (a exterioridade) e outro quantitativo (a intensidade) para definir o caso fortuito e a força maior. Bastava, então, a análise das características exteriores do evento, dispensando uma análise percuciente de suas particularidades, avaliando-se, pela sua intensidade, se ele suplanta o que se deve esperar no rito ordinário da vida. Acrescenta, ainda sobre o elemento quantitativo, que seu exame deve ser objetivo, jamais passando pela apreciação ou não da existência de culpa ou pela análise da inevitabilidade do fato, como já dito quando se abordou a intensidade como elemento diferencial dos institutos<sup>343</sup>.

A externalidade se revela quando o dano ocorre de modo completamente estranho ao comportamento do indivíduo<sup>344</sup> (ou de sua atividade). Orlando Gomes, ao abordar a exterioridade, volta sua atenção para a seara do acidente do trabalho, indicando a exterioridade material do evento como caracterizadora da força maior, apontando, assim, para a responsabilidade do empregador quando o fato ocorre no interior da empresa (caso fortuito<sup>345</sup>) e afastando-a quando se dá fora do

<sup>341</sup> FONSECA, Arnaldo Medeiros da. *Caso fortuito e teoria da imprevisão*, cit., p. 88.

<sup>342</sup> CARVALHO DE MENDONÇA, Manuel Ignacio. *Doutrina e prática das obrigações...*, cit., t. 2, p. 30.

<sup>343</sup> Cf. FONSECA, Arnaldo Medeiros da. *Caso fortuito e teoria da imprevisão*, cit., p. 90.

<sup>344</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; ROSENVALD, Nelson. *Novo tratado de responsabilidade civil*, cit., p. 473.

<sup>345</sup> Com o desenvolvimento da responsabilidade objetiva, essa categoria, modernamente, tem sido chamada de fortuito

ambiente de trabalho, circunstância que configura a força maior<sup>346</sup>. O Superior Tribunal de Justiça, apreciando hipótese de roubo em transporte coletivo que vitimou empregado (cobrador), reconheceu o risco da atividade para responsabilizar o empregador diante do fortuito interno<sup>347</sup>.

Exemplo bastante esclarecedor consta dos escritos de Arnaldo Medeiros da Fonseca:

Desde que o prejuízo haja se produzido no interior da empresa, isto é, dentro de seu círculo de exploração, não se investiga mais nessa doutrina, como o mesmo se verificou, nem tampouco se era inevitável. A força maior está afastada. Tratando-se, v.g., de um incêndio, procura-se saber apenas se o fogo veio, ou não, do exterior. Somente na primeira hipótese poder-se-á alegar força maior. Igualmente são excluídos dessa noção todos os fatos, mesmo inevitáveis, que são a consequência da ação normal dos elementos, ou que sucedem no curso ordinário da vida. Só os casos insólitos poderão ser compreendidos. Desta forma, limita-se consideravelmente o império da força maior<sup>348</sup>.

Não importa, então, a diligência do devedor ou a inevitabilidade do fato. Importa a sua origem externa e que a intensidade seja extraordinária, ímpar. Nessa linha, o caso fortuito será o de origem interna (critério qualitativo) e força maior o fato de procedência externa (critério qualitativo) e superior (critério quantitativo), denotando-se por sua notoriedade e importância.

A ideia de Exner foi, no entanto, alvo de diversas críticas. Já no Século XIX, o setor dos transportes era fartamente atingido por fatos cuja natureza admitia discussão acerca de serem ou não capazes de excluir a responsabilidade do transportador por suas consequências. A compreensão de Exner sobre o tema, contudo, lançava sobre essa atividade pesados encargos, na medida em que, no ramo dos transportes, o roubo à mão armada não configurava força maior. O evento era considerado como próprio do “*curso ordinário da vida*, salvo se se tratar de bandos de malfeitores e piratas, cujo número e força espalham de longe o terror e paralisam o funcionamento do comércio”<sup>349</sup>. Na atualidade, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que o assalto a ônibus e similares é considerado fortuito externo, o que exclui a responsabilidade do transportador<sup>350</sup>.

A exterioridade do evento, ou *externidade*, constitui, assim, elemento importante para a qualificação do caso fortuito, uma vez que apenas fatos externos e irresistíveis são, efetivamente, inevitáveis. De outro modo dizendo, a inevitabilidade advém da conjugação de exterioridade,

---

interno, que será estudado oportunamente.

<sup>346</sup> GOMES, Orlando. *Introdução ao direito civil*, cit., p. 196.

<sup>347</sup> STJ, REsp 1.083.023/MG, rel. Min. Marco Buzzi, rel. p/ acórdão Min. Raul Araújo, Quarta Turma, j. 3/3/2015, *DJe* 8/5/2015.

<sup>348</sup> FONSECA, Arnaldo Medeiros da. *Caso fortuito e teoria da imprevisão*, cit., p. 90.

<sup>349</sup> FONSECA, Arnaldo Medeiros da. *Caso fortuito e teoria da imprevisão*, cit., p. 90 e 91.

<sup>350</sup> STJ, AgRg no REsp 823.101/RJ, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, j. 20/6/2013, *DJe* 28/6/2013.

irresistibilidade e do que normalmente seria imprevisível<sup>351</sup>. Exner diz que na proveniência externa do fato (da força) é que residiria a inevitabilidade, de modo que somente será força maior se vier de fora do âmbito da atividade do sujeito<sup>352</sup>. É nesse contexto que a exterioridade recupera a importância da imprevisibilidade<sup>353</sup>, por vezes considerada irrelevante, porque seria impossível prever o que está fora do âmbito da atividade desenvolvida.

A exterioridade, em seu sentido material, não é inerente à força maior, não estando acomodada na qualificação do instituto, sendo apenas um atributo do fato gerador da força maior. O mesmo ocorre, aliás, com a imprevisibilidade, que não compõe o conceito de força maior, sendo, na melhor das hipóteses, um indicador eficaz de inevitabilidade<sup>354-355</sup>.

O desenvolvimento das categorias fortuito interno e fortuito externo, com seus diferentes efeitos, confirma a importância e a utilidade do critério da exterioridade, uma vez que, nos casos envolvendo responsabilidade objetiva, somente uma causa estranha (exterioridade), por revelar a incidência de uma força maior, será capaz de afastar o dever de reparar<sup>356</sup>. É dessa óptica que Marco Fábio Morsello diz que emerge a denominada força maior extrínseca no âmbito do contrato de transporte, consistente no evento “inevitável, irresistível, extrínseco” que é alheio à organização da atividade empresarial<sup>357</sup>. Da intensidade advém o caráter irresistível do evento; e dada a superioridade da força, é ela qualificada como “maior”. É pelo critério quantitativo que se chega, portanto, à constatação da inevitabilidade. A pujança do fato (a força) era tamanha, que a tornou maior (*vis maior*) – superior à do homem –, à luz do estado da arte. E se combinada com o elemento qualitativo (origem extrínseca) caracterizará, então, a força maior ou força maior extrínseca<sup>358</sup>.

Interessante destacar, a propósito, a redação do art. 1147 do Código Civil francês antes

<sup>351</sup> NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*, cit., p. 654 e 656-657.

<sup>352</sup> EXNER, Adolphe. *La notion de la force majeure: théorie de la responsabilité dans le contrat de transport*. Paris: L. Larose & Forcel, 1892. p. 103.

<sup>353</sup> SILVA, Rafael Peteffi da. Caso fortuito ou de força maior..., cit., p. 226.

<sup>354</sup> ANTONMATTEI, Paul-Henri. *Contribution à l'étude de la force majeure*, cit., p. 84.

<sup>355</sup> “A exterioridade seria ainda o característico distintivo entre as duas noções; mas essa exterioridade nada teria de material, sendo, ao contrário, puramente jurídica e intelectual. Decorreria da falta de conexão racional entre o fato prejudicial e o meio, o organismo ou a empresa, no qual aquele se houvesse verificado, estando entendido que aquela não seria necessariamente exclusiva da culpa, sempre geradora de responsabilidade quando ocorresse, de acordo com o direito comum tradicional.” (MALUF, Carlos Alberto Dabus. Do caso fortuito e da força maior – excludentes de culpabilidade no Código Civil de 2002. In: NERY, Rosa Maria de Andrade; DONNINI, Rogério (coord.). *Responsabilidade civil: estudos em homenagem ao professor Rui Geraldo Camargo Viana*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 85).

<sup>356</sup> SILVA, Rafael Peteffi da. Caso fortuito ou de força maior..., cit., p. 225.

<sup>357</sup> MORSELLO, Marco Fábio. *Contratos de transporte...*, cit., p. 186.

<sup>358</sup> MORSELLO, Marco Fábio. *Contratos de transporte...*, cit., p. 133 e 170.

da reforma operada pela Ordonnance n. 2016-131 de 10 de fevereiro de 2016, em vigor desde 1º de outubro daquele ano. Segundo dispunha a norma, “[o] devedor responde pelas perdas e danos decorrentes do inadimplemento da obrigação ou da mora, salvo se, agindo de boa-fé, comprovar que decorreram de causa *étranha* que não lhe seja imputável” (grifou-se)<sup>359</sup>. O dispositivo em questão foi substituído pelo art. 1231-1, segundo o qual “[o] devedor responde pelas perdas e danos decorrentes do inadimplemento da obrigação ou da mora, salvo se comprovar que decorreram de *força maior*” (grifou-se)<sup>360</sup>. Segundo François ChénéDé, essa e outras mudanças se deram unicamente para simplificar a redação do código, modernizando o seu vocabulário sem, contudo, deixar de utilizar as soluções mais clássicas em torno da matéria<sup>361</sup>. Isso importa em reconhecer que, no caso do art. 1147 (atual art. 1231-1), a “causa *étranha*” ali mencionada já se referia, em conteúdo, à “força maior”, prevista originalmente, juntamente com o caso fortuito, no dispositivo seguinte<sup>362</sup>.

*Fortuito interno e externo (responsabilidade objetiva)*. Sob a influência da exterioridade, como visto, o caso fortuito tem sido tratado por fortuito interno nas hipóteses em que o evento se relaciona com a pessoa, a empresa ou a atividade do devedor (estouro de pneus em contrato de transporte<sup>363</sup>), considerado imprevisível<sup>364</sup>; e a força maior, por fortuito externo por não se vincular a tais elementos. Sob esse aspecto, sendo a responsabilidade a ser apurada baseada na culpa, o fortuito interno a excluiria. De outro lado, em se tratando de responsabilidade fundada no risco (objetiva), o fortuito interno não é capaz de afastar a obrigação de indenizar, o que só ocorrerá quando verificada a força maior (fortuito externo)<sup>365</sup>.

No tratamento dos fortuitos interno e externo pelo risco da atividade, a finalidade econômica do negócio tem permitido que se reconheça um risco-proveito a partir do qual aquele

<sup>359</sup> Tradução livre do antigo art. 1147 do Código Civil francês, *verbis* : "Le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au payement de dommages et intérêts, soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée, encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de sa part".

<sup>360</sup> Tradução livre do atual art. 1231-1 do Código Civil francês, *verbis* : "Le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, s'il ne justifie pas que l'exécution a été empêchée par la force majeure".

<sup>361</sup> CHÉNÉDÉ, François. *Le nouveau droit des obligations et des contrats*: consolidations, innovations, perspectives. 2. ed. Paris: Dalloz, 2018. p. 164. A alteração redacional, segundo o autor, não estava prevista na redação original do Anteprojeto de Reforma do Código Civil francês dirigido pelos professores Geneviève Viney e Pierre Catala.

<sup>362</sup> O art. 1148 do Código Civil francês continha a seguinte redação: "Il n'y a lieu à aucuns dommages et intérêts lorsque, par suite d'une force majeure ou d'un cas fortuit, le débiteur a été empêché de donner ou de faire ce à quoi il était obligé, ou a fait ce qui lui était interdit". Tradução livre: "Não haverá direito a qualquer indenização se, em razão de caso fortuito ou de força maior, o devedor ficar impedido da obrigação de dar ou de fazer, ou se tornar impossível abster-se do ato que se obrigou a não praticar".

<sup>363</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil...*, cit., v. 2, p. 340.

<sup>364</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*, cit., p. 268.

<sup>365</sup> ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas consequências*, cit., p. 330.

que se beneficia da atividade deve arcar com os prejuízos dela decorrentes<sup>366</sup>. É o risco próprio do negócio, que deve ser assumido por quem exerce a atividade que o gera e usufrui os ganhos. Essa assunção do risco, em troca dos benefícios que a atividade desenvolvida traz ao agente, é que lhe impõe a responsabilidade.

A qualificação de um evento como fortuito externo ou interno está, portanto, obrigatoriamente atrelada à atividade exercida pelo devedor — Estado, fornecedor — e até mesmo com a qualidade dos eventos envolvidos<sup>367</sup>. Os fenômenos climáticos, via de regra, fazem parte do risco da atividade do transporte aéreo. O mesmo não ocorre com o transporte rodoviário<sup>368</sup>. No fortuito interno, o dano se produz de “dentro para fora”, na medida em que foi o executor da atividade que incluiu na cadeia de fatos os elementos que eclodiram no fortuito<sup>369</sup>. O evento está vinculado à *organização da empresa*<sup>370</sup>.

O dano só ocorreu porque a atividade do agente foi praticada, motivo pelo qual o fortuito interno não tem o condão de afastar a obrigação de indenizar. Desse modo, o fato de o evento ser necessário e irresistível não é capaz de excluir a responsabilidade porque, repita-se, ele só existe por conta da atividade exercida — é o que Morsello, tratando do contrato de transportes, denomina de força maior intrínseca<sup>371</sup>. O risco a que a vítima se expôs e que se concretizou com o dano tem conexão com a atividade do agente, não havendo possibilidade de isentá-lo da obrigação de indenizar. Somente o fato absolutamente estranho, externo à atividade, pode excluir a obrigação de indenizar. Também quando o evento danoso envolve fato de terceiro, há que se perquirir se ele, de alguma forma, tem conexão ou se atrela à atividade exercida. Na hipótese positiva, há fortuito interno e a responsabilidade não será excluída; em caso negativo, o fortuito é externo e opera-se a isenção<sup>372</sup>.

A consolidação do entendimento se verifica com a edição do Enunciado n. 443 da V Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, *verbis*: “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.” No sentir de Rafael Peteffi da Silva, a concepção

<sup>366</sup> MIRAGEM, Bruno. *Direito civil: responsabilidade civil*. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 759.

<sup>367</sup> MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao novo Código Civil...*, cit., v. 5, t. 2, p. 309.

<sup>368</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; ROSENVALD, Nelson. *Novo tratado de responsabilidade civil*, cit., p. 475.

<sup>369</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; ROSENVALD, Nelson. *Novo tratado de responsabilidade civil*, cit., p. 474.

<sup>370</sup> MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao novo Código Civil...*, cit., v. 5, t. 2, p. 292.

<sup>371</sup> MORSELLO, Marco Fábio. *Responsabilidade civil no transporte aéreo*. 2. reimpr. São Paulo: Atlas, 2007. p. 26.

<sup>372</sup> MIRAGEM, Bruno. *Direito civil: responsabilidade civil*, cit., p. 758-763.

apontada possibilita que culpa e caso fortuito ou de força maior sejam abordados como figuras independentes exatamente por conta da exterioridade do fato em relação à atividade desenvolvida. A esfera em que a culpa poderia se manifestar (a atividade desenvolvida) está distante da origem do evento que causou o dano, visto que o acontecimento tem fonte externa, alheia ao que poderia ser previsto no âmbito de exploração daquela atividade empresarial. O referido autor anota, inclusive, que, nesse contexto, a imprevisibilidade recupera o prestígio perdido<sup>373</sup>.

Segundo Fernando Noronha, a exterioridade decorre do fato ser *necessário*: o evento ocorreria qualquer que fosse a atividade desenvolvida pela pessoa, uma vez que é externo a ela. Um exercício mental pode auxiliar na identificação da exterioridade: imagine-se, por exemplo, que o empresário que desenvolve a atividade de risco deixou de fazê-lo. Se esse fato for suficiente para fazer com que o evento danoso desapareça, significa que há um vínculo entre ambos, o que leva a crer que o fortuito é interno; não há exterioridade. Em suma: se o fato só acontece devido à atividade do indivíduo, ele será interno (fortuito interno não exclui a responsabilidade); se o fato ocorre mesmo que o indivíduo não realize sua atividade, ele será externo (fortuito externo afasta a responsabilidade)<sup>374</sup>.

Os atos da autoridade (fato do príncipe — *fait du prince*), os fenômenos naturais, as ocorrências políticas (guerras, revoluções) por não se relacionarem com a pessoa ou a atividade do devedor, caracterizam força maior e teriam o condão de afastar a responsabilidade. De outro norte, uma moléstia que acomete a pessoa obrigada — um empregado durante o exercício de seu mister e que o leva a produzir uma lesão — ou um defeito na máquina da sua fábrica, por terem vínculo com o devedor, configuram caso fortuito e, nos casos de responsabilidade pelo risco da atividade, não são capazes de isentar aquele que exerce a atividade. Nesse cenário, “a força maior é excludente de mais eficácia que o caso fortuito”<sup>375</sup>.

É a origem do fato que se qualificou como caso fortuito ou de força maior que definirá se se está diante de um fortuito externo ou de um fortuito interno, com as respectivas consequências. Os efeitos provenientes de cada uma das figuras estarão atrelados, ainda, à espécie de responsabilidade em discussão — se objetiva (pelo risco da atividade) ou se subjetiva. Em se tratando de responsabilidade contratual subjetiva, tanto o fortuito interno quanto o externo conduzirão à isenção do devedor, uma vez que, ausente a culpa — que é elemento da responsabilidade — no fortuito, configurada estará a excludente<sup>376</sup>.

<sup>373</sup> SILVA, Rafael Peteffi da. Caso fortuito ou de força maior..., cit., p. 227.

<sup>374</sup> NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*, cit., p. 655.

<sup>375</sup> RODRIGUES, Silvio. *Direito civil*, cit., v. 2, p. 239.

<sup>376</sup> CARNACCHIONI, Daniel Eduardo. *Curso de direito civil: teoria geral das obrigações e dos contratos...*, cit., p.

Não se pode deixar de anotar, que, segundo a corrente majoritária, a norma do art. 21, XXIII, “d”, da Constituição Federal — que modificou a disciplina até então dada ao tema pelos arts. 6º e 8º da Lei n. 6.453/77 — indica que nos acidentes nucleares, em que se aplica a teoria do risco integral, nem mesmo as excludentes de ilicitude do caso fortuito e da força maior são capazes de afastar a responsabilidade da empresa, sendo o exercício da atividade a ocasião para a ocorrência do evento lesivo<sup>377</sup>. A corrente minoritária, por seu turno, afirma que permanecem vigentes as excludentes previstas na legislação infraconstitucional, de modo que conflito armado, hostilidades, guerra civil, insurreição ou excepcional fato da natureza, que seriam fortuitos externos, isentariam o operador de responder pelos danos<sup>378</sup>.

Também no dano ecológico, o tema provoca divergências. Sob o argumento de que a responsabilidade estabelecida pelo art. 225, §3º, da Constituição Federal, e pelos arts. 4º, VII, e 14, §1º, da Lei n. 6.938/81, está fundada na teoria do risco integral, a empresa responde em qualquer hipótese, não incidindo as excludentes<sup>379</sup>. De outro norte, alguns sustentam que se trata de responsabilidade fulcrada na teoria do risco criado. Assim, o fortuito externo teria o condão de excluir a obrigação de indenizar<sup>380</sup>.

Finalmente, o Superior Tribunal de Justiça considera como fortuitos internos: assalto a banco com subtração de valores depositados em cofre alugados pelo consumidor<sup>381</sup>; subtração de bens garantidores de contrato de mútuo garantido (penhor)<sup>382</sup>; assalto em banco postal (serviço prestado dentro de agência dos correios)<sup>383</sup>; fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias (Súmula n. 479 do Superior Tribunal de Justiça); roubo do talonário de cheques durante o transporte por empresa contratada pelo banco<sup>384</sup>; assalto em *drive-thru* de

---

393.

<sup>377</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*, cit., p. 218; ARAGÃO, Alexandre Santos de. A responsabilidade civil e ambiental em atividades nucleares. *Revista de Direito Administrativo*, v. 271, p. 65-107, jan./abr. 2016, p. 74-5.

<sup>378</sup> LIMA NETO, Francisco Vieira Lima. A força maior e o caso fortuito como excludentes da responsabilidade civil, cit., p. 488-489; GODOY, Claudio Luiz Bueno de. *Responsabilidade civil pelo risco da atividade*. 2 ed., São Paulo: Saraiva, 2010. p. 81 e 119.

<sup>379</sup> LIMA NETO, Francisco Vieira Lima. A força maior e o caso fortuito como excludentes da responsabilidade civil, cit., p. 488-489.

<sup>380</sup> MIRAGEM, Bruno. *Direito civil: responsabilidade civil*, cit., p. 477-478; RODRIGUES, Marcelo Abelha; AMIGO, Bianca Neves. Responsabilidade civil por dano ambiental. In: RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz; MAMEDE, Gladston; ROCHA, Maria Vital da (coord.). *Responsabilidade civil contemporânea*. São Paulo: Atlas, 2011. p. 452.

<sup>381</sup> STJ, AgInt nos EDcl no AREsp 1.206.017/SP, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, j. 25/11/2019, *DJe* 27/11/2019.

<sup>382</sup> STJ, REsp 1.369.579/PR, rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. 24/10/2017, *DJe* 23/11/2017.

<sup>383</sup> STJ, REsp 1.183.121/SC, rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. 24/2/2015, *DJe* 7/4/2015.

<sup>384</sup> STJ, REsp 685.662/RJ, rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. 10/11/2005, *DJ* 5/12/2005, p. 323.

estabelecimento comercial<sup>385</sup>; sequestro-relâmpago iniciado dentro de shopping center<sup>386</sup>; tiroteio no interior de shopping center em assalto a carro-forte ocorrido durante recolhimento de valores por empresa de segurança<sup>387</sup>; tiroteio em via pública entre seguranças de estabelecimento comercial e assaltantes, por força da reação dos primeiros à ação criminosa dos últimos<sup>388</sup>; roubo em estacionamento pago<sup>389</sup>; roubo em estacionamento de estabelecimento comercial, quando o local, supostamente seguro, é oferecido como atrativo para clientes<sup>390</sup>; furto em estacionamento de supermercado oferecido como atrativo aos clientes (Súmula n. 130 do Superior Tribunal de Justiça)<sup>391</sup>; roubo durante transporte terrestre em substituição de transporte aéreo, em virtude de cancelamento do voo em razão da concorrência de culpa da transportadora<sup>392</sup>; acidente de trânsito com transporte coletivo causado por terceiro, uma vez que o fato guarda relação com a atividade do transportador e com o risco da atividade<sup>393</sup>; passageiro atingido por bala logo após usuários separarem luta travada entre cobrador e assaltante durante roubo em transporte público<sup>394</sup>; “incêndio ocorrido no interior do coletivo derivado da combustão de material explosivo carregado por passageira que adentrou o ônibus conduzindo pacote de volume expressivo, cujo ingresso se deu, excepcionalmente, pela porta da frente, mediante prévia autorização do motorista”<sup>395</sup>; furto de carga, se comprovada a falta de diligência do preposto da transportadora na vigilância do veículo e da carga<sup>396</sup>.

De outro norte, referido Tribunal considera fortuitos externos: assalto e sequestro-relâmpago em estacionamento de banco ou estabelecimento comercial, quando constituído de área aberta, gratuita e de livre acesso a todos, oferecida apenas como comodidade ao cliente<sup>397</sup>; assalto em condomínio comercial<sup>398</sup>; latrocínio, praticado em via pública, contra correntista que acabara

<sup>385</sup> STJ, REsp 1.450.434/SP, rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. 18/9/2018, *DJe* 9/11/2018.

<sup>386</sup> STJ, AgInt no AREsp 1.115.096/RJ, rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, j. 21/8/2018, *DJe* 29/8/2018.

<sup>387</sup> STJ, REsp 1.327.778/SP, rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. 2/8/2016, *DJe* 23/8/2016.

<sup>388</sup> STJ, REsp 1.732.398/RJ, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, j. 22/5/2018, *DJe* 1º/6/2018.

<sup>389</sup> STJ, AgInt nos EREsp 1.118.454/RS, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Segunda Seção, j. 25/10/2017, *DJe* 31/10/2017.

<sup>390</sup> STJ, AgInt no AREsp 1.317.166/PR, rel. Min. Raul Araújo, Quarta Turma, j. 7/2/2019, *DJe* 19/2/2019.

<sup>391</sup> STJ, AgRg no AREsp 828.527/RJ, rel. Min. Moura Ribeiro, Terceira Turma, j. 17/11/2016, *DJe* 22/11/2016.

<sup>392</sup> STJ, REsp 1.728.068/SP, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, j. 5/6/2018, *DJe* 8/6/2018.

<sup>393</sup> STJ, AgInt no REsp 1.768.074/CE, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, j. 2/12/2019, *DJe* 6/12/2019.

<sup>394</sup> STJ, REsp 1.136.885/SP, rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. 28/2/2012, *DJe* 7/3/2012.

<sup>395</sup> STJ, REsp 168.985/RJ, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, j. 23/5/2000, *DJ* 21/8/2000, p. 139.

<sup>396</sup> STJ, REsp 899.429/SC, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, j. 14/12/2010, *DJe* 17/12/2010.

<sup>397</sup> STJ, REsp 1.487.050/RN, rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. 5/11/2019, *DJe* 4/2/2020; EREsp 1.431.606/SP, rel. Min. Maria Isabel Gallotti, Segunda Seção, j. 27/3/2019, *DJe* 2/5/2019.

<sup>398</sup> STJ, AgInt no REsp 1.528.112/SP, rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, j. 4/9/2018, *DJe* 13/9/2018.

de sacar dinheiro em agência bancária<sup>399</sup>; roubo de carga<sup>400</sup>; assalto dentro de ônibus que causa danos a passageiro<sup>401</sup>; roubo a clientes dentro de posto de gasolina<sup>402</sup>; roubo dentro de estabelecimento comercial diverso de instituição financeira<sup>403</sup>; roubo e sequestro ocorridos em dependência de suporte ao usuário, mantido por concessionária de rodovia<sup>404</sup>; roubo de veículo em poder da locatária<sup>405</sup>; compra realizada por terceiro com apresentação do cartão e uso mediante senha pessoal do correntista<sup>406</sup>; disparos feitos por terceiro na porta de acesso ao shopping center<sup>407</sup>; bala perdida que atinge passageiro de transporte público<sup>408</sup>; danos a passageiro de transporte coletivo atingido por pedra arremessada do exterior do veículo<sup>409</sup>; explosão de bomba dentro de transporte ferroviário<sup>410</sup>. Por fim, no episódio nacionalmente conhecido em que uma pessoa realizou disparos dentro de um cinema localizado em um shopping center, o Superior Tribunal de Justiça, embora não tenha utilizado a expressão “fortuito externo”, afastou a responsabilidade do estabelecimento comercial, ressaltando que não houve qualquer falha na prestação de serviço<sup>411</sup>.

Há divergência no Superior Tribunal de Justiça acerca da responsabilidade do transportador pelos danos decorrentes de assédio sexual praticado dentro de transporte coletivo. Em alguns julgados, o fato foi considerado fortuito interno em razão da cláusula de incolumidade e por considerar que o ato de terceiro tem conexão com a organização do negócio e os riscos da atividade de transporte<sup>412</sup>. Em outros, a responsabilidade foi totalmente excluída, sob o fundamento de que o fato constitui ato de terceiro totalmente estranho ao contrato de transporte<sup>413</sup>.

<sup>399</sup> STJ, REsp 1.557.323/PR, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, j. 6/2/2018, *DJe* 15/2/2018.

<sup>400</sup> STJ, AgInt no AREsp 1.017.794/SP, rel. Min. Raul Araújo, Quarta Turma, j. 3/8/2017, *DJe* 16/8/2017.

<sup>401</sup> STJ, AgRg no REsp 823.101/RJ, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, j. 20/6/2013, *DJe* 28/6/2013.

<sup>402</sup> STJ, REsp 1.243.970/SE, rel. Min. Massami Uyeda, Terceira Turma, j. 24/4/2012, *DJe* 10/5/2012.

<sup>403</sup> STJ, AgInt no REsp 1.801.784/SP, rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. 20/8/2019, *DJe* 23/8/2019.

<sup>404</sup> STJ, REsp 1.749.941/PR, rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. 4/12/2018, *DJe* 7/12/2018.

<sup>405</sup> STJ, AgRg no AREsp 571.060/MG, rel. Min. Raul Araújo, Quarta Turma, j. 21/9/2017, *DJe* 23/10/2017.

<sup>406</sup> STJ, REsp 1.676.090/RS, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, j. 27/8/2019, *DJe* 3/9/2019.

<sup>407</sup> STJ, REsp 1.440.756/RJ, rel. Min. Moura Ribeiro, Terceira Turma, j. 23/6/2015, *DJe* 1º/7/2015.

<sup>408</sup> STJ, AgRg no REsp 1.049.090/SP, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, j. 7/8/2014, *DJe* 19/8/2014.

<sup>409</sup> STJ, AgRg no REsp 1.562.554/RJ, rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, j. 23/3/2020, *DJe* 26/3/2020.

<sup>410</sup> STJ, AgRg nos EDcl nos EREsp 1.200.369/SP, rel. Min. Sidnei Beneti, Segunda Seção, j. 11/12/2013, *DJe* 16/12/2013.

<sup>411</sup> STJ, AgInt nos EREsp 1.087.717/SP, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Segunda Seção, j. 13/9/2017, *DJe* 20/9/2017.

<sup>412</sup> STJ, REsp 1.747.637/SP, rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. 25/6/2019, *DJe* 1º/7/2019.

<sup>413</sup> STJ, REsp 1.748.295/SP, rel. Min. Luis Felipe Salomão, rel. p/ acórdão Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, j. 13/12/2018, *DJe* 13/2/2019.

### 3.3.3 Afinal, há sinonímia?

Ao término da abordagem dos argumentos apresentados por quem considera o *caso fortuito* e *força maior* como sinônimos, dos fundamentos invocados por quem os tem como figuras distintas e dos critérios de diferenciação propostos, não se vislumbra divergência nos significados.

O dispositivo legal que trata do tema no direito brasileiro (art. 393, CC) confere a denominação de caso fortuito *ou* de força maior ao “fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir”. Os que entendem que se trata de duas figuras distintas atribuíram-lhe outros traços (fato natural, fato do homem, imprevisibilidade etc.) no intuito de diferenciá-los e sustentar que os fatos necessários indicados no dispositivo transcrito estariam divididos em *duas espécies*: *caso fortuito* e *força maior*. Entretanto, nenhuma dessas características está presente na definição dos institutos. Ao ordenamento jurídico importa apenas que um fato seja necessário e de efeitos inevitáveis ou que a ele não se possa resistir; nada mais. Sendo inevitável — recordando-se, aqui, da tautologia indicada por Fernando Noronha<sup>414</sup> — e não se podendo impedir seus efeitos, o fato pode ser chamado de dois modos: ou de *caso fortuito* ou de *força maior*.

A existência das denominações fortuito interno ou fortuito externo — força maior intrínseca ou força maior extrínseca, para usar a denominação adotada por Marco Fábio Morsello<sup>415</sup> ao tratar dos contratos de transporte — não impede a conclusão pela sinonímia dos termos do art. 393 do Código Civil. As categorias acima configuram apenas a terminologia (bastante útil) empregada na responsabilidade objetiva para distinguir o evento que — por ter causa externa à atividade desenvolvida — é capaz de excluir a obrigação de indenizar (fortuito externo) daquele acontecimento que, originando-se dentro da esfera da atividade realizada, não afasta o dever de reparar o dano (fortuito interno).

Essa classificação dos eventos na responsabilidade civil pelo risco (fortuito interno e externo) em nada se confunde com a categorização feita a partir do critério qualitativo (causa estranha) sustentada por Exner. A origem externa do fato foi um parâmetro escolhido pelo jurista, que não entendia as expressões como sinônimas e que assim as distinguiu catalogando o evento como fortuito externo ou interno conforme a origem seja estranha ou não ao devedor. Essa é uma categorização utilizada por quem acredita que os termos possuem significados diversos. Outra é a denominação dos fatos que excluem ou não o dever de indenizar na responsabilidade civil.

Não há distinção entre caso fortuito ou de força maior. O que existe é uma consecução

<sup>414</sup> NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*, cit., p. 653.

<sup>415</sup> MORSELLO, Marco Fábio. *Contratos de transporte...*, cit., p. 131-132 e 136.

de efeitos diferentes segundo a natureza da responsabilidade (subjéitiva ou objetiva), conforme a presença ou não da culpa.

Na responsabilidade objetiva, em que o elemento culpa é irrelevante, obrigando a indenizar mesmo que não haja o elemento subjéitivo, o fato deve ser completamente estranho à atividade do devedor para que a responsabilidade seja excluída, pois, em tais casos, estará totalmente fora controle do envolvido. Há, então, uma excludente — um caso fortuito ou de força maior (“fato necessário cujos efeitos não era possível evitar ou impedir”) — que é chamada de fortuito externo à vista da origem de sua causa.

Quando o fato é interno à atividade desenvolvida, dela fazendo parte, entende-se que estava dentro da esfera de controle do envolvido, razão pela qual o devedor deve responder por suas consequências (fortuito interno). Isso, contudo, não importa em existência de diferença entre caso fortuito ou de força maior. Há, apenas, uma escolha do legislador acerca do modo de tratar a questão segundo o fundamento da responsabilidade — culpa ou risco.

O nome não tem relevância. Aliás, aquilo que para uns é fortuito interno e externo, para outros é força maior intrínseca ou extrínseca — denominação utilizada nos contratos de transporte, como já referido. Isso revela que nomenclatura utilizada é irrelevante; o que interessa ao Direito é a característica do fato (interno ou externo) e a natureza da responsabilidade civil (objetiva ou subjéitiva). São esses fatores que, apuradas as características do evento, indicarão a produção dos efeitos excludentes ou não.

A causa externa, remarque-se, não é essencial para a caracterização do caso fortuito ou de força maior. Ela é apenas um elemento a mais exigido pela doutrina da responsabilidade objetiva para que o fato exclua a obrigação daquele que exerce a atividade de risco de reparar o dano. Não é por outra razão que na responsabilidade subjéitiva, mesmo sendo o fato de origem interna, não haverá responsabilidade se ele for necessário e de efeitos inevitáveis, não se exigindo, portanto, a externalidade da causa.

Repita-se, fortuito externo ou interno são conceitos exclusivos da responsabilidade pelo risco exatamente porque, ao exercer a atividade, o agente aceitou responder pelos fatos que são inerentes a ela (internos), não pelos que não são (externos). Só interessam, portanto, à responsabilidade objetiva.

A situação fática apresentada deverá receber uma primeira etiqueta, dentre duas, a escolher: responsabilidade subjéitiva ou responsabilidade objetiva. Se utilizada a primeira (responsabilidade subjéitiva), passa-se a perquirir se há elementos que indiquem haver ou não culpa. De outro lado, conferida à situação o segundo rótulo (responsabilidade objetiva), não se

apura culpa e inicia-se a investigação da origem da causa para que se possa conferir ao fato a classificação de fortuito interno ou externo a fim de verificar se há obrigação de indenizar.

Na responsabilidade civil subjetiva é necessário que se detecte a existência de dolo ou culpa (negligência, imprudência ou imperícia) do agente para que se reconheça a obrigação de indenizar. Não se identificando tais elementos, o indivíduo não responde, qualquer que seja a origem do fato.

Um exemplo pode auxiliar a compreensão. Conduzindo um veículo automotor, um jovem de 20 anos, plenamente saudável, sofre um mal súbito. Em decorrência disso, perde o controle do veículo e causa um acidente de trânsito, gerando dano a outrem. Não há dúvida alguma que a causa do acidente foi interna. Trata-se de um fato necessário —o evento mal súbito era forçoso, inevitável, compulsório, imposto, imperioso, inescapável e alheio e superior à vontade do motorista. Dado o ocorrido (mal súbito), os efeitos eram irresistíveis, não havendo como impedir que o condutor, desfalecido, perdesse o controle do veículo e atingisse terceiro. Está configurado o caso fortuito ou de força maior segundo os pressupostos do art. 393, parágrafo único, do Código Civil. Passando ao exame da natureza da responsabilidade civil no exemplo trazido, observa-se que é fundada na culpa (subjetiva), razão pela qual há que se perquirir, no caso, se a conduta do motorista foi negligente ou imprudente. Revelando suas condições de saúde e idade que não havia motivo que o impedisse de conduzir veículo automotor, está afastada a conduta culposa, imprescindível para fundamentar a responsabilidade civil subjetiva. Verifica-se, assim, a ocorrência de caso fortuito ou de força maior, com a exclusão de responsabilidade, conforme previsto no art. 393 do Código Civil<sup>416</sup>. Em se tratando de responsabilidade fundada da culpa e não

---

<sup>416</sup> Nesse sentido, há julgados do Tribunal de Justiça de Santa Catarina reconhecendo a excludente e afastando a obrigação de indenizar. Confira-se: “ACIDENTE DE TRÂNSITO. COLISÃO NA PARTE TRASEIRA DO VEÍCULO QUE LHE ANTECEDIA NO FLUXO. OCORRÊNCIA DE MAL SÚBITO DO CONDUTOR DESTA. CASO FORTUITO EVIDENCIADO. IMPREVISIBILIDADE DO MAL SÚBITO PELO CONDUTOR DO VEÍCULO ABALROADO. NEXO CAUSAL AFASTADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS CORRETAMENTE NA DEMANDA PRINCIPAL E EQUIVOCADAMENTE NA LIDE SECUNDÁRIA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. O caso fortuito, tanto na responsabilidade civil objetiva quanto na subjetiva, tem o condão de afastar o nexo de causalidade, desde imprevisível. O mal súbito de condutor de veículo que, em razão disto, para repentinamente seu veículo na pista de rolamento e é abalroado na traseira pelo veículo que lhe sucede no fluxo configura caso fortuito, mostrando-se inviável a responsabilização.” (TJSC, Apelação Cível n. 2010.005918-3, de Caçador, rel. Des. Jaime Luiz Vicari, Sexta Câmara de Direito Civil, j. 9/2/2012). Na mesma direção: “AÇÃO REGRESSIVA. NULIDADE DA SENTENÇA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. SENTENÇA QUE SE ATEVE À CAUSA DE PEDIR CONSTANTE DA EXORDIAL. ATENDIMENTO AO ART. 128 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRELIMINAR RECHAÇADA. RESPONSABILIDADE CIVIL. COLISÃO ENTRE AUTOMÓVEIS. MOTORISTA VÍTIMA DE ATAQUE EPILÉTICO. FATO INCONTROVERSO. MAL SÚBITO QUE, NA ESPÉCIE, CARACTERIZA O CASO FORTUITO. CAUSA EXCLUDENTE DA RESPONSABILIDADE CIVIL. INEXISTÊNCIA DA OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.058 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916 C/C ART. 334, INC. III, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO DESPROVIDO. 1. Não caracteriza julgamento extra petita o conhecimento, pelo magistrado, dos fatos narrados na petição inicial, sobretudo de relevante circunstância repetida nas razões recursais. 2. O ataque epilético que acomete o motorista, provocando-lhe a perda momentânea dos sentidos, equipara-se ao caso fortuito, dada sua inevitabilidade, razão pela qual, configurada a

no risco, os conceitos de fortuito interno ou externo não podem ser utilizados, não subsistindo dever de indenizar decorrente de caso fortuito ou de força maior. Mas, acaso se tratasse de um motorista profissional na condução de um ônibus de passageiros, por exemplo, o dever de indenizar da empresa transportadora não estaria excluído, haja vista que, tratando-se de responsabilidade objetiva, somente um fato de origem externa (fortuito externo) seria capaz de excluir a obrigação de reparar o dano. Veja-se que o fato é o mesmo e não deixou de configurar o caso fortuito ou de força maior. Contudo, como a origem desse evento é interna à atividade desempenhada pela empresa de autoviação, cuja responsabilidade é objetiva, o efeito excludente não se opera. Pode-se dizer, inclusive, que há um caso fortuito ou de força maior sem efeito excludente, qual seja, aquele que se verifica em situação regida pela responsabilidade objetiva, quando a origem interna do evento impõe a responsabilidade de quem tira proveito do desenvolvimento da atividade.

Assim, não sendo a externidade da causa um elemento do caso fortuito ou da força maior, mas apenas uma qualidade (elemento qualitativo), a origem interna do fato não exclui a sua existência, apenas impede os efeitos excludentes acaso se trate de responsabilidade fundada no risco. Fortuito externo e fortuito interno configuram não uma diferenciação entre *caso fortuito* e *força maior*, mas duas modalidades de fatos necessários “cujos efeitos não era possível evitar ou impedir”. Se a origem do evento for interna, referido fato necessário não deixa de ser um *caso fortuito ou de força maior*, mas, por se enquadrar na modalidade de *fortuito interno*, não tem o condão de excluir o dever de indenizar na responsabilidade fundada no risco. Em contrapartida, sendo o fato necessário proveniente de causa externa, está-se diante de um *caso fortuito ou de força maior* na modalidade *fortuito externo* e, mesmo sendo objetiva a responsabilidade do envolvido, estará ele isento da obrigação de reparar o prejuízo.

Portanto, é o fundamento da responsabilidade (culpa ou risco), não uma suposta distinção entre caso fortuito ou de força maior (que, na verdade, não existe), que impõe a utilização ou não dos conceitos de fortuito interno ou externo. A conclusão pela sinonímia dos termos não significa a exclusão das categorias fortuito externo e interno, que são modalidades do caso fortuito ou de força maior existentes na responsabilidade objetiva. A identidade das expressões usadas no art. 393 do Código Civil, que traduzem unicamente um “fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir”, coexiste harmonicamente com as subespécies fortuito interno e externo verificadas na responsabilidade pelo risco.

---

excludente de responsabilidade, inexistente a obrigação de indenizar.” (TJSC, Apelação Cível n. 2008.017600-4, de Guaramirim, rel. Des. Eládio Torret Rocha, Quarta Câmara de Direito Civil, j. 23/10/2008).

### 3.4 RELAÇÃO ENTRE CASO FORTUITO OU DE FORÇA MAIOR E AUSÊNCIA DE CULPA

A responsabilidade contratual ou extracontratual exige a *imputabilidade*, de modo que, ausente esta, afastada estará aquela. É a exoneração pela inimputabilidade<sup>417</sup>. Orlando Gomes foi preciso ao dizer que “[a] indenização é uma *pena civil*”<sup>418</sup>, deixando claro o vínculo entre imputabilidade e responsabilidade. Aliás, Roberto de Ruggiero escreveu que “[q]uando a imputabilidade cessa, por não ser o fato danoso dependente da vontade do agente, estamos em frente do que se chama o caso fortuito e, por consequência, da exoneração de qualquer responsabilidade”<sup>419</sup>. Fica claro, portanto, que o caso fortuito exclui, em sentido mais amplo, a própria imputação.

Para abordar assunto relacionado à culpa, é útil que se relembre o significado de nexo de imputação, que consiste no fundamento para que a responsabilidade seja atribuída a alguém. É o elemento que indica o responsável, o qual poderá ser a culpa (responsabilidade subjetiva) ou o risco (responsabilidade objetiva)<sup>420</sup>. Nesse contexto, imputação e culpa não se confundem. Imputação é um critério estabelecido pelo ordenamento jurídico para atribuir responsabilidade a um indivíduo, a quem incumbirá ressarcir o dano, ao passo que a culpa consiste em parâmetro de imputação de conteúdo psicológico, anímico<sup>421</sup>.

Cabe recordar que o presente estudo se restringe ao inadimplemento decorrente de fato sem nexo de atribuição de responsabilidade ao devedor — não imputável ao sujeito passivo da obrigação —, uma vez que ele não tem domínio sobre os fatos.

Ao tratar dos autores brasileiros que até então encamparam a teoria subjetiva, Arnaldo Medeiros da Fonseca traz à lume a colocação de Eduardo Girão no sentido de que, hígida a relação obrigacional entre as partes, seu inadimplemento advém do caso fortuito ou da culpa, não cogitando da existência de meio termo<sup>422</sup>.

Não há dúvida, então, que é vital perquirir acerca da relação entre caso fortuito ou de força maior e ausência de culpa, verificando se o primeiro se conforma simplesmente com a constatação do segundo.

<sup>417</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil...*, cit., v. 2, p. 335-336.

<sup>418</sup> GOMES, Orlando. *Obrigações*, cit., p. 152.

<sup>419</sup> RUGGIERO, Roberto de. *Instituições de direito civil: direito das obrigações, direito hereditário*. Trad. Ary dos Santos. 3 ed. rev. por Antônio Chaves e Fábio Maria da Mattia. São Paulo: Saraiva, 1973. v. 3, p. 99.

<sup>420</sup> NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*, cit., p. 495-496.

<sup>421</sup> BENACCHIO, Marcelo. *Inadimplemento das obrigações*, cit., p. 550.

<sup>422</sup> FONSECA, Arnaldo Medeiros da. *Caso fortuito e teoria da imprevisão*, cit., p. 140.

Arnoldo Medeiros da Fonseca afirmava que nem o Direito Romano clássico<sup>423</sup>, nem o *Corpus Juris Civilis*<sup>424</sup>, vincularam a ausência de culpa — compreendida como a diligência normal do *bonus pater familiae* — à *vis maior*, havendo, inclusive, nas compilações de Ulpiano, a anotação sobre a responsabilidade dos barqueiros e estalajadeiros de restituir as coisas que lhes fossem confiadas, ainda que pudessem sem sua culpa (*etiamsi sine culpa res perit*), restando afastada apenas quando verificada a *vis maior*<sup>425</sup>.

De fato, o Livro IV, Título 9, do Digesto de Justiniano previa que os fretadores de navios, os donos de hospedaria e os estalajadeiros respondiam pelo perecimento de objetos que, sob sua guarda, não fossem restituídos em bom estado. Esse rigor se justificava, segundo Ulpiano, “porque só deles depende o não receberem pessoa alguma; e, se assim não fosse estatuído, dar-se-ia lugar a se associarem com ladrões contra aqueles a quem recebem, pois, apesar de todas as precauções, estas fraudes ainda são muito frequentes” (D. 4, 9, 1, 1)<sup>426</sup>. Os fretadores de navio, a propósito, respondiam, inclusive, pelos atos praticados não só pela “marinhagem”, como pelos “passageiros” (D. 4, 9, 1, 8)<sup>427</sup>. Vê-se, portanto, que a responsabilidade em tais casos era objetiva, somente sendo afastada em caso de naufrágio, roubo de piratas e, em se tratando de estalagem ou

<sup>423</sup> Período que vai do século II a.C. até o século III d.C. Nesse sentido, cf. MARKY, Thomas. *Curso elementar de direito romano*. 9. ed. rev., atual. e comp. por Eduardo C. Silveira Marchi, Dárcio R. M. Rodrigues, Bernardo B. Queiroz de Moraes e Hélcio M. F. Madeira. São Paulo: YK, 2019. p. 25.

<sup>424</sup> O *Corpus Juris Civilis* é do século VI d.C. Esse título foi dado por Dionísio Godofredo no fim do século XVI d.C. ao conjunto formado pelo *Codex* (529 d.C. O Código revisado é de 534 d.C.), pelo Digesto (533 d.C.), pelas Institutas (533 d.C.) e pelas *Novellae* (535 a 565 d.C.). Cf. MARKY, Thomas. *Curso elementar de direito romano*, cit., p. 29-30.

<sup>425</sup> FONSECA, Arnoldo Medeiros da. *Caso fortuito e teoria da imprevisão*, cit., p. 33 e 34.

<sup>426</sup> O fragmento completo (D. 4, 9, 1, 1) contém a seguinte redação: “Este edito é de máxima utilidade, porque muitas vezes somos obrigados a confiar nessas pessoas e de entregar objetos à sua guarda. E nem se pense que este modo de os tratar seja muito rigoroso, porque só deles depende o não receberem pessoa alguma; e, se assim não fosse estatuído, dar-se-ia lugar a se associarem com ladrões contra aqueles a quem recebem, pois, apesar de todas as precauções, estas fraudes ainda são muito frequentes.” A tradução é de VASCONCELLOS, Manoel da Cunha Lopes e (Conselheiro Vasconcellos). *Digesto ou Pandectas do Imperador Justiniano*: constituições preliminares e livros 1-4. Tradução complementar, organização geral, adaptação e supervisão da transcrição de Eduardo C. Silveira Marchi, Bernardo B. Queiroz de Moraes e Dárcio R. Martins Rodrigues. São Paulo: YK, 2017. v. 1. p. 284. O fragmento original (D. 4, 9, 1, 1), em latim, contém a seguinte redação: “*Maxima utilitas est huius edicti, quia necesse est plerumque eorum fidem sequi et res custodiae eorum committere. Ne quisquam putet graviter hoc adversus eos constitutum: nam est in ipsorum arbitrio, ne quem recipiant, et nisi hoc esset statutum, materia daretur cum furibus adversus eos quos recipiunt coeundi, cum ne nunc quidem abstineant huiusmodi fraudibus.*”

<sup>427</sup> O fragmento completo (D. 4, 9, 1, 8) contém a seguinte redação: “Em que caso poder-se-á considerar como recebendo com a condição de guardar em bom estado? Será quando os objetos levados do navio lhe forem especialmente contraídos, ou quando forem levados ao navio sem declaração alguma? Penso que é responsável como guarda de tudo quanto for levado ao navio, e que deve responder não só pelo que praticar a marinhagem, como os passageiros”. A tradução é de VASCONCELLOS, Manoel da Cunha Lopes e (Conselheiro Vasconcellos). *Digesto ou Pandectas do Imperador Justiniano...*, cit., v. 1, p. 285. O fragmento original (D. 4, 9, 1, 8), em latim, contém a seguinte redação: “*Recipit autem salvum fore utrum si in navem res missae ei adsignatae sunt: an et si non sint adsignatae, hoc tamen ipso, quod in navem missae sunt, receptae videntur? Et puto omnium eum recipere custodiam, quae in navem illatae sunt, et factum non solum nautarum praestare debere, sed et vectorum,*”

hospedaria, se acontecesse “algum caso de força maior” (D. 4, 9, 3, 1)<sup>428</sup>.

Desse modo, a ausência de culpa, ao contrário das *vis maior*, não tinha o condão de afastar a responsabilidade, o que demonstra que as duas figuras — ausência de culpa e caso fortuito ou de força maior — não se equiparam.

Nos estudos de Direito Romano realizados pela Escola de Bolonha no século XII, firmaram-se três correntes. A primeira delas segue o aspecto objetivo, segundo a qual o caso fortuito independe da ausência de culpa; a segunda invoca o caráter subjetivo, surgindo o caso fortuito quando finda a responsabilidade *culpa omnis*; e a terceira admite a responsabilidade por culpa levíssima e considera força maior o evento invencível, não obstante a extrema diligência do envolvido, o que mantém o critério subjetivo dessa análise<sup>429</sup>.

Arnoldo Medeiros da Fonseca não identifica o caso fortuito ou de força maior com a ausência de culpa por considerar que o primeiro consiste em um fato positivo, de origem identificada, sendo a sua inevitabilidade — que deverá ficar bem demonstrada — aferida de modo objetivo, a partir de uma prova direta. A ausência de culpa, por seu turno, constitui situação subjetiva e negativa, partindo de uma prova indireta, bastando que se prove a diligência que se espera do devedor, mas sem mergulhar na busca pela prova da causa do fato, que pode permanecer ignorada. No caso fortuito ou de força maior, a causa jamais pode permanecer desconhecida; será

<sup>428</sup> O fragmento completo (D. 4, 9, 3, 1) contém a seguinte redação: “Diz o pretor: ‘se não restituírem, darei ação contra eles’. Este edito dá lugar a uma ação *in factum*. Mas deve-se examinar se é indispensável lançar-se mão desta ação especial, porque, por esta mesma causa, poder-se-á intentar uma ação civil, como, por exemplo, a de locação ou a de condução, se intervier pagamento; isto é, se todo o navio for alugado, quem alugar (*conduxit*) poderá lançar mão da ação de aluguel (*ex conducto*), ainda que sobre os objetos que faltarem. Se o fretador da embarcação a alugar (*conduxit*) para transportar objetos, fica sujeito à ação do aluguel (*ex locato*); mas se os objetos forem recebidos gratuitamente, diz Pompônio que poderá ter lugar a ação de depósito. À vista dito, admirava-se ele, em tais casos, ter-se introduzido uma ação honorária, havendo as civis, a menos que, dizia ele, não fosse o pretor induzido a assim proceder, para demonstrar todo o cuidado que lhe merecia a repressão da improbidade dessa espécie de gente, e porque, na ação de locação e condução, só tem lugar a indenização no caso de culpa e, na de depósito, no de dolo, enquanto quem recebe, em virtude deste edito, é responsável em todos os casos, mesmo perecendo o objeto ou sofrendo dano sem ser por culpa sua, salvo se o dano provier de um acontecimento fatal. Por este motivo, é Labeão de parecer que, se o objeto se perder por causa de naufrágio ou de roubo de piratas, deve-se-lhe, com justiça, dar uma exceção. O mesmo convém ser observado se, na estalagem ou na hospedaria, acontecer algum caso de força maior.” A tradução é de VASCONCELLOS, Manoel da Cunha Lopes e (Conselheiro Vasconcellos). *Digesto ou Pandectas do Imperador Justiniano...*, cit., v. 1, p. 285-286. O fragmento original (D. 4, 9, 3, 1), em latim, contém a seguinte redação: “*Ait praetor: ‘Nisi restituent, in eos iudicium dabo’*. *Ex hoc edicto in factum actio proficiscitur. Sed an sit necessaria, videndum, quia agi civili actione ex hac causa poterit: si quidem merces intervenerit, ex locato vel conducto: sed si tota navis locata sit, qui conduxit ex conducto etiam de rebus quae desunt agere potest: si vero res perferendas nauta conduxit, ex locato convenietur: sed si gratis res susceptae sint, ait Pomponius depositi agi potuisse. Miratur igitur, cur honoraria actio sit inducta, cum sint civiles: nisi forte, inquit, ideo, ut innotesceret praetor curam agere reprimendae improbitatis hoc genus hominum: et quia in locato conducto culpa, in deposito dolus dumtaxat praestatur, at hoc edicto omnimodo qui receperit tenetur, etiam si sine culpa eius res perit vel damnum datum est, nisi si quid damno fatali contingit. Inde Labeo scribit, si quid naufragio aut per vim piratarum perierit, non esse iniquum exceptionem ei dari. Idem erit dicendum et si in stabulo aut in caupona vis maior contigerit.*”

<sup>429</sup> FONSECA, Arnoldo Medeiros da. *Caso fortuito e teoria da imprevisão*, cit., p. 35.

considerado caso fortuito ou de força maior apenas o fato certo, de origem identificada e de inevitabilidade demonstrada. A noção de caso fortuito ou de força maior é mais restrita do que a de ausência de culpa. Caso fortuito ou de força maior é espécie do gênero ausência de culpa, sendo a inevitabilidade, componente daquele, o ponto de distinção<sup>430</sup>.

Mas, ainda assim, para Arnaldo Medeiros da Fonseca, caso fortuito e força maior têm o mesmo significado e contêm dois elementos. Um elemento objetivo, interno, que é a inevitabilidade ou impossibilidade de impedir ou resistir ao fato, considerada sob o aspecto objetivo, tendo em vista as possibilidades humanas de modo genérico e não aquelas que sejam pessoais do devedor. Há, ainda, um componente subjetivo, externo, qual seja, a ausência de culpa do devedor<sup>431</sup>. O conceito adotado tem, assim, caráter misto<sup>432</sup>. A força maior coloca o sujeito, cujo comportamento foi de neutralidade, em situação de impossibilidade em razão de um evento inevitável e irresistível<sup>433</sup>.

A inevitabilidade está vinculada à ausência de culpa, pois, acaso o fato fosse evitável e o agente não o houvesse praticado, teria obrado com culpa, o que afasta imediatamente qualquer cogitação de se tratar de caso fortuito ou de força maior. A inevitabilidade está, então, diretamente ligada à ausência de culpa<sup>434</sup>.

A imprevisibilidade do evento, por si só, não o conecta com a ausência de culpa de modo a configurar o caso fortuito ou de força maior. Se mesmo imprevisível, o fato era resistível às possibilidades do obrigado, o devedor que não o fizer e, por conseguinte, não o evitar, terá agido com culpa<sup>435</sup>. E, sob outra perspectiva, se o fato, previsível, foi de tal pujança que se tornou invencível e impediu o adimplemento, configurada estará a excludente do caso fortuito ou de força maior<sup>436-437</sup>. A imprevisibilidade, aliada à irresistibilidade, conduz à inevitabilidade, mas em nada se vincula à ausência de culpa.

Pontes de Miranda, invocando o conceito legal contido no art. 1.058 do Código Civil de 1916 (atual art. 393), é firme ao dizer que “[n]ão se há de falar de ausência de culpa, porque se está exatamente a regradar o que nada tem com a culpa”<sup>438</sup>. Enfocando a imprevisibilidade, a

---

<sup>430</sup> FONSECA, Arnaldo Medeiros da. *Caso fortuito e teoria da imprevisão*, cit., p. 157-158 e 165-166.

<sup>431</sup> FONSECA, Arnaldo Medeiros da. *Caso fortuito e teoria da imprevisão*, cit., p. 147.

<sup>432</sup> DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*, cit., p. 791.

<sup>433</sup> ANTONMATTEI, Paul-Henri. *Contribution à l'étude de la force majeure*, cit., p. 84.

<sup>434</sup> RIZZARDO, Arnaldo. *Direito das obrigações*, cit., p. 439.

<sup>435</sup> RIZZARDO, Arnaldo. *Direito das obrigações*, cit., p. 439.

<sup>436</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil...*, cit., v. 2, p. 338.

<sup>437</sup> STJ, EREsp 1.172.027/RJ, rel. Min. Maria Thereza De Assis Moura, Corte Especial, j. 18/12/2013, *DJe* 19/3/2014.

<sup>438</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado...*, cit., t. 23, p. 159.

inevitabilidade e a culpa, o autor construiu a seguinte conclusão, acrescentando que o primeiro elemento provoca alguma reação dos leitores:

Imprevisível, com a inevitabilidade das conseqüências danosas: caso fortuito ou força maior.

Previsível, com inevitabilidade das conseqüências danosas: caso fortuito ou força maior.

Imprevisível, com evitabilidade das conseqüências: culpa.

Previsível, com evitabilidade das conseqüências: culpa<sup>439</sup>.

A teoria objetiva despreza por completo qualquer análise do comportamento do devedor e da diligência por ele empregada, desvinculando, portanto, o caso fortuito ou de força maior da culpa, bastando ao obrigado que comprove as circunstâncias do acontecimento<sup>440</sup>.

A ausência de culpa é, então, mero elemento externo do caso fortuito ou de força maior, com ele não se identificando totalmente, mas a ele sendo imprescindível, uma vez que a presença da culpa exclui a possibilidade de caso fortuito ou de força maior<sup>441</sup>. A ausência de culpa não é elemento próprio do caso fortuito ou da força maior e somente o devedor que não incidiu em conduta culposa pode invocar a excludente, pois, se agiu com culpa, a ele se transferiram os riscos do caso fortuito ou da força maior. Nesse rumo, “um mesmo fato da natureza será excludente da responsabilidade conforme esteja ou não o devedor em culpa ou isento dela”<sup>442</sup>.

Serpa Lopes segue a mesma toada e, embora trate a ausência de culpa como verdadeiro elemento integrante do caso fortuito ou da força maior, com eles não a identifica dado o seu mais amplo significado<sup>443</sup>.

É certo que causam desconforto passagens no texto legal que fazem referência à ausência de culpa do devedor para excluir sua responsabilidade, tal como ocorre nos arts. 234, 238, 240, 250 e 254 do Código Civil. Atento a isso, Pontes de Miranda, à vista dos dispositivos correspondentes no Código Civil de 1916, afirmou que tais menções não constituem argumento para presumir a adoção da teoria subjetiva. Trata-se, diz o autor, de mero “modo de dizer, por simples rotina de redação de leis, sem importância para a solução do problema doutrinário” e acrescenta que, por vezes, o fato pode decorrer não de culpa do devedor, não de caso fortuito ou de força maior, mas de vício da própria coisa ou mau acondicionamento<sup>444</sup>.

<sup>439</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado...*, cit., t. 23, p. 167.

<sup>440</sup> SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Curso de direito civil...*, cit., v. 2, p. 460.

<sup>441</sup> FONSECA, Arnaldo Medeiros da. *Caso fortuito e teoria da imprevisão*, cit., p. 163.

<sup>442</sup> DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*, cit., p. 797.

<sup>443</sup> SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Curso de direito civil...*, cit., v. 2, p. 457.

<sup>444</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado...*, cit., t. 23, p. 167-168.

Arnold Wald é mais um a divergir da identidade entre caso fortuito e força maior com a ausência de culpa<sup>445</sup>. Segundo referido autor, a ausência de culpa do devedor é demonstrada pela revelação de que agiu com a diligência normal, ao passo que as figuras do caso fortuito ou de força maior são definidas pela sua irresistibilidade. Afirma, ainda, que a ausência de culpa é gênero do qual o caso fortuito e a força maior são espécie, de modo que aquela será sempre pressuposto desses sem que, obrigatoriamente, estejam configurados<sup>446</sup>.

Nessa toada, pode-se concluir que todo evento que configurar caso fortuito ou de força maior, será, obrigatoriamente, um fato que se deu sem culpa do devedor. Em contrapartida, nem todo acontecimento que ocorrer sem culpa do devedor será caso fortuito ou de força maior, na medida em que, para que essas figuras se verifiquem, é vital que o fato seja irresistível. Aliás, basta resgatar da memória as hipóteses de responsabilidade civil objetiva, quando, mesmo sem culpa, o devedor responde acaso não se demonstre uma excludente. Assim, os que identificam o caso fortuito ou de força maior à ausência de culpa parecem desconsiderar que o elemento subjetivo é desnecessário quando se trata de responsabilidade objetiva. Nesse rumo, mesmo não havendo culpa, a responsabilidade — se objetiva — subsistirá, comprovando-se que não há vínculo entre a inexistência de culpa e o caso fortuito ou de força maior. Acaso a ausência de culpa e o caso fortuito ou de força maior sejam igualados, sempre que aquela fosse inexistente, o dever de reparar estaria afastado, o que, como visto, não ocorre quando se está diante de hipótese de responsabilidade objetiva. Não havendo culpa, mas igualmente estando ausentes as figuras excludentes aqui examinadas, a responsabilidade persiste<sup>447</sup>.

Em reforço, não se pode olvidar que a concepção de caso fortuito e de força maior foi cunhada quando a culpa dominava a responsabilidade civil. Com a introdução do risco no tratamento do tema, seguido pela garantia e segurança social, a culpa inevitavelmente cedeu espaço. Esse fenômeno de retração da culpa influencia inclusive a noção de caso fortuito ou de força maior, haja vista que esses institutos irradiam seus efeitos tanto na responsabilidade civil subjetiva quanto na objetiva<sup>448</sup>.

O tema, contudo, é controverso; não encontrou unanimidade e desafiou debates e defensores da tese de que caso fortuito ou de força maior e ausência de culpa se equivalem.

Segundo Roberto de Ruggiero, a dificuldade em formar um conceito positivo de caso

---

<sup>445</sup> No mesmo sentido entende Silvio Rodrigues (RODRIGUES, Silvio. *Direito civil*, cit., v. 2, p. 240).

<sup>446</sup> WALD, Arnoldo. *Obrigações e contratos*, cit., p. 141.

<sup>447</sup> SILVA, Rafael Peteffi da. Caso fortuito ou de força maior..., cit., p. 227. No mesmo sentido: COSTA, Carlos A. Calvo. *Derecho de las obligaciones*. 3 ed. Buenos Aires: Hammurabi, 2019. p. 797.

<sup>448</sup> MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao novo Código Civil...*, cit., v. 5, t. 2, p. 289.

fortuito ou de força maior facilita a aceitação de um conceito meramente negativo dos institutos. Isso se dá em razão do caráter relativo da imprevisibilidade e da inevitabilidade — lembrando que aquilo que é caso fortuito ou de força maior em uma relação jurídica pode não ser em outra — aliado à necessidade de avaliação do caso concreto para definir se de caso fortuito ou de força maior se trata ou não. O caso fortuito ou de força maior seria, então, qualquer evento que impossibilite a obrigação sem culpa do devedor. Nesse contexto, o conceito expressaria apenas uma negação de culpa; o caso fortuito ou de força maior se revelaria onde a culpa não existe<sup>449</sup>.

Para essa linha, ao perquirir acerca da relação existente entre caso fortuito ou de força maior e culpa é inevitável concluir que “[s]e há *culpa*, não há *fortuito*; e reciprocamente, se há *caso fortuito*, não pode haver *culpa* do devedor. Uma exclui o outro”<sup>450</sup>.

Outrossim, para Sílvio de Salvo Venosa, o caso fortuito ou de força maior e a ausência de culpa se equivalem, sendo, por isso, irrelevante debater se a mera ausência de culpa é suficiente para excluir a responsabilidade ou se a isenção exige a prova de caso fortuito ou de força maior<sup>451</sup>.

Ao abordar a identificação do caso fortuito ou da força maior com a ausência de culpa, Arnaldo Medeiros da Fonseca indica que Planiol<sup>452</sup>, Léon Marie e L. Marre a admitem, ao passo que Radouant, Bonnecase e Soliman Morcos a repelem<sup>453</sup>. Para os primeiros, “[o] caso fortuito começaria onde a culpa terminasse”<sup>454</sup>. Já os que não veem na ausência da culpa a imediata configuração do caso fortuito ou da força maior sustentam que essas figuras suplantam a mera falta de conduta culposa do devedor, tendo a questão um componente vinculado ao aspecto probatório. A exigência da prova da ausência de culpa implica impor ao devedor a demonstração de que não cometeu nenhuma falha humana que pudesse dar ensejo ao fato que está sendo examinado ou que tomou todas as cautelas necessárias. A prova completa, contudo, não seria factível porque se estaria a exigir a demonstração de fato negativo por parte do devedor — não haver praticado fato

<sup>449</sup> RUGGIERO, Roberto de. *Instituições de direito civil...*, cit., v. 3, p. 99-100.

<sup>450</sup> FONSECA, Arnaldo Medeiros da. *Caso fortuito e teoria da imprevisão*, cit., p. 163; CARVALHO SANTOS, João Manuel de. *Código Civil brasileiro interpretado...*, cit., v. 14, p. 239.

<sup>451</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil...*, cit., v. 2, p. 389.

<sup>452</sup> De fato, Marcel Planiol separa o caso fortuito e a força maior e o dolo e a culpa em dois grupos distintos, estando os últimos excluídos dos casos nos quais os dois primeiros se configuram. Diretamente do original, colhem-se as suas palavras, em tradução livre: “Não é suficiente que haja um dano; é necessário que o inadimplemento ou a mora sejam imputáveis ao devedor. Haverá isenção de responsabilidade nas hipóteses de caso fortuito ou força maior. Nesses casos, o devedor que é impedido de dar ou fazer aquilo com o que se comprometeu, não será responsável por perdas e danos. Afora o caso fortuito e a força maior, restam todos os casos de inexecução imputáveis ao devedor; nós os agrupamos sob dois nomes: a culpa e o dolo. Haverá culpa quando o devedor simplesmente agir por imprudência ou imperícia; haverá dolo quando ele, de má-fé, voluntariamente deixar de cumprir a obrigação”. (PLANIOL, Marcel. *Traité élémentaire de droit civil: conforme au programme officiel des facultés de droit*. 2. ed. Paris: Librairie Cotillon, 1902. p. 76, n. 230).

<sup>453</sup> FONSECA, Arnaldo Medeiros da. *Caso fortuito e teoria da imprevisão*, cit., p. 48-49.

<sup>454</sup> FONSECA, Arnaldo Medeiros da. *Caso fortuito e teoria da imprevisão*, cit., p. 48.

culposo que tenha contribuído para o evento —, o que corresponde a uma negativa indefinida. A prova, portanto, seria sempre imperfeita e indireta; imperfeita porque não haveria certeza de que nenhuma conduta inadequada teria sido praticada pelo devedor, dada a infinidade de possibilidades que surgem. E indireta porque, não sendo especificada a causa do fato, ocorreria um processo de afastamento da culpa do devedor apenas por eliminação. De outro norte, identificada a causa do prejuízo, a prova é absoluta e a culpa estaria seguramente excluída<sup>455</sup>. Em suma, definido o fato gerador do dano ou do inadimplemento e sendo ele alheio à atuação do devedor — que não possui qualquer domínio sobre tal evento —, excluída estaria a sua culpa, configurando-se, assim, a excludente. É o próprio caso fortuito ou de força maior que elimina a culpa.

Arnoldo Medeiros da Fonseca transcreve Radouant, para quem “[d]e fato, quando se trata de ausência de culpa, não se deve esquecer que a causa permanece desconhecida; pois, quando ela é conhecida, não se prova a ausência de culpa, prova-se o fato preciso e fiel do dano, que exclui a culpa”<sup>456</sup>.

Certo é que a prova da ausência de culpa jamais será tão absoluta e segura quanto a demonstração de que o evento — caso fortuito ou de força maior — foi a causa da impossibilidade do cumprimento da prestação.

É inegável que é mais fácil ao devedor provar a ausência de culpa do que demonstrar o caso fortuito ou a força maior<sup>457</sup>. Por essa razão, os partidários dessa corrente entendem que é na diferenciação no rigor da prova a ser feita que residiria a utilidade da distinção entre a ausência de culpa e o caso fortuito ou a força maior.

Para Agostinho Alvim, as hipóteses se equivalem, na medida em que a prova da ausência de culpa conduz à configuração do caso fortuito ou de força maior e vice-versa. Acrescenta que os que sustentam que o caso fortuito ou de força maior não se confunde com a ausência da culpa o fazem baseados em exemplos nos quais a responsabilidade independe da culpa

---

<sup>455</sup> FONSECA, Arnoldo Medeiros da. *Caso fortuito e teoria da imprevisão*, cit., p. 49-50.

<sup>456</sup> Tradução livre do seguinte trecho: “Lorsqu’il est question d’absence de faute, en effet, il ne faut pas oublier la cause demeure inconnue; car, quand elle est connue, on ne prouve pas l’absence de faute, on prouve le fait, précis, générateur du dommage, qui exclut la faute.” (FONSECA, Arnoldo Medeiros da. *Caso fortuito e teoria da imprevisão*, cit., p. 49).

<sup>457</sup> Arnoldo Medeiros da Fonseca transcreve Bonnacase: “Quand le législateur attaché l’effet libératoire à l’absence de faute, il se contente d’exiger de la part du débiteur une conduite normale en égard aux circonstances; quand, au contraire, il stipule le cas fortuit ou la force majeure, il requiert la preuve d’un événement précis et déterminé indépendant de toute faute du débiteur et entraînant avec-lui l’impossibilité absolue d’exécution de l’obligation.” (FONSECA, Arnoldo Medeiros da. *Caso fortuito e teoria da imprevisão*, cit., p. 50). Tradução livre: Quando o legislador amarra o efeito liberatório na ausência de falha, ele se contenta em exigir da parte do devedor uma conduta normal em relação às circunstâncias; quando, ao contrário, ele estipula o caso fortuito ou a força maior, ele requer a prova de um evento preciso e determinado, independente de todas as falhas do devedor e trazendo consigo a impossibilidade absoluta da execução da obrigação.

(responsabilidade objetiva), quando a ausência desse elemento subjetivo (culpa) não exonera o ofensor. Logo, para os que assim entendem, sustenta o autor, não seria possível dizer que a falta de culpa não exonera o devedor nesses casos, mas se fosse caso fortuito ou de força maior, exoneraria. Na verdade, o devedor responde não porque não é caso fortuito ou de força maior, mas porque, sendo a sua responsabilidade objetiva, arcará ele com os danos, haja ou não culpa. Sendo a responsabilidade subjetiva, não demonstrada a culpa — no caso concreto —, não se exige a prova do caso fortuito ou de força maior para eximir o ofensor de responsabilidade. Basta, nesse caso, provar que não agiu com culpa ou, dependendo da distribuição do ônus probatório, será essencial que a vítima demonstre a culpa do ofensor, salvo, evidentemente, se o devedor invocar, como tese de defesa, a ocorrência de caso fortuito ou de força maior, hipótese em que deverá prová-lo<sup>458</sup>.

Portanto, para a corrente que sustenta a equivalência entre caso fortuito ou de força maior e ausência de culpa, o efeito liberatório não impõe prova direta do caso fortuito ou de força maior, sendo suficiente que a ausência de culpa do devedor ressaia da situação examinada.

Para José de Aguiar Dias, não é a inexistência de culpa que caracteriza uma excludente de ilicitude, mas a falta do nexo causal. A ausência do elemento culpa “não *satisfaz* como critério capaz de caracterizar essas causas de isenção”<sup>459</sup>. Nessa linha, se a prestação se tornou impossível, mas não há liame de causalidade entre essa situação e a conduta do devedor, despicando examinar se este obrou ou não com culpa. A impossibilidade não decorreu do comportamento do devedor, em nada importando se ele agiu com culpa ou não; excluído o nexo causal, está excluída a sua responsabilidade. A abordagem do caso fortuito ou da força maior sob o liame do nexo causal, contudo, extrapola os limites deste estudo, como já anotado.

Ainda entendendo ser fundamental o uso da palavra força, pertinente pontuar que a abordagem aqui tratada permite concluir que é exatamente a força do fato, a sua amplitude — maior, o que sugere uma verdadeira preponderância —, que evidencia que a falta de culpa por parte do devedor é intrínseca ao instituto em análise. Mas, ainda assim, ausência de culpa e caso fortuito ou de força maior não se equivalem.

A questão também foi objeto de análise por Silvio Rodrigues. O autor esclarece que o

---

<sup>458</sup> ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas consequências*, cit., p. 332-334. Convicto da identidade entre caso fortuito ou de força maior e ausência de culpa, o autor assim resume a questão: “Ora, não achamos na lei nenhum caso em que ela, partindo do pressuposto da responsabilidade fundada na culpa, rejeite, não obstante, a escusa fundada em sua ausência, para exigir a prova direta do caso fortuito. Negada, portanto, a existência de casos em que seja necessária a prova do caso fortuito, por não bastar a simples exclusão da culpa, segue-se que, suposto tratar-se de hipótese em que o fundamento da responsabilidade seja a culpa, bastará a exclusão desta, para exonerar o devedor” (p. 333-334).

<sup>459</sup> DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*, cit., p. 791.

legislador tratou da responsabilidade pelo inadimplemento em dois dispositivos: o art. 392 e o 393. No primeiro, ao referir os contratos onerosos, estatuiu que o obrigado só responderia por culpa, o que significa dizer que, se não há culpa, não há responsabilidade. Nesse caso, para que incidisse a isenção, era vital a prova de que o devedor não agiu com culpa. Na hipótese do art. 393, a excludente exige que se demonstre que o devedor não obrou com culpa e que o fato que impediu o adimplemento era inevitável. A conclusão do autor é, portanto, que se trata de duas excludentes diversas: a ausência de culpa e o caso fortuito ou de força maior. A falta de culpa é suficiente para afastar a responsabilidade nos termos do art. 393. Mas, também o caso fortuito ou de força maior isenta o devedor que, no entanto, deverá provar, além da ausência de culpa, a inevitabilidade do evento<sup>460</sup>.

Para construir essa tese, o autor considerou as posições de Agostinho Alvim — para quem a ausência de culpa e caso fortuito ou de força maior se equivalem, não bastando ao devedor demonstrar que é pessoa habitualmente cuidadosa, devendo provar, para se eximir de responsabilidade, que no caso concreto adotou todas as cautelas — e de Arnaldo Medeiros da Fonseca — segundo o qual as figuras não se confundem, sendo a ausência de culpa gênero do qual o caso fortuito ou de força maior é espécie, tanto que o art. 1.057 do Código Civil de 1916 (correspondente ao atual art. 392) falava em culpa, ao passo que o art. 1.058 (atual art. 393) se referia ao caso fortuito ou à força maior, sendo a inevitabilidade o diferenciador entre gênero e espécie: fortuito é ausência de culpa mais inevitabilidade do evento. Entretanto, conclui Silvio Rodrigues que as divergências entre Agostinho Alvim e Arnaldo Medeiros da Fonseca não se sustentam. O fortuito interno do primeiro equivale à ausência de culpa considerada pelo segundo e é capaz de afastar a obrigação de indenizar nos casos de responsabilidade civil subjetiva. Por sua vez, a força maior do primeiro consiste no caso fortuito (externo) do segundo na medida em que se caracteriza por ausência de culpa acrescida de inevitabilidade, excludente que incide inclusive nos casos de responsabilidade pelo risco da atividade<sup>461</sup>.

Tratando da relação entre caso fortuito ou de força maior e culpa, Fernando Noronha, diz que os institutos excluem o nexa causal e não a culpa. Para o autor, “dizer que o caso fortuito ou de força maior eliminaria a culpabilidade, por ser imprevisível e inevitável, significaria o mesmo que afirmar que ninguém é culpado por evento que não causou”<sup>462</sup>. Caso fortuito ou de força maior não excluem culpa. Culpa e risco são nexa de imputação, lembrando que imputar é atribuir responsabilidade, não culpa, podendo mesmo haver imputação sem culpa

---

<sup>460</sup> RODRIGUES, Silvio. *Direito civil*, cit., v. 2, p. 236-237.

<sup>461</sup> RODRIGUES, Silvio. *Direito civil*, cit., v. 2, p. 236-237 e 240.

<sup>462</sup> NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*, cit., p. 665.

(responsabilidade objetiva). O liame causal indica se os danos são decorrência do ato sob exame<sup>463</sup>. Esta pesquisa objetiva examinar o modo como a doutrina define o caso fortuito ou de força maior e a aplicabilidade dos institutos pelo Judiciário Catarinense nas relações contratuais atingidas pelo desastre de 2008 no Vale do Itajaí. Não se pretende investigar a natureza das figuras sob o prisma da causalidade, o que exigiria o estudo das teorias da causalidade, tarefa que transbordaria a pretensão deste trabalho.

Os autores que se dividem em relação à equivalência entre as excludentes e a ausência de culpa o fazem sempre partindo do espaço que o elemento subjetivo (culpa) ocupa no cenário do acontecimento que se apura configurar ou não caso fortuito ou de força maior. É consenso que, presente a culpa, não há caso fortuito ou de força maior. Quando não há conduta culposa do devedor, o consenso subsiste limitado à possibilidade de ocorrência das excludentes. O dissenso está na imprescindibilidade da verificação de outro fator para que evento seja um caso fortuito ou de força maior — a inevitabilidade.

Ante a existência de responsabilidade sem culpa (objetiva), a falta de culpa não conduzirá, sempre, às excludentes. A ausência da culpa é elemento externo ao fato, necessário, mas não suficiente para a configuração do caso fortuito ou de força maior. Logo, à indagação se ausência de culpa e caso fortuito ou de força maior se equivalem tem-se a resposta negativa. A conclusão advém das consequências de cada uma das situações. Caso fortuito ou de força maior excluem a obrigação de indenizar, resultado que nem sempre decorre da ausência de culpa. Na responsabilidade civil objetiva, a ausência de culpa não tem o condão de afastar a obrigação de reparar o dano. Logo, não sendo idênticas as consequências, não se pode ter por similares as situações. Assim, a ausência de culpa e o caso fortuito ou de força maior não se confundem, não obstante aquela seja pressuposto dos últimos.

Esse pensar se coaduna, outrossim, com a opção que o legislador brasileiro fez pela teoria objetiva para definição dos institutos em estudo, haja vista que para referida corrente o foco do exame é o acontecimento e não o comportamento concreto do devedor.

### **3.5 CONSEQUÊNCIAS DO CASO FORTUITO E OU DA FORÇA MAIOR**

A consequência do caso fortuito ou de força maior é excluir a responsabilidade do devedor pelo resultado danoso (*caput* do art. 393, CC), o que, nas relações contratuais, advém do não cumprimento da obrigação. As figuras excludentes só interessam, então, quando o devedor

---

<sup>463</sup> NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*, cit., p. 663-666.

sustenta que se tornou inadimplente porque o cumprimento da prestação a que se obrigou foi impossibilitado pelo evento que pretende seja qualificado como caso fortuito ou força maior.

A impossibilidade de uma prestação pode advir de: a) ato imputável ao devedor; b) caso fortuito ou força maior; c) fato de terceiro; d) fato do credor, aqui incluídas duas hipóteses: fato imputável ao credor e fato relativo ao credor. Vê-se que o caso fortuito ou de força maior configura uma das hipóteses de impossibilidade da prestação, mas não a única. Dadas as margens desta pesquisa, somente a inviabilidade do cumprimento da obrigação causada pelas figuras do art. 393 do Código Civil será abordada.

Quando os termos “caso fortuito” ou “força maior” são mencionados, a ideia de impossibilidade costumeiramente os acompanha. Contudo, segundo Arnaldo Medeiros da Fonseca, a impossibilidade de executar o encargo contratual não assume caráter de elemento essencial do caso fortuito ou da força maior, mas da liberação da prestação; e com o fortuito não se confunde<sup>464</sup>. Aliás, nem toda impossibilidade advém (ou é efeito imediato e automático) do fortuito, sendo esse, espécie daquela.

Sendo a impossibilidade de cumprimento da obrigação um elemento indispensável para a aplicação das regras do caso fortuito ou da força maior, imprescindível traçar breves esclarecimentos acerca do seu alcance.

A impossibilidade da obrigação se configura quando há obstáculo insuperável ao devedor, seja sob o aspecto natural ou jurídico<sup>465</sup>, restando o cumprimento da prestação inviabilizado. Há o que Serpa Lopes denomina “causa obstativa”<sup>466</sup>. O cumprimento da obrigação é atingido pela impossibilidade quando o devedor quer, mas não pode satisfazê-la em razão de um fato necessário, estranho e superior a sua vontade que ele não pode evitar ou impedir. Diante de acontecimentos dessa natureza, e sendo a impossibilidade superveniente da obrigação inarredável, o inadimplemento será uma consequência natural<sup>467</sup>, dado que a ninguém é dado cumprir o impossível — *ad impossibilia nemo tenetur*<sup>468</sup>.

A obrigação deve ter se tornado impossível por fato inevitável superveniente à formação da relação contratual. Não haverá impossibilidade, por exemplo, em um contrato firmado durante uma guerra se o devedor alega que o conflito armado tornou impossível o

---

<sup>464</sup> FONSECA, Arnaldo Medeiros da. *Caso fortuito e teoria da imprevisão*, cit., p. 105, 152 e 159.

<sup>465</sup> AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor*: resolução. Rio de Janeiro: Aide, 2003. p. 96.

<sup>466</sup> SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Curso de direito civil...*, cit., v. 2, p. 457.

<sup>467</sup> GOMES, Orlando. *Obrigações*, cit., p. 146-148.

<sup>468</sup> MORSELLO, Marco Fábio. *Contratos de transporte...*, cit., p. 174.

cumprimento. O fato invocado — a guerra — é contemporâneo ao momento em que a obrigação foi contraída e não posterior<sup>469</sup>. Nesse caso, não há que se falar em inevitabilidade e em impossibilidade superveniente<sup>470</sup>.

No ordenamento legal brasileiro a impossibilidade da prestação é regulada, como *hipótese geral*, conforme a modalidade das obrigações, nos arts. 234 a 235, 238 a 240, 245-246, 248 e 250 do Código Civil, cujos requisitos são, apenas, a sua superveniência e a não imputabilidade ao devedor; e como uma *causa específica*, quando se trata de caso fortuito ou de força maior, no art. 393 do mesmo diploma legal<sup>471-472</sup> e com elementos próprios que já foram vistos neste estudo.

Quando a impossibilidade de adimplemento decorre de fato inimputável ao devedor, não se trata verdadeiramente de descumprimento contratual. Aliás, o art. 396 do Código Civil preconiza que só está em mora o devedor se o não cumprimento decorre de fato ou omissão que lhe seja imputável. Desse modo, o devedor só arca com os prejuízos advindos do atraso quando há imputação contra si<sup>473</sup>.

Detectada a ocorrência do fortuito, há que se perquirir acerca de seus reflexos na relação contratual por ele tão atingida a ponto de acarretar a impossibilidade de cumprimento da prestação. O principal efeito proveniente da impossibilidade da prestação superveniente não imputável ao devedor será a resolução da obrigação, restando aquele exonerado de qualquer ônus. Haverá, contudo, peculiaridades que podem gerar outros efeitos que merecem atenção.

---

<sup>469</sup> RIZZARDO, Arnaldo. *Direito das obrigações*, cit., p. 440.

<sup>470</sup> A impossibilidade do cumprimento tratada será aquela que for superveniente à contratação — não imputável ao devedor e anterior ao vencimento, portanto, quando ainda não verificada a mora — e não a originária, porquanto, como elemento essencial da relação contratual, a obrigação, uma vez impossível desde seu nascedouro, acarretará a nulidade do pacto. Assim, do mesmo modo que a impossibilidade originária afeta a relação (que será nula) a superveniente ou sucessiva (SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Curso de direito civil...*, cit., v. 2, p. 410), porque também atinge elemento essencial da relação, suprimindo-o, provoca consequências relevantes (LACERDA DE ALMEIDA, Francisco de Paula. *Obrigações*, cit., p. p. 345). Na primeira hipótese (impossibilidade originária), a prestação já nasce com um obstáculo ao seu adimplemento (negócio jurídico nulo) porquanto “há uma impossibilidade que priva o próprio nascimento da obrigação (as impossibilita nemo tenetur)” (SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Curso de direito civil...*, cit., v. 2, p. 410). Na segunda (impossibilidade sucessiva), a prestação é possível, sendo o negócio jurídico válido neste ponto; a impossibilidade, por consequência, surge em razão de circunstância posterior “sobrevinda no curso de sua vida” (SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Curso de direito civil...*, cit., v. 2, p. 411). Ainda sobre o momento em que se verifica a impossibilidade, a originária atinge o negócio jurídico em seus planos da existência e da validade, gerando, no segundo caso, a sua nulidade. A superveniente o afeta no plano da eficácia e está dividida em imputável ao devedor e não imputável (MARTINS-COSTA, Judith; SILVA, Paula Costa e. *Crise e perturbações no cumprimento da prestação...*, cit., p. 150-151).

<sup>471</sup> MARTINS-COSTA, Judith; SILVA, Paula Costa e. *Crise e perturbações no cumprimento da prestação...*, cit., p. 144-145 e 150.

<sup>472</sup> Aqui importa lembrar que o direito português não contém norma legal tratando do caso fortuito ou a força maior, entendendo que a regra da impossibilidade da prestação resolve a contento a situação (MENEZES CORDEIRO, António. *Tratado de direito civil...*, cit., v. 5, p. 226).

<sup>473</sup> STEINER, Renata Carlos. *Reparação de danos...*, cit., p. 337.

Há que se anotar que segundo Judith Martins-Costa, a impossibilidade, que opera *ipso jure*, incide sobre a prestação — é esta que se torna inviável em razão das circunstâncias —, não sobre a obrigação propriamente, não obstante nos pactos sinalagmáticos ocorra a extinção não só da prestação, mas, também, da contraprestação<sup>474</sup>.

Veja-se que sequer se revela útil ao credor manter o devedor vinculado e obrigado a uma prestação que não poderá ser realizada, não havendo nem mesmo modo de coagi-lo judicialmente ao cumprimento. Inexiste sentido na manutenção da prestação. De outro norte, a consequência liberatória deve ser exclusiva da impossibilidade, não se estendendo a outras perturbações da prestação, como a alteração superveniente das circunstâncias. Nessa última hipótese, o cumprimento ainda é possível e só deve haver modificação dos termos de modo a afastar o desequilíbrio do contrato, garantindo-se a sobrevivência da relação contratual<sup>475</sup>.

Quando da inviabilidade da prestação surgir ao devedor algum direito (sobre a coisa ou contra terceiro — pessoa que destruiu o bem, Estado que a desapropriou, seguradora que garantiu os riscos), este haverá de ser repassado ao credor, podendo o devedor, nesse caso, manter o direito à contraprestação.<sup>476</sup> Trata-se do *commodum* de representação, que no Código Civil português foi expressamente previsto no art. 794<sup>477</sup>.

Desonerado o devedor da prestação, também o estará o credor da contraprestação, sendo a perda do direito ao pagamento um dos efeitos da impossibilidade que recai sobre o devedor. Tal se deve ao fato de que a contraprestação é o correspondente da prestação. Contudo, as despesas que o devedor houver feito para o cumprimento da obrigação ou os prejuízos que houver experimentado deverão ser ressarcidos quando a impossibilidade advier de um fato vinculado ao credor ou a seus bens, embora não ele imputável, como se dá nos casos de frustração do fim da prestação ou alcance da sua finalidade por outro meio, como já anotado. Provindo a impossibilidade de causa localizada na zona de risco do credor, não pode o devedor suportar os prejuízos dela decorrentes<sup>478</sup>. Em contratos bilaterais, a contraprestação pode, inclusive, tornar-se

<sup>474</sup> MARTINS-COSTA, Judith; SILVA, Paula Costa e. *Crise e perturbações no cumprimento da prestação...*, cit., p. 158.

<sup>475</sup> COSTA, Mariana Fontes da. *Da alteração superveniente das circunstâncias: em especial à luz dos contratos bilateralmente comerciais*. Coimbra: Almedina, 2017. p. 215.

<sup>476</sup> COSTA, Mário Júlio de Almeida. *Direito das obrigações*, cit., p. 1077; ANTUNES VARELA, João de Matos. *Das obrigações em geral*, cit., v. 2, p. 82-83; PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado...*, cit., t. 23, p. 190.

<sup>477</sup> “Artigo 794º – “Commodum” de representação

Se, por virtude do facto que tornou impossível a prestação, o devedor adquirir algum direito sobre certa coisa, ou contra terceiro, em substituição do objeto da prestação, pode o credor exigir a prestação dessa coisa, ou substituir-se ao devedor na titularidade do direito que este tiver adquirido contra terceiro.”

<sup>478</sup> ANTUNES VARELA, João de Matos. *Das obrigações em geral*, cit., v. 2, p. 83-85.

extremamente onerosa para o credor, uma vez que dissociada da contrapartida sinalagmática que foi base de sua fixação<sup>479</sup>.

Verificado que foi por caso fortuito ou de força maior que o devedor se viu impedido de cumprir a obrigação contratual que assumiu, o imediato efeito será a sua liberação de qualquer responsabilidade, sendo essa a essência das referidas figuras jurídicas<sup>480</sup>, guardadas, evidentemente, as peculiaridades de cada prestação em razão de sua natureza, o que será abordado oportunamente. Logo, a constatação da impossibilidade da prestação por caso fortuito ou de força maior subtrai do credor o direito de exigir o cumprimento da obrigação ou de obter indenização por perdas e danos, atingindo-o direta e irreversivelmente. Diante da gravidade de tal efeito, é fundamental, portanto, que se examine se entre o fortuito e a impossibilidade de cumprimento existe liame causal.

Fernando Noronha diz que o caso fortuito e a força maior excluem o nexo de causalidade e não a culpa. Ao se definir um fato como caso fortuito ou de força maior estar-se-á desligando-o, desvinculando-o de qualquer conduta daquele a quem, em princípio, o evento estava sendo imputado, seja essa conduta culposa ou não. Prosseguindo na análise do tema, o autor destaca que o nexo de imputação “aponta a pessoa a quem pode ser ligado um determinado fato gerador de danos, seja a título de culpa ou de risco”; o nexo de causalidade diz respeito aos “danos que podem ser considerados consequência do fato que esteja em questão”. Por uma questão lógica, o primeiro item a ser apurado é o nexo de causalidade. Uma vez excluído esse vínculo em relação à conduta e ao fato analisados, encerra-se a análise. De outro lado, não havendo nenhuma causa capaz de excluir o liame causal e, portanto, identificado o fato gerador do dano, passa-se a analisar se este fato pode ser imputado a algum indivíduo<sup>481</sup>. Judith Martins-Costa, ao seu turno, após concordar que é equívoco relacionar caso fortuito ou de força à excludente de culpa, anota que aqueles são excludentes de responsabilidade, na medida em que excluem o nexo de imputação e o nexo de causalidade<sup>482-483</sup>. Aliás, segundo Rafael Peteffi da Silva, o enquadramento do caso fortuito ou de força maior como fator de eliminação do liame causal favorece a rejeição da teoria subjetiva, haja vista que culpa e nexo de causalidade constituem elementos a serem examinados

---

<sup>479</sup> COSTA, Mariana Fontes da. *Da alteração superveniente das circunstâncias...*, cit., p. 225-226.

<sup>480</sup> SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Curso de direito civil...*, cit., v. 2, p. 458.

<sup>481</sup> NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*, cit., p. 663.

<sup>482</sup> MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao novo Código Civil...*, cit., v. 5, t. 2, p. 306.

<sup>483</sup> Também indicando a força maior como fator que afasta o nexo de causalidade, inclusive afirmando que o caso fortuito ou a força maior constituem categoria geral entre as excludentes de causalidade, abrangendo, portanto, o fato de terceiro, o fato do lesado e o caso fortuito ou de força maior em sentido estrito. Cf. SILVA, Rafael Peteffi da. *Caso fortuito ou de força maior...*, cit., p. 222-223.

isoladamente<sup>484</sup>. Embora a causalidade não seja o tema deste estudo, como já esclarecido, as anotações acima são necessárias para que se identifique o posicionamento dos aludidos autores acerca da questão. No contexto indicado, no que pertine ao nexos causal, deve ele estar presente entre o fato acoimado de caso fortuito ou de força maior e a impossibilidade de cumprimento; e ausente entre o comportamento omissivo ou comissivo do devedor e a impossibilidade de adimplemento. Não há nexos causal entre o inadimplemento e o comportamento do devedor, mas entre aquele e o caso fortuito ou de força maior. Estes agem autonomamente na produção do resultado que, no caso em estudo, é a impossibilidade de cumprimento da prestação assumida pelo devedor. Ao se revelar como a razão da impossibilidade do inadimplemento, o caso fortuito ou de força excluem o nexos de causalidade entre estes e o comportamento do devedor.

Nessa linha, mesmo na responsabilidade pelo risco (objetiva), em que só o fortuito externo exonera o devedor, é exatamente pela exclusão do nexos causal que a responsabilidade é afastada. Mesmo o “risco é limitado à própria verificação do nexos causal”, salvo no caso de risco integral<sup>485</sup>. Assim, se o fortuito é externo, fugiu a qualquer controle do devedor. Não há, portanto, nexos entre sua ação ou omissão e o fato. De outro norte, no fortuito interno, o liame causal existe. É da sua conduta omissiva ou comissiva que advém o dano, na medida em que o fato ocorreu dentro do limite de ação e de controle do devedor. E, nesse caso, o controle deveria ser exercido exatamente porque ele optou por exercer uma atividade geradora de risco.

O impacto do caso fortuito ou da força maior sobre o contrato é relevante e expressivo<sup>486</sup>; mas o efeito liberatório do devedor depende diretamente de sua posição em relação

---

<sup>484</sup> SILVA, Rafael Peteffi da. Caso fortuito ou de força maior..., cit., p. 224. O autor invoca o exemplo trazido por Fernando Noronha, que em consulta à obra assim se encontra: “É o que acontece quando o dano tiver por causa não essa atuação, mas fato de terceiro, do próprio lesado, ou um caso fortuito ou de força maior. Por exemplo, teremos um dano causado por fato que não tem nada que ver com uma eventual atuação culposa do indigitado responsável, quando uma pessoa estaciona irregularmente o seu automóvel do outro lado da via, contra o sentido de trânsito, e alguém vem embater no veículo, mas também embateria se este estivesse estacionado corretamente, isto é, no sentido do trânsito.” (NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*, cit., p. 665). Peteffi finaliza dizendo que “caso o veículo estacionado irregularmente fosse arremessado contra um transeunte que caminhava na calçada, causando-lhe graves danos, o proprietário do veículo aludido poderia valer-se do caso fortuito ou de força maior para eximir-se de qualquer dever indenizatório”. SILVA, Rafael Peteffi da. Caso fortuito ou de força maior..., cit., p. 225.

<sup>485</sup> KHOURI, Paulo Roberto Roque. Distribuição de risco, responsabilidade civil e quebra de dever. In: RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz; MAMEDE, Gladston; ROCHA, Maria Vital da (coord.). *Responsabilidade civil contemporânea*. São Paulo: Atlas, 2011. p. 103-105.

<sup>486</sup> As figuras do caso fortuito e da força maior têm sido invocadas para solucionar os efeitos que a pandemia causada pelo Coronavírus produziu sobre as relações obrigacionais. A depender da natureza da obrigação, elas poderão afastar a mora, influenciando um sem-número de relações contratuais pelo mundo, cujos resultados ainda são incalculáveis. A repercussão da pandemia é tamanha que foram editadas várias normas para regular atividades específicas, a maior parte delas dedicada às relações de consumo: no Brasil, Medidas Provisórias n. 925/2020 e 948/2020 e Lei n. 14.10/2020; na Espanha, o Real Decreto-ley n. 11/2020; em Portugal, o Decreto-lei n. 10-J/2020 e a Lei n. 1-A/2020. Cf. MARQUES, Claudia Lima; BERTONCELLO, Karen Rick Danilevicz. Exceção dilatória para os consumidores frente à força maior da Pandemia de COVID-19: pela urgente aprovação do PL 3.515/2015 de atualização do CDC e por uma moratória aos consumidores. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 129, ano 29.

ao caso fortuito ou de força maior e de sua imputabilidade ou não<sup>487</sup>.

Há que se pontuar que os eventos classificados como caso fortuito ou de força maior atingirão a relação obrigacional em sentido estrito, aqui considerado apenas o dever primário de prestar, e não o vínculo em sentido amplo. Permanecem hígidos os deveres acessórios — inclusive os de proteção —, cuja realização não se exaure com a mera satisfação do interesse do credor por intermédio da prestação devida, tal como o dever de boa-fé, na medida em que cumpre ao devedor comunicar o credor que a prestação foi afetada por impossibilidade advinda de caso fortuito ou de força maior, haja vista o dever dos contraentes, estabelecido pelo art. 422 do Código Civil, de agir de boa-fé nas relações contratuais<sup>488</sup>.

Decorrendo a impossibilidade do caso fortuito ou de força maior, estará a obrigação extinta *ipso jure*<sup>489</sup> — por efeito direto da lei. Não é exigível, portanto, qualquer pronunciamento judicial para pôr fim à relação contratual, que, embora válida, ficará sem eficácia — o caso fortuito ou de força atua, portanto, no plano da eficácia do negócio jurídico<sup>490</sup>. A extinção da relação obrigacional — resolução em sentido amplo — tem, assim, efeito imediato; o vínculo dissolve-se automaticamente. Tendo em vista que a lei terá incidência direta sobre o fato, não se trata de um direito formativo<sup>491</sup> de resolução contratual, que surge para o credor apenas quando a

---

p. 47-71, mai./jun. 2020, p. 53; SILVA, Rafael Peteffi da. Caso fortuito ou de força maior..., cit., p. 238; CARNAÚBA, Daniel; DIAS, Daniel; REINIG, Guilherme Henrique Lima. O Coronavírus e a impossibilidade de cumprimento das obrigações nas relações de consumo. In: MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo; ROSENVALD, Nelson; DENSA, Roberta (coord.). *Coronavírus e responsabilidade civil: impactos contratuais e extracontratuais*. Indaiatuba: Foco, 2020. *E-book*, seção 2. No mesmo sentido: MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. *Coronavírus e força maior*, cit., *e-book*, seções 2 e 4.

<sup>487</sup> SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Curso de direito civil...*, cit., v. 2, p. 459.

<sup>488</sup> PIRES, Catarina Monteiro. *Impossibilidade da prestação*. Coimbra: Almedina, 2018, p. 238; e AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor...*, cit., p. 103.

<sup>489</sup> A extinção *ipso jure* é aquela que se dá de modo automático, por força de lei, no exato instante em que se verifica o fato previsto na legislação, independentemente de qualquer manifestação de vontade ou de pronunciamento judicial. (AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor...*, cit., p. 73).

<sup>490</sup> LIMA NETO, Francisco Vieira Lima. A força maior e o caso fortuito como excludentes da responsabilidade civil, cit., p. 491.

<sup>491</sup> “Os direitos subjetivos, em seus tipos fundamentais, contêm poderes que recaem sobre bens da vida, de natureza material ou imaterial, e permitem aos seus titulares dispor sobre eles, de acordo com a sua vontade e nos limites da lei. São os chamados direitos de senhorio ou direitos formados, de que são exemplos o direito de propriedade, que é bastante em si e recai sobre coisas, o do titular do pátrio poder, concernente à pessoa, e o direito do autor de obra científica. Outras vezes, porém, os poderes são independentes de um direito subjetivo fundamental, ou têm seus próprios pressupostos, não defluindo da simples existência do direito subjetivo fundamental, mas podem ser exercidos para criar, modificar ou extinguir direitos ou relações jurídicas, alheias ou do próprio titular, sendo passíveis de ‘influir na configuração de uma situação jurídica’. Esses últimos são os direitos formativos, também chamados de direitos reacionais ou de configuração, conhecidos na Itália como direitos potestativos, espécie de direito subjetivo, cujo conteúdo é o poder de formar relações jurídicas concretas, mediante ato unilateral do titular nos casos reconhecidos na lei. Dito de outro modo, ‘são os que têm como conteúdo a faculdade atribuída à um sujeito determinado para transformar um estado jurídico, mediante sua exclusiva manifestação de vontade’.” (AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor...*, cit., p. 27-29).

impossibilidade provém de fato imputável ao devedor<sup>492</sup>. Há quem sustente, contudo, que somente a prestação estará extinta *ipso jure* e não a obrigação, uma vez que pode haver a substituição da prestação por equivalente pecuniário, como nos casos de sub-rogação, salvo nos casos de contrato sinalagmático, em que, na maior parte dos casos, há extinção da prestação e da contraprestação<sup>493</sup>.

Não se pode olvidar que, na hipótese de o credor já haver efetuado o pagamento da contraprestação, o devedor terá que restituir o montante, de modo a evitar o enriquecimento injustificado<sup>494</sup>. Desse modo, por vezes, é o credor que suporta o prejuízo; por vezes, é o devedor.

A natureza da obrigação atingida e o alcance da sua impossibilidade também são diretrizes para o estabelecimento das consequências do caso fortuito ou da força maior. Sendo a impossibilidade de adimplemento total e permanente, a relação obrigacional estará resolvida, ficando o devedor exonerado. Se for temporária, são os efeitos da mora eliminados, devendo a obrigação ser cumprida quando possível. Atingindo a impossibilidade apenas parte da prestação (impossibilidade parcial), somente nesse tocante haverá efeito liberatório, permanecendo exigível a porção remanescente se assim pretender e interessar ao credor. Tratando-se de obrigação de dar coisa certa ou de fazer, poderá ser resolvida, com exoneração do devedor, ou cumprida parcialmente em sendo possível, com redução do preço (art. 235, CC). Acaso se trate de prestação de restituir, a coisa será devolvida no estado em que se encontrar, sem qualquer ressarcimento, por aplicação da regra *res perit domino* (art. 238, CC), lembrando que, no comodato, o comodatário não se beneficiará do caso fortuito ou de força maior quando preferir salvar os seus bens aos do comodante (art. 583, CC). Tratando-se de obrigação de não fazer e sendo a abstinência impossível, haverá a resolução, exonerando-se o devedor (art. 250, CC)<sup>495</sup>.

Há que se fazer ponderação importante acerca da obrigação de dar. Não se pode falar em dever de custódia de coisa alheia sob o argumento da responsabilidade do devedor antes da tradição. Até que se opere a tradição, não existe custódia, mas mera promessa de prestar o que ainda está na esfera patrimonial do devedor, de outrem ou que talvez nem mesmo exista, seja a obrigação de dar coisa certa ou incerta. Há que se ter em vista que, nesse caso, em se tratando de coisa incerta, o gênero não perece — salvo em circunstâncias excepcionais, como quando a comercialização de uma determinada categoria de produtos sofre embargo legal —, aplicando-se, então, a regra do art. 246 do Código Civil. Sendo coisa certa, incidem as normas dos arts. 234 e

---

<sup>492</sup> AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor...*, cit., p. 25, 39, 100 e 102.

<sup>493</sup> MARTINS-COSTA, Judith; SILVA, Paula Costa e. *Crise e perturbações no cumprimento da prestação...*, cit., p. 158.

<sup>494</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado...*, cit., t. 23, p. 190.

<sup>495</sup> FONSECA, Arnaldo Medeiros da. *Caso fortuito e teoria da imprevisão*, cit., p. 178-179.

235 do Código Civil. Quando se está diante de obrigação de restituir, a situação apresenta contornos diversos, isentando o devedor de responsabilidade diante da ocorrência de caso fortuito ou de força maior por conta do disposto no art. 238 do Código Civil<sup>496</sup>.

No tocante à regra do art. 246 do Código Civil, segundo a qual o gênero não perece — o que subtrairia das prestações dessa natureza a perspectiva de seu cumprimento se tornar impossível —, tal enfoque, atentando-se ao que se passa na realidade, parece não ter caráter absoluto. Tanto a entrega de um produto classificado apenas pelo gênero pode se tornar impossível (v.g. a comercialização se tornou monopólio do Estado ou foi proibida), quanto a própria prestação em dinheiro o pode, ainda que temporariamente (v.g. fechamento de instituições bancárias por ato do governo ou por uma revolução)<sup>497</sup>. Assim, diante de tal cenário, não parece prudente afirmar que a obrigação genérica nunca será atingida pelo caso fortuito ou de força maior, sobretudo diante das diversas situações com as quais o homem se defronta e que o Direito deve solucionar<sup>498</sup>.

A regra geral da liberação do devedor diante da ocorrência do caso fortuito ou de força maior — efeito que alcança tanto a responsabilidade contratual quanto a aquiliana, nesse último caso exonerando aquele que Fernando Noronha chama de “o indigitado responsável”<sup>499</sup> — comporta exceções legais. Essas ressalvas impostas pelo legislador, contudo, não significam que os riscos do caso fortuito ou da força maior foram transferidos ao devedor, mas tão somente que este teve seu ônus da prova agravado, cumprindo-lhe demonstrar que não obrou com culpa<sup>500</sup>.

Segundo Arnaldo Medeiros da Fonseca, as exclusões do efeito liberatório do caso fortuito ou de força maior podem ser classificadas como exceções verdadeiras e exceções aparentes. As exceções verdadeiras estão agrupadas em duas classes: (a) deslocamento convencional dos riscos, uma vez que a regra legal é *jus dispositivum*<sup>501</sup> (diante da autonomia privada que deve nortear e ser preservada na relação contratual, o devedor se responsabiliza expressamente por meio de cláusula contratual pelos riscos do caso fortuito ou da força maior; ex.: contrato de seguro); (b) hipóteses legais de responsabilidade objetiva em que o caso fortuito ou de

---

<sup>496</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado...*, cit., t. 23, p. 164-165.

<sup>497</sup> FONSECA, Arnaldo Medeiros da. *Caso fortuito e teoria da imprevisão*, cit., p. 178 e 191.

<sup>498</sup> “O direito é *processo de adaptação social*. Exige, pois, reconstrução permanente, sob pena de anacronismo. E é, também, como alertado desde a introdução deste ensaio, um conjunto normativo voltado a resolver problemas práticos da forma o mais justa possível.” (MARTINS-COSTA, Judith; SILVA, Paula Costa e. *Crise e perturbações no cumprimento da prestação...*, cit., p. 241).

<sup>499</sup> NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*, cit., p. 544.

<sup>500</sup> FONSECA, Arnaldo Medeiros da. *Caso fortuito e teoria da imprevisão*, cit., p. 179-180.

<sup>501</sup> MARTINS-COSTA, Judith; SILVA, Paula Costa e. *Crise e perturbações no cumprimento da prestação...*, cit., p. 119.

força maior, por expressa disposição legal, não exclui a obrigação de indenizar<sup>502</sup>.

Como expressão da primeira espécie de exceção verdadeira — deslocamento convencional dos riscos —, o art. 393 do Código Civil permite que o obrigado responda pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou de força maior se expressamente por eles se responsabilizou. Trata-se, aqui, de verdadeira manifestação do princípio da autonomia da privada<sup>503</sup>. Impende lembrar que tal cláusula não pode prevalecer — e não terá validade — nos contratos de adesão, por conta da regra do art. 424 do Código Civil, e nos de natureza paritária em que há uma atuação estatal mais rígida, como no contrato de doação pura, hipótese em que não sofre o doador os efeitos da evicção, de modo que não poderá ele assumir os riscos pela perda da coisa por caso fortuito ou força maior, quando a própria lei lhe retira, de antemão, tal encargo<sup>504</sup>. De qualquer modo, o risco assumido por expressa disposição contratual, como autoriza o art. 393 do Código Civil, deve ser aquele de natureza ordinária e nunca o excepcional<sup>505</sup>. A lei permite que o risco do caso fortuito ou de força maior seja imposto ao devedor por escolha dos contratantes por assim entenderem que tal modificação melhor atende aos interesses do pacto em concreto do que a regra legal de isenção. Mas, somente comportam a alteração da regra os riscos previsíveis no momento da celebração do negócio jurídico<sup>506</sup>.

As partes podem, inclusive, estabelecer hipóteses que, no seu entender, serão caso fortuito ou de força maior e terão o efeito exoneratório, havendo, assim, uma delimitação contratual do risco ou, ainda, estabelecer eventos que não serão considerados como tais e, portanto, não afastarão a obrigação. Essas cláusulas “feitas sob medida” (*tailor made*), chamadas de “cláusula de força maior”, têm uma função clarificadora na medida em que podem incluir dentre os casos fortuitos ou de força maior eventos que, a rigor, não seriam e não gerariam impossibilidade, alargando as hipóteses de exoneração para além daquelas que a lei consideraria como tal. Em contrapartida, não pode a cláusula clarificadora impor o cumprimento de prestação impossível<sup>507</sup>.

---

<sup>502</sup> FONSECA, Arnaldo Medeiros da. *Caso fortuito e teoria da imprevisão*, cit., p. 179-181.

<sup>503</sup> CARNACCHIONI, Daniel Eduardo. *Curso de direito civil: teoria geral das obrigações e dos contratos...*, cit., p. 392.

<sup>504</sup> CARNACCHIONI, Daniel Eduardo. *Curso de direito civil: teoria geral das obrigações e dos contratos...*, cit., p. 392.

<sup>505</sup> OLIVEIRA, José Maria Leone Lopes de. *Direito civil: obrigações*, cit., p. 531; MARTINS-COSTA, Judith; SILVA, Paula Costa e. *Crise e perturbações no cumprimento da prestação...*, cit., p. 12.

<sup>506</sup> TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloísa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República...*, cit., v. 1, p. 712.

<sup>507</sup> MARTINS-COSTA, Judith; SILVA, Paula Costa e. *Crise e perturbações no cumprimento da prestação...*, cit., p. 119-121.

Embora essa assunção convencional dos riscos seja comum em contratos internacionais, sua restrição nos negócios jurídicos nacionais de direito comum — para além dos pactos que envolvem relação de consumo — tem como limitação o abuso do direito em ofensa à boa-fé e ao fim econômico-social do contrato (art. 187, CC), por traduzir um exercício disfuncional da autorização legal<sup>508</sup>. Carvalho Santos vai além e afirma que a cláusula não comporta efeitos muito amplos, de modo que, surgindo dúvida a respeito de sua extensão, far-se-á a sua interpretação em favor do devedor, que teria assumido encargos apenas sobre os casos fortuitos ou de força maior previstos e ordinários<sup>509</sup>. O autor é acompanhado por Arnaldo Medeiros da Fonseca que acrescenta que, em se tratando de exceção, referida cláusula deve ser interpretada restritivamente, só podendo o devedor assumir os riscos do caso fortuito ou de força maior que foram ou poderiam ser previstos na data em que a obrigação foi contraída<sup>510</sup>. Somente a álea normal ou típica do contrato pode ser objeto de convenção entre as partes e não os riscos que seriam incogitáveis. Quanto à interpretação, além de restritiva, ela deve se dar “conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração”, conforme passou a estatuir o Código Civil de 2002 em seu art. 113<sup>511</sup>.

Em linha dissonante, diz-se que, uma vez que o legislador permitiu que ao devedor fosse atribuída a responsabilidade total, inclusive pelo caso fortuito ou de força maior, há que ser prestigiada a autonomia privada dos contratantes<sup>512</sup>. O entendimento, claramente mais liberal e que expressa uma menor intervenção estatal nas relações de direito privado comum, não se aplica, evidentemente, aos contratos de adesão e às relações de consumo.

Como segunda hipótese das exceções verdadeiras, tem-se os casos de responsabilidade contratual objetiva, quando o fortuito de natureza interna — já esclarecido — não tem o condão de exonerar o devedor da obrigação, uma vez que não afasta o liame causal; somente o fortuito externo terá essa virtude.

Por exceções aparentes — que somente de modo fictício são exceções à norma geral —, tem-se as seguintes hipóteses: (a) perecimento ou danificação da coisa por fato alheio à vontade do dono; (b) usurpação ou esbulho do alheio; (c) mora do devedor; (d) responsabilidade do

---

<sup>508</sup> MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao novo Código Civil...*, cit., v. 5, t. 2, p. 314.

<sup>509</sup> CARVALHO SANTOS, João Manuel de. *Código Civil brasileiro interpretado...*, cit., v. 14, p. 238; MARTINS-COSTA, Judith; SILVA, Paula Costa e. *Crise e perturbações no cumprimento da prestação...*, cit., p. 122.

<sup>510</sup> FONSECA, Arnaldo Medeiros da. *Caso fortuito e teoria da imprevisão*, cit., p. 181.

<sup>511</sup> MARTINS-COSTA, Judith; SILVA, Paula Costa e. *Crise e perturbações no cumprimento da prestação...*, cit., p. 122.

<sup>512</sup> NANNI, Giovanni Ettore. Definição convencional [comentário ao art. 393]. In: \_\_\_\_\_ (coord.). *Comentários ao Código Civil: direito privado contemporâneo*. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 627.

comodatário; (e) operações arriscadas do gestor do negócio; (f) prestações de gênero ou dinheiro<sup>513</sup>.

Na hipótese do perecimento ou danificação de bem por fato alheio à vontade do dono (item “a”), mesmo que isso ocorra quando o agente atua em legítima defesa, em exercício regular de um direito ou para remover perigo iminente — circunstâncias nas quais não terá praticado ato ilícito —, deverá arcar com os danos causados, uma vez que o dono da coisa tem direito à indenização por força da norma dos arts. 929 e 930 do Código Civil, sempre resguardado eventual direito de regresso<sup>514</sup>.

No caso de usurpação ou esbulho de bem alheio (item “b”), o usurpador ou esbulhador deverá responder, salvo se provar que o bem pereceria ou deteriorar-se-ia ainda que já o tivesse restituído ao proprietário. Há, nesse caso, a conjugação das normas dos arts. 952 e 399 do Código Civil, que serão vistas adiante<sup>515</sup>.

Também quando o caso fortuito ou a força maior ocorrerem em período no qual o devedor já esteja em mora (item “c”), deverá ele suportar os prejuízos daí decorrentes<sup>516</sup>, “salvo se provar isenção de culpa”, relativamente à mora<sup>517</sup>, “ou que o dano sobreviria ainda quando a obrigação fosse oportunamente desempenhada” (art. 399, CC<sup>518</sup>). Também aqui, salvo a exceção legal indicada, o caso fortuito ou de força não têm efeito excludente de responsabilidade. Ainda que a prestação não seja cumprida a tempo e modo, ocorrendo um evento que se classifique como caso fortuito ou de força maior no período de atraso, não estará o devedor inadimplente isento de responsabilidade, dizendo-se que “a mora torna o objeto da obrigação um bem insuscetível de perecimento”<sup>519</sup>.

Essa exceção à responsabilização do devedor em mora contida no art. 399 do Código Civil se deve à ausência denexo causal entre o atraso e o dano. Se o prejuízo ocorreria mesmo que o atraso não houvesse se verificado — o dano é alheio à mora — ou se o devedor não teve culpa pelo atraso, aquele (o prejuízo) não decorre da demora, de modo que o devedor não pode ser

---

<sup>513</sup> FONSECA, Arnaldo Medeiros da. *Caso fortuito e teoria da imprevisão*, cit., p. 179-191.

<sup>514</sup> FONSECA, Arnaldo Medeiros da. *Caso fortuito e teoria da imprevisão*, cit., p. 184-186.

<sup>515</sup> FONSECA, Arnaldo Medeiros da. *Caso fortuito e teoria da imprevisão*, cit., p. 186-187.

<sup>516</sup> STJ, AgRg no AREsp 427.556/RS, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, j. 20/10/2015, *DJe* 4/11/2015

<sup>517</sup> MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao novo Código Civil...*, cit., v. 5, t. 2, p. 419.

<sup>518</sup> Essa regra foi repetida no art. 575 do Código Civil, que trata do contato de locação, *verbis*: “Se, notificado o locatário, não restituir a coisa, pagará, enquanto a tiver em seu poder, o aluguel que o locador arbitrar, e responderá pelo dano que ela venha a sofrer, embora proveniente de caso fortuito”.

<sup>519</sup> CARNACCHIONI, Daniel Eduardo. *Curso de direito civil: teoria geral das obrigações e dos contratos...*, cit., p. 393.

responsabilizado<sup>520</sup>.

Sobre o art. 399 do Código Civil, há que se registrar que a sua redação não é das mais felizes. Há uma verdadeira contradição entre as expressões “mora” e “isenção de culpa”, na medida em que é da essência da primeira a presença do elemento culpa. Enfim, não havendo culpa, não há mora, razão pela qual a frase “salvo se provar isenção de culpa” é de todo desnecessária. A fim de preservá-la, a melhor interpretação é aquela que compreende a palavra “mora”, no dispositivo, como sinônimo de “atraso”<sup>521</sup>.

Em outros termos, o que a referida regra preconiza é que o devedor em mora responderá pelo dano causado por caso fortuito ou de força maior nas hipóteses em que, ausente o atraso, o bem não teria sido atingido, pois foi a sua demora no adimplemento que expôs o bem ao risco. Mas, se o bem seria afetado mesmo que a prestação tivesse sido cumprida dentro do prazo, ele não responderá<sup>522</sup>. A exceção contida na parte final do dispositivo legal constitui, inclusive, reforço aos que entendem que culpa e caso fortuito ou de força maior não se confundem; mesmo estando em mora — ato que configura culpa, à míngua de prova em sentido contrário —, poderá o devedor invocar a ocorrência de caso fortuito ou de força maior para afastar a obrigação de indenizar, se demonstrar que o prejuízo ocorreria mesmo que houvesse adimplido a tempo e modo<sup>523</sup>.

A tratar do art. 957 do Código Civil de 1916 (art. 399 do Código Civil atual), Arnaldo Medeiros da Fonseca afirma que o concurso de caso fortuito ou de força maior com conduta culposa do devedor (mora) — *casus mixtus* — não permite a exclusão de responsabilidade. A ação (comissiva ou omissiva) do devedor — que é contrária ao direito — também contribuiu para o prejuízo. O dispositivo indicado agrava o ônus da prova para o devedor em mora. Em regra, ao credor incumbirá demonstrar a culpa do devedor (fato que o expôs às consequências do caso fortuito ou de força maior ou agravou seus efeitos), sob pena de restar provada a excludente. No caso do art. 399 do Código Civil, o ônus da prova da inexistência de culpa foi atribuído ao devedor, uma vez que o atraso no cumprimento faz presumir que, acaso houvesse adimplido sua obrigação, o prejuízo não ocorreria. Contudo, se o devedor lograr êxito em demonstrar sua isenção de culpa ou que o adimplemento não impediria o dano, que ocorreria do mesmo modo, mostrando uma relação absoluta de causa e efeito entre o caso fortuito ou de força maior e o prejuízo, sem qualquer

---

<sup>520</sup> ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas consequências*, cit., p. 59-60.

<sup>521</sup> SIMÃO, José Fernando. Comentário ao art. 399. In: SCHREIBER, Anderson; TARTUCE, Flávio; \_\_\_\_\_; BEZERRA DE MELO, Marco Aurélio; DELGADO, Mário Luiz. *Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência*. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 223.

<sup>522</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado...*, cit., t. 23, p. 279.

<sup>523</sup> SILVA, Rafael Peteffi da. Caso fortuito ou de força maior..., cit., p. 225.

participação culposa de sua parte (concorrência de culpa), estará excluída sua responsabilidade. Não se trata, então, de verdadeiro deslocamento de risco, mas de agravamento do ônus da prova para o devedor<sup>524</sup>.

Também abordando o *casus mixtus*, Guilherme Henrique Lima Reinig, aponta que se trata de hipótese em que a conduta vedada pelo direito constitui *conditio sine qua non* do prejuízo. Transpondo a afirmação para o caso do art. 399 do Código Civil, tem-se que, acaso excluído o inadimplemento, o dano ainda assim ocorreria, a responsabilidade do devedor poderia ser afastada pela aplicação da Teoria da Equivalência das Condições. Contudo, qualquer abordagem acerca de causalidade transborda os limites desse estudo. Assim, embora a observação não possa deixar de ser feita, não será objeto de investigação nessa pesquisa<sup>525</sup>.

No caso de comodato, o comodatário não se beneficiará do caso fortuito ou da força maior quando preferir a salvação de seus bens aos do comodante (item “d”, art. 583, CC). A exceção é apenas aparente porque, na verdade, o comodatário concorreu com o caso fortuito ou de força maior para o resultado. Agiu ele com culpa diante da diligência especial que se espera do comodatário para com a coisa objeto do comodato, haja vista seu dever de resguardar a coisa alheia<sup>526</sup>.

O gestor de negócios que realiza operações arriscadas (item “e”) responderá pelo caso fortuito (art. 868, CC). Aqui não haverá fortuito verdadeiro, mas falta de diligência habitual e imprudência na defesa dos interesses alheios<sup>527</sup> e, até mesmo, porque não dizer, imperícia. Parece adequado incluir, por extrema proximidade temática, a hipótese do art. 862 do Código Civil, segundo o qual o gestor que inicia a gestão contra a expressa ou presumida vontade do interessado responderá inclusive pelos fortuitos, salvo provando que ele teria ocorrido ainda que não tivesse agido.

O devedor de prestações de gênero ou dinheiro (item “f”), em regra, também não será beneficiado pelo caso fortuito ou pela força maior. Constituindo a obrigação na entrega de coisa incerta, verificado o caso fortuito ou de força maior antes da escolha, ainda assim não estará o devedor desonerado, uma vez que o gênero não perece. Estando o bem na esfera patrimonial do devedor, a ele se impõem os riscos. A norma, contudo, não é absoluta, pois há casos em que o

---

<sup>524</sup> FONSECA, Arnaldo Medeiros da. *Caso fortuito e teoria da imprevisão*, cit., p. 177-178 e 187-188.

<sup>525</sup> REINIG, Guilherme Henrique Lima. *O problema da causalidade na responsabilidade civil: a teoria do escopo de proteção da norma (Schutzzwecktheorie) e sua aplicabilidade no direito civil brasileiro*. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2015. p. 134, nota 47.

<sup>526</sup> FONSECA, Arnaldo Medeiros da. *Caso fortuito e teoria da imprevisão*, cit., p. 189.

<sup>527</sup> FONSECA, Arnaldo Medeiros da. *Caso fortuito e teoria da imprevisão*, cit., p. 189-190.

próprio gênero se torna impossível<sup>528</sup>. No ponto, remete-se ao que já foi dito a respeito do art. 246 do Código Civil.

Outra hipótese legal de ausência de efeito liberatório do caso fortuito ou de força maior está contida no art. 667, § 1º, do Código Civil, quando impõe ao mandatário que responda pelos prejuízos decorrentes de caso fortuito ou de força maior quando, a despeito de haver proibição, substabelecer o mandato, ocorrendo os danos sob a gerência do seu substituto. Também aqui estará livre o mandatário de indenizar quando comprovar que o dano teria ocorrido mesmo se não houvesse substabelecido.

### 3.6 CASO FORTUITO, FORÇA MAIOR E ONEROSIDADE EXCESSIVA

Por vezes o caso fortuito ou a força maior são confundidos com a onerosidade excessiva, tencionando os que o fazem que todos tenham efeito liberatório sobre o devedor. Trata-se, contudo, de situações com características e consequências distintas.

No caso fortuito ou de força maior está-se diante de impossibilidade da prestação, quando o cumprimento da obrigação se tornou física ou juridicamente impossibilitada, consoante anotado anteriormente<sup>529</sup>. O devedor estará, nesse cenário, isento do cumprimento e de qualquer consequência do inadimplemento, podendo, apenas, ter que restituir o preço eventualmente pago pelo credor.

De outro norte, a onerosidade excessiva ocorre quando se operou uma alteração das circunstâncias que rompeu o equilíbrio contratual. Não há, nesse caso, prestação impossível, mas prestação cujo cumprimento se tornou mais penoso ao devedor. Não há que se falar, então, em efeito liberatório do evento, mas em justificativa para buscar a modificação o contrato e garantir sua manutenção<sup>530</sup> (arts. 317, 178 e 479, CC).

Em suma, o evento superveniente poderá gerar três cenários no que pertine ao cumprimento da prestação: a) exige um sacrifício intolerável do devedor à vista dos padrões de justiça aceitos (ex: cantora cujo filho vem a óbito no dia em que deveria se apresentar — há um sacrifício pessoal que configura verdadeira impossibilidade pessoal); b) impõe esforços extremamente desproporcionais se considerados os interesses do credor e cuja exigência seria abusiva e despida de sentido, consistindo, então, em impossibilidade prática<sup>531</sup>; c) requer esforços

<sup>528</sup> FONSECA, Arnaldo Medeiros da. *Caso fortuito e teoria da imprevisão*, cit., p. 178 e 191.

<sup>529</sup> COSTA, Mariana Fontes da. *Da alteração superveniente das circunstâncias...*, cit., p. 210.

<sup>530</sup> COSTA, Mariana Fontes da. *Da alteração superveniente das circunstâncias...*, cit., p. 210

<sup>531</sup> O exemplo típico é o anel, que deveria ser entregue e cai no lago. Embora seja possível drenar o lago para recuperar

significativamente superiores aos projetados pelo devedor, havendo maior agravamento dos custos; embora se verifique uma grande dificuldade para o adimplemento, inclusive além da álea típica do contrato<sup>532</sup>, não se está diante de um sacrifício descabido e intolerável se comparado com o interesse do credor. Na última hipótese o enquadramento jurídico dessa hipótese se afasta da impossibilidade e ingressa na teoria da base do negócio jurídico<sup>533</sup>, configurando, no Direito brasileiro, a onerosidade excessiva<sup>534</sup> e que foge ao escopo deste estudo.

Não obstante a linha diferencial entre o contexto dos tópicos “b” e “c” acima seja bastante tênue, na cena ilustrada no item “b”, há uma impossibilidade absoluta, pois a dificuldade de cumprimento é tamanha que somente seria suplantada por meio de sacrifício de interesses desproporcionalmente maiores do que os envolvidos no caso segundo o uso comum<sup>535</sup>.

Primordial anotar que não se pode confundir a impossibilidade de evitar o fato ou seus efeitos com a impossibilidade de cumprimento da prestação. A primeira pode gerar a inexecutabilidade da prestação ou apenas torná-la mais dispendiosa ao devedor (desequilíbrio contratual), circunstâncias que não se confundem e que têm consequências jurídicas diversas<sup>536-537</sup>, como já destacado.

---

o objeto, a providência não se revela razoável. O esforço necessário ao devedor para viabilizar o cumprimento aumentou sobremaneira, o mesmo não ocorrendo com o interesse do credor, que se manteve no mesmo nível. (COSTA, Mariana Fontes da. *Da alteração superveniente das circunstâncias...*, cit., p. 217).

<sup>532</sup> STJ, REsp 1.736.452/SP, rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. 24/11/2020, *DJe* 1º/12/2020.

<sup>533</sup> “Por base del negocio objetiva ha de entenderse el conjunto de circunstancias y estado general de cosas cuya existencia o subsistencia es objetivamente necesaria para que el contrato, según el significado de las intenciones de ambos os contratantes, pueda subsistir como regulación dotada de sentido. La base del negocio objetiva ha desaparecido: a) Cuando la relación de equivalencia entre prestación y contraprestación presupuesta em el contrato se ha destruido en tal medida que no puede hablarse racionalmente de una «contraprestación» (destrucción de la relación de equivalencia); b) Cuando la común finalidad objetiva del contrato, expresada em su contenido, haya resultado definitivamente inalcanzable, aun cuando la prestación del deudor sea todavía posible (frustración de la finalidad).” (LARENZ, Karl. *Base del negocio jurídico y cumplimiento de los contratos*. Ed. al cuidado de Carlos Antonio Agurto Gonzales, Sonia Lidia Quequejana Mamani e Benigno Choque Cuenca. Santiago: Olejnik, 2018. p. 197).

<sup>534</sup> MARTINS-COSTA, Judith; SILVA, Paula Costa e. *Crise e perturbações no cumprimento da prestação...*, cit., p. 182-186.

<sup>535</sup> MARTINS-COSTA, Judith; SILVA, Paula Costa e. *Crise e perturbações no cumprimento da prestação...*, cit., p. 187.

<sup>536</sup> FONSECA, Arnaldo Medeiros da. *Caso fortuito e teoria da imprevisão*, cit., p. 146.

<sup>537</sup> “Dessa impossibilidade superveniente, dois problemas podem surgir: ou são acontecimentos impeditivos do adimplemento de prestação de tal força que geram a impossibilidade absoluta em cumpri-la, ou são circunstâncias posteriores, que de tal forma alteraram as condições econômicas, em face das predominantes ao tempo do contrato, a ponto de provocar a ruptura da equivalência de valores, tão essencial aos contratos. No primeiro caso, surge o caso fortuito e a força maior; no segundo, a imprevisão, esta já objeto de nossa apreciação (cfr. vol. III, ns. 54/56).” (SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Curso de direito civil...*, cit., v. 2, p. 457)

## 4 O ENQUADRAMENTO JURÍDICO CONFERIDO PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA ÀS INUNDAÇÕES DE 2008 NO VALE DO ITAJAÍ

As inundações ocorridas no Vale do Itajaí em novembro de 2008 causaram inúmeros prejuízos aos habitantes da região e à economia catarinense, como já indicado no Capítulo 2. Vidas e patrimônio se perderam em meio à água, à lama e aos destroços e atividades foram paralisadas.

Com o recuo das águas e o início do processo de retomada da vida, cidadãos e empresas da região passaram a contabilizar a repercussão do fato sobre suas relações contratuais. Das mais simples às mais complexas, diversas contratações foram impactadas pelo fato. Cláusulas contratuais não foram cumpridas ou o foram aquém do ajustado ou a destempo. As situações que não foram equacionadas por meio de entendimento entre os envolvidos na relação jurídica foram levadas ao Poder Judiciário.

Este capítulo examinará de que modo as enchentes de 2008 no Vale do Itajaí foram classificadas juridicamente pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina quando repercutiram sobre relações contratuais.

A seleção dos casos<sup>538</sup> se deu por meio do portal de jurisprudência do Tribunal de Justiça de Santa Catarina<sup>539</sup>. Na referida base de dados, foram utilizados os seguintes parâmetros<sup>540</sup>: a) no campo “com todas as palavras” foram utilizados os metadados: fortuito\$ ou “força maior”; b) no campo “com as expressões”, foram usadas, separadamente, as seguintes expressões: “Vale do Itajaí”, “Rio Itajaí”, “Região de Itajaí”; c) no campo “com qualquer uma das palavras”, foram inseridas: chuva\$ enchente\$ enxurrada\$ alagamento\$ inundaç\$ enxurrada\$ deslizamento\$ desabamento\$ desmoronamento\$ precipitaç\$ “situaç\$ de emergência” “calamidade\$ pública\$” “fenômeno meteorológico” “fenômeno\$ natura\$” “evento\$ natura\$” “fator\$ natura\$” “intempérie\$ climática\$” “desastre\$ natura\$” tragédia\$ catástrofe\$ “rompimento d\$ gasoduto” “Morro do Baú” 2008 tempora\$; d) na indicação do período do julgamento, usou-se o interstício entre 22/11/2008 e 16/5/2021<sup>541</sup>.

---

<sup>538</sup> A pesquisa foi realizada no período compreendido entre 16/11/2020 e 16/5/2021, razão pela qual ficarão excluídos da análise eventuais casos julgados depois dessas datas.

<sup>539</sup> Disponível em: <https://www.tjsc.jus.br/web/jurisprudencia>.

<sup>540</sup> A utilização de letras maiúsculas ou minúsculas na pesquisa de jurisprudência do Tribunal de Justiça de Santa Catarina é irrelevante.

<sup>541</sup> As expressões utilizadas foram pesquisadas não apenas na ementa, mas no inteiro teor dos julgados.

Esses parâmetros permitiram que a pesquisa se restringisse aos casos referentes às inundações de 2008 no Vale do Itajaí, desprezando-se os que envolveram outros eventos climáticos.

A partir da escolha preliminar, passou-se a uma segunda etapa de seleção, destacando apenas os casos envolvendo relação contratual<sup>542</sup>. A seguir, foram descartados os casos de descumprimento de obrigação, no cenário do desastre de 2008, em que não foram invocados o caso fortuito e a força maior para justificar o inadimplemento, bem como aqueles em que não houve análise de mérito pelo Tribunal de Justiça Catarinense.

Indicado o modo como os julgados que serão examinados foram selecionados, passa-se à verificação da feição jurídica do fato ocorrido em 2008 na região do Vale do Itajaí sob a visão do Tribunal de Justiça de Santa Catarina quando invocado como argumento para justificar o inadimplemento de obrigação contratual. Os casos foram agrupados por espécie de prestação, dada a influência que a natureza da obrigação propaga sobre o destino jurídico da relação<sup>543-544</sup>. Os relatos foram concentrados nas questões de caráter substancial vinculadas ao tema deste estudo. Foram dispensadas, assim, referências a temas de aspecto processual sem pertinência com o objeto do trabalho — preliminares, denúncia à lide, reconvenção etc. —, lembrando que não se trata de uma análise exauriente, mas recortada, delimitada pelo tema da pesquisa.

#### **4.1 AQUISIÇÃO, CONSTRUÇÃO E EMPREITADA DE IMÓVEIS**

Neste item serão examinados os casos em que a obrigação descumprida consistia na entrega da posse e propriedade de imóvel. Embora a prestação fosse comum aos pactos, os casos analisados envolvem contratos distintos, sendo pertinente tecer breves anotações acerca dos negócios jurídicos que originaram as obrigações a serem analisadas.

Em dois dos quatro casos analisados neste item, a obrigação de entrega do bem se

---

<sup>542</sup> Foram descartados casos que tratavam, por exemplo, de direito de vizinhança (Apelações Cíveis ns. 0000267-39.2009.8.24.0025 e 2013.014584-7), de explosão de gasoduto (Agravo de Instrumento n. 2010.022099-5), de responsabilidade civil do Município por omissão na fiscalização de instituição de loteamento (Apelação Cível n. 2014.030772-5), dentre outros.

<sup>543</sup> A ordem de estudo dos casos foi estabelecida segundo a relevância de cada abordagem dentro de cada espécie de obrigação.

<sup>544</sup> Em razão da suspensão do expediente presencial no Poder Judiciário ao longo da pandemia da covid-19 (Resolução Conjunta GP/CGJ n. 5 de 23 de março de 2020, sucessivamente reeditada), com retorno por breves períodos e com recursos humanos limitados a 30% em cada unidade, não foi possível obter cópia de todos os processos físicos. Nesses casos, restou inviabilizada a consulta a todas as peças processuais, ficando o acesso restrito às decisões proferidas em primeira e segunda instâncias. Nos casos envolvendo processos virtuais e digitais, os autos foram acessados integralmente nos sistemas Eproc e SAJ.

originou de compromisso de compra e venda de imóvel a ser construído por um dos contratantes<sup>545</sup>.

O contrato preliminar tem previsão nos arts. 462 e seguintes do Código Civil e, também, no Decreto-lei n. 58/1937<sup>546</sup>. Sua utilização se justifica quando as partes, embora não se encontrem em circunstâncias para celebrar o negócio jurídico que pretendem — por não disporem de recursos ou da própria coisa (v.g. apartamento que será construído) — ou não queiram que ele produza seus efeitos imediatamente, desejam, ainda assim, garantir a sua celebração futura nas condições e termos ajustados. Nesse cenário, celebram um contrato preliminar, quando se opera o efeito negocial — vínculo dos contratantes ao cumprimento de suas prestações —, comprometendo-se futuramente, mediante cumprimento das obrigações estabelecidas, à firmação de um outro contrato, quando, então, ocorrerão os efeitos finais do pacto. Trata-se, em suma, de um contrato em que uma ou ambas as partes se obrigam a celebrar um futuro negócio jurídico, de idêntico conteúdo substancial, emitindo declarações negociais<sup>547</sup>.

No que diz respeito à sua classificação, o contrato preliminar poderá ser *unilateral* (apenas um dos contratantes assume obrigação) ou *bilateral* (ambos os contratantes se obrigam); *onerosos* (impondo ônus a ambos os contratantes) ou *gratuitos*; *consensual* (aperfeiçoa-se com o acordo de vontade entre as partes, não exigindo, para tanto, a tradição da coisa) ou *real* (exigindo a entrega do bem para se perfectibilizar, como na promessa de mútuo)<sup>548</sup>; *não solene* (não exige forma específica)<sup>549</sup>.

O contrato preliminar (*pactum de contrahendo*) não produz efeitos substanciais, o que só ocorrerá com o pacto a ser celebrado, que, então, alterará substancialmente as condições jurídicas dos envolvidos. Aquele acarreta, tão somente, a obrigação de celebrar o outro contrato (contrato prometido, principal ou definitivo<sup>550</sup>), contendo, assim, uma obrigação de fazer<sup>551</sup>.

<sup>545</sup> Autos n. 0003971-65.2012.8.24.0054, da comarca de Rio do Sul, e autos n. 0015503-65.2013.8.24.0033, da comarca de Itajaí.

<sup>546</sup> O uso do contrato preliminar é corrente no comércio dadas a segurança recíproca que garante aos contratantes, a simplificação que confere às negociações prévias de contratos mais complexos e a redução dos custos econômicos dos negócios jurídicos. (ASSIS, Araken de; ANDRADE, Ronaldo Alves de; ALVES, Francisco Glauber Pessoa. *Comentários ao Código Civil brasileiro: do direito das obrigações* (arts. 421 a 578). Coord. Arruda Alvim e Thereza Alvim. Rio de Janeiro: Forense, 2007. v. 5, p. 429).

<sup>547</sup> MIRANDA, Custódio da Piedade Ubaldino. *Comentários ao Código Civil: dos contratos em geral* (arts. 421 a 480). Coord. Antônio Junqueira de Azevedo. São Paulo: Saraiva, 2013. v. 5, p. 340-341.

<sup>548</sup> ASSIS, Araken de; ANDRADE, Ronaldo Alves de; ALVES, Francisco Glauber Pessoa. *Comentários ao Código Civil brasileiro...*, cit., v. 5, p. 430-431.

<sup>549</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil: contratos. Declaração unilateral de vontade. Responsabilidade civil*. 19 ed. rev. e atual. por Caitlin Mulholland, Rio de Janeiro: Forense, 2015. v. 3, p. 73.

<sup>550</sup> ASSIS, Araken de; ANDRADE, Ronaldo Alves de; ALVES, Francisco Glauber Pessoa. *Comentários ao Código Civil brasileiro...*, cit., v. 5, p. 425.

<sup>551</sup> TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República: teoria geral dos contratos, contratos em espécie, atos unilaterais, títulos de*

Nos casos que serão analisados, as partes, por meio dos contratos preliminares, se comprometeram a firmar, em momento posterior, um contrato de compra e venda de um imóvel que um dos contratantes se obrigou a construir. Veja-se que, apesar de conter obrigação de edificar o bem, o pacto não se confunde com uma empreitada, conforme será melhor detalhado adiante.

No terceiro caso trazido, a obrigação decorreu de contrato de empreitada<sup>552</sup>, regulado pelos arts. 610 e seguintes do Código Civil, mas não por ele definido. O pacto consiste em negócio jurídico por meio do qual um dos contratantes (empreiteiro) assume a obrigação de realizar, sem subordinação ou dependência, pessoalmente ou por intermédio de terceiro, uma obra para o outro contratante (dono da obra), que lhe passará as instruções e o remunerará. O material utilizado poderá ser fornecido pelo empreiteiro ou pelo dono da obra. No primeiro caso, se trata de empreitada mista, no segundo, de empreitada de labor<sup>553</sup>.

É contrato *bilateral* (ambas as partes assumem prestações); *consensual* (aperfeiçoa-se com o acordo de vontade entre as partes, não exigindo, para tanto, a tradição da coisa); *comutativo* (há paridade entre prestação e contraprestação, de antemão conhecidas pelas partes); *oneroso* (há dispêndio por ambos os contratantes); *não solene* (não exige forma específica); *de execução continuada* (por sua própria natureza, engloba um serviço que exige prazo razoável para conclusão); e, na maior parte dos casos, de natureza *indivisível* (o seu cumprimento só se dá com a sua execução total), salvo nos casos do art. 614 do Código Civil<sup>554</sup>.

Embora as partes tenham denominado o pacto de prestação de serviços, por meio do qual ajustaram que o contratado construiria uma casa de alvenaria<sup>555</sup>, o negócio firmado, na verdade, se trata de contrato de empreitada de labor — o contratante (dono da obra) fornecerá o material e pagará a contraprestação e o empreiteiro executará a obra. Não obstante ambos os contratos envolvam a realização de uma atividade em favor de outrem, eles diferem. A empreitada envolve sempre uma obrigação de resultado, na medida em que o empreiteiro deverá entregar ao contratante a obra concluída, nos termos em que contratada. O objeto do contato é a obra em si e não propriamente a atividade do empreiteiro. Há uma obrigação de fazer combinada com uma obrigação de dar ou entregar. A remuneração será devida qualquer que seja o tempo despendido

---

crédito, responsabilidade civil, preferências e privilégios creditórios (arts. 421 a 965). Rio de Janeiro: Renovar, 2012. v. 2, p. 99-100.

<sup>552</sup> Autos n. 0021482-25.2009.8.24.0008, da comarca de Blumenau.

<sup>553</sup> ANDRIGHI, Nancy, BENETI, Sidnei, ANDRIGHI, Vera. *Comentários ao novo Código Civil: das várias espécies de contratos, do empréstimo, da prestação de serviço, da empreitada, do depósito* (arts. 579 a 652). Coord. Sálvio de Figueiredo Teixeira. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. v. 9, p. 278 e 288.

<sup>554</sup> ANDRIGHI, Nancy, BENETI, Sidnei, ANDRIGHI, Vera. *Comentários ao novo Código Civil...*, cit., v. 9, p. 279-281.

<sup>555</sup> Vide p. 7 dos autos no SAJ.

pelo empreiteiro, dependendo, tão somente, da entrega da obra nos termos em que contratada. A contraprestação, portanto, se submete à obtenção do resultado, utilizando-se um critério finalístico<sup>556</sup>.

De outro lado, no contrato de prestação de serviço — tratado nos arts. 593 e seguintes do Código Civil —, o objeto é apenas a atividade do prestador de serviço, que deverá realizar um esforço físico ou intelectual, sob a orientação do contratante, obtenha-se ou não algo ao final. A contraprestação devida será proporcional ao tempo dedicado ao trabalho, a despeito do sucesso do empreendimento<sup>557</sup>.

A empreitada não se confunde com o compromisso de compra e venda em que o promitente-vendedor construirá o imóvel que será objeto do contrato futuro. O promitente-vendedor não contrai obrigação de construir o imóvel sob as instruções do promissário-comprador, mas conforme o projeto por ele elaborado e apresentado ao futuro adquirente, que nenhuma influência terá na execução do projeto. O promissário-comprador acolhe o projeto concebido pelo promitente-vendedor e, por isso, firma o compromisso do comprá-lo no futuro. O objeto do contrato não é a construção do bem, mas a promessa de sua alienação. A obrigação de construir constitui modo pelo qual o promitente-vendedor alcançará o domínio do bem que será transferido ao promissário-comprador no momento da celebração do contrato definitivo.

Os pactos também não se confundem porque os compromissos de compra e venda que serão examinados, em que o vendedor edificaria um imóvel, englobam também a promessa da aquisição do terreno sobre o qual o promitente-vendedor construirá um bem conforme projeto por ela oferecido ao promissário-comprador. Na empreitada para construção de imóvel, de outro modo, a edificação será feita sobre o terreno que já pertence ao dono da obra. Em suma, no primeiro caso, o promitente-vendedor é o proprietário da coisa alienada, o empreiteiro não é e não almeja ser<sup>558</sup>.

O promissário-comprador não está contratando o promitente-vendedor para executar

---

<sup>556</sup> ANDRIGHI, Nancy, BENETI, Sidnei, ANDRIGHI, Vera. *Comentários ao novo Código Civil...*, cit., v. 9, p. 232-233.

<sup>557</sup> ANDRIGHI, Nancy, BENETI, Sidnei, ANDRIGHI, Vera. *Comentários ao novo Código Civil...*, cit., v. 9, p. 232-233.

<sup>558</sup> “Na empreitada de material, o empreiteiro, além do trabalho, fornece os materiais necessários, sendo por este motivo salientada pela doutrina a analogia existente entre tal forma de empreitada e a compra e venda de coisa futura. A distinção básica entre ambas as estruturas consiste no fato de o vendedor ser proprietário da coisa alienada, qualidade que o empreiteiro não pretende ter, adquirindo material e fornecendo mão-de-obra para obter o resultado desejado. Algumas vezes, todavia, têm surgido confusões entre ambos os institutos mesmo na jurisprudência pátria e estrangeira. O construtor que é chamado para construir, num terreno alheio, uma casa fornecendo os materiais e a mão-de-obra, é evidentemente um empreiteiro. O proprietário de um terreno que, nele construindo um edifício, vende os apartamentos que está construindo, é um vendedor de coisa futura.” (WALD, Arnoldo. *Obrigações e contratos*, cit., p. 400).

uma obra por ele idealizada. Ao contrário, está se comprometendo a adquirir, juntamente com o terreno, a obra pelo promitente-vendedor idealizada e executada.

Ainda que se trate de compra e venda de coisa futura — no caso é apenas um contrato preliminar —, as obrigações contraídas nos pactos destacados permanecem distintas. Na empreitada, a prestação do contratado é de produzir e entregar a obra; cumulam-se, assim, obrigações de fazer e de dar. Na compra e venda de coisa futura, de outro modo, o vendedor assume tão somente obrigação de dar — a entrega da coisa ao comprador<sup>559</sup>.

Por fim, será estudado um caso em que o autor discute o modo como a parte ré cumpriu sua obrigação de entrega de bem imóvel objeto de contrato de compra e venda<sup>560</sup>, que, nos exatos termos do art. 481 do Código Civil, pode ser conceituado como aquele por meio do qual “um dos contratantes se obriga a transferir o domínio de certa coisa, e o outro, a pagar-lhe certo preço em dinheiro.” Clovis Bevilacqua, comentando dispositivo praticamente idêntico<sup>561</sup> do Código Civil de 1916 (art. 1.122), destaca que a referência à “coisa” abrange tanto as materiais como as imateriais, ao passo que “domínio” se refere à transferência de coisas corporais. A alienação de direitos é denominada “cessão”<sup>562</sup>, como é o caso da cessão de crédito e da cessão de direitos hereditários<sup>563</sup>.

A compra e venda é considerada por alguns autores o principal contrato típico<sup>564</sup> (não é por acaso que o Código Civil lhe dedica 52 artigos) e sua história se confunde com a da própria humanidade<sup>565</sup>. Segundo o jurista Paulo, no *Livro 33 ao Edito*, o contrato de compra e venda advém das trocas, época em que “não existia dinheiro amoldado e nem havia nome diferente para a mercadoria e para o preço” (D. 18, 1, 1 pr.<sup>566</sup>). De fato, sem o elemento “preço em dinheiro” (art.

<sup>559</sup> TEPEDINO, Gustavo; KONDER, Carlos Nelson; BANDEIRA, Paula Greco. *Fundamentos do direito civil: contratos*. 2. ed. Forense: Rio de Janeiro, 2021. v. 3. *E-book*, Cap. 6, item 1.

<sup>560</sup> Autos n. 0002623-49.2009.8.24.0011, da comarca de Brusque.

<sup>561</sup> Com exceção da palavra “contraentes” do art. 1.122 do Código Civil de 1916, que foi substituída por “contratantes” no art. 481 do Código Civil de 2002.

<sup>562</sup> BEVILAQUA, Clovis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado*, cit., v. 4, p. 287.

<sup>563</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: contratos e atos unilaterais*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. v. 3, p. 215.

<sup>564</sup> AZEVEDO JÚNIOR, José Osório. *Compra e venda, troca ou permuta*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. (Biblioteca de Direito Civil. Estudos em homenagem ao Professor Miguel Reale, v. 3. Coord. Miguel Reale e Judith Martins-Costa). p. 19.

<sup>565</sup> CARVALHO SANTOS, João Manuel de. *Código Civil brasileiro interpretado principalmente do ponto de vista prático: direito das obrigações* (arts. 1.122-1.187). 13. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1991. v.16, p. 6.

<sup>566</sup> Paulus libro 33 ad edictum. D. 18, 1, 1 pr.: “Origo emendi vendendique a permutationibus coepit. Olim enim non ita erat nummus neque aliud merx, aliud pretium vocabatur, sed unusquisque secundum necessitatem temporum ac rerum utilibus inutilia permutabat, quando plerumque evenit, ut quod alteri superest alteri desit. Sed quia non semper nec facile concurrebat, ut, cum tu haberes quod ego desiderarem, invicem habere quod tu accipere velles, electa materia est, cuius publica ac perpetua aestimatio difficultatibus permutationum aequalitate quantitatis subveniret. Eaque materia forma publica percussa usum dominiumque non tam ex substantia praebet quam ex quantitate nec ultra merx utrumque, sed alterum pretium vocatur.” Tradução: Paulo, Livro 33 ao Edito. D. 18, 1, 1 pr.: “A origem do comprar e do vender vem das trocas. Com efeito, nos tempos antigos, não existia dinheiro

481, CC), “ter-se-ia outra figura mais simples, e ainda mais avoenga, o escambo, permuta ou troca.”<sup>567</sup>

No dizer de Álvaro Villaça Azevedo, é o pacto em que “o vendedor se obriga a vender, e o comprador a comprar, determinado objeto, por determinado preço”<sup>568</sup>. O vendedor assume a obrigação de dar coisa certa ou incerta e o comprador a de pagar o preço.

O contrato de compra e venda pode ser classificado como *bilateral* (gera obrigações recíprocas a ambas as partes; ao comprador, a de pagar o preço; ao vendedor, a de transferir o domínio da coisa)<sup>569</sup>; *consensual* (sua conclusão não importa em transferência da propriedade<sup>570</sup>); *oneroso* (ambas as partes sofrem sacrifícios e obtêm vantagens patrimoniais<sup>571</sup>); *comutativo* (há certeza nas prestações) ou *aleatório* (uma das partes pode sofrer ganho ou perda, como ocorre na

---

amoedado e nem havia nome diferente para a mercadoria e para o preço; mas cada um, segundo as necessidades das circunstâncias, trocava as coisas que lhe eram inúteis por outras de que precisava, pois acontece muitas vezes sobrar a um o que falta ao outro. Como, todavia, nem sempre e nem com facilidade dava-se a ocasião de se reunirem duas pessoas tendo reciprocamente as coisas que podiam desejar, escolheu-se uma matéria que, tendo um valor geral e fixo, remediava as dificuldades das trocas pela uniformidade de seu valor. Essa matéria foi impressa com o cunho público e o seu uso e propriedade provêm antes do valor que lhe foi dado do que da própria substância; depois disso as duas não ficaram mais se chamando ‘mercadorias’, mas, uma delas, o ‘preço’ da outra.” (VASCONCELLOS, Manoel da Cunha Lopes e (Conselheiro Vasconcellos). *Digesto ou Pandectas do Imperador Justiniano...*, cit., v. 3, p. 236).

<sup>567</sup> RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. *Código Civil comentado: compra e venda, troca, contrato estimatório: artigos 481 a 537*. Coord. Álvaro Villaça Azevedo. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2008. v. 6, t. 1, p. 3.

<sup>568</sup> AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Comentários ao novo Código Civil: das várias espécies de contrato, da compra e venda, do compromisso de compra e venda*. Coord. Sálvio de Figueiredo Teixeira. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. v. 7. p. 32.

<sup>569</sup> NERY, Rosa Maria de Andrade; NERY JUNIOR, Nelson. *Instituições de direito civil: contratos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. v. 3, p. 206.

<sup>570</sup> Gaio, em suas *Institutas*, já afirmava: “*Consensu fiunt obligationes in emptionibus et venditionibus, locationibus conductionibus, societatibus, mandatis.*” (Gai, 3, 135). Tradução: “As obrigações se constituem por <simples> consenso nas compras e vendas, nas locações, nas sociedades e nos mandatos.” (RODRIGUES, Dárcio R. M. *Institutas de Gaio: primeiros fundamentos de direito romano clássico*. São Paulo: YK, 2020. p. 208). O Direito Civil brasileiro filiou-se ao sistema germânico — que “não passa de um retorno à concepção do contrato de compra e venda, segundo o Direito Romano —, segundo o qual o contrato não importa em transferência da propriedade (§ 433 BGB). (Cf. SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Curso de direito civil: fontes das obrigações: contratos*. 3. ed. Rio de Janeiro; São Paulo: Livraria Freitas Bastos, 1961. v. 3, p. 255). De fato, pelo art. 481 do Código Civil, o vendedor não transfere a coisa, ele “se obriga” a transferi-la. Na mesma direção, o art. 1.267, *caput*, da mesma norma é enfático ao dispor que “[a] propriedade das coisas não se transfere pelos negócios jurídicos antes da tradição.” Quanto aos bens imóveis, a transferência da propriedade, entre vivos, se dá “mediante o registro do título translativo no Registro de Imóveis” (art. 1.245, CC). Ao contrário, “[n]o sistema do direito francês prepondera o critério da *unidade formal*, isto é, o próprio contrato, ao mesmo tempo que cria o vínculo obrigacional, transfere o domínio da coisa vendida. Neste particular, o Código Napoleão apartou-se da orientação de POTHIER, o qual, tratando da obrigação de dar, ensinava que a coisa objeto dessa obrigação continua a pertencer ao devedor, e só pela tradição real ou ficta o credor se torna dela proprietário.” (SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Curso de direito civil...*, v. 3, cit., p. 253). Conforme anotou Alexandre Dartanhan de Mello Guerra, “[o] sistema jurídico brasileiro filiou-se à tradição germânica e distanciou-se do sistema francês (que foi seguido pelo direito português, conforme estabelece o art. 408º, 1, do Código Civil de Portugal).” (GUERRA, Alexandre Dartanhan de Mello. *Negócio jurídico consensual. Caráter (eficácia) real do contrato de compra e venda [comentário ao art. 481]*. In: NANNI, Giovanni Ettore. *Comentários ao Código Civil: direito privado contemporâneo*. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 787).

<sup>571</sup> DINIZ, Maria Helena. *Tratado teórico e prático dos contratos*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. v. 1, p. 421.

*emptio spei* e na *emptio rei speratai*); e, finalmente, de *execução imediata* (pago de uma só vez) ou *diferida* (as prestações são divididas no tempo)<sup>572</sup>.

Seus elementos são o consentimento, a coisa e o preço<sup>573</sup>.

O contrato de compra e venda não tem o condão de transferir o domínio do bem, o que só ocorrerá com a sua tradição, em se tratando de bem móvel (art. 1.226, CC), ou com o registro, quando o contrato tiver por objeto um imóvel (art. 1.227, CC). O vendedor assume, pelo contrato de compra e venda, a obrigação de transferir o domínio, o que exige um ato complementar a ser praticado. O pacto não passa ao comprador o domínio do bem, mas, tão somente, cria para o vendedor a obrigação efetuar a tradição ou a transferência do registro. A compra e venda é, então, contrato de natureza obrigatória e não real, porquanto não transfere o domínio, sendo apenas um título hábil para que o comprador o adquira (*titulus acquirendi*), por meio da tradição ou do registro (*modus acquisitionis*)<sup>574</sup>.

Feitas as considerações precedentes acerca dos contratos que serão examinados, passa-se aos casos propriamente ditos.

#### **4.1.1 Atraso na entrega de imóvel em construção objeto de compromisso de compra e venda**

##### **4.1.1.1 Ação de rito comum n. 0003971-65.2012.8.24.0054, de Rio do Sul<sup>575</sup>**

No caso em estudo, o promissário-comprador pretendia fosse a construtora condenada ao pagamento de indenização por perdas e danos em razão de atraso na entrega de imóveis objetos de contrato particular de promessa de compra e venda<sup>576</sup> e de descumprimento de outras obrigações contratuais.

O promitente-vendedor, para se eximir da reparação perseguida, alegou que a demora na entrega decorreu do fato de as chuvas que atingiram a região terem impedido que funcionários e material chegassem ao local da obra, ocasionando a paralisação dos trabalhos<sup>577</sup>.

<sup>572</sup> GOMES, Orlando. *Contratos*. 27. ed. rev. e atual. por Edvaldo Brito e Reginalda Paranhos de Brito. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 228-229 e 237-238. No ponto, o autor esclarece que “[o] parcelamento voluntário da prestação não o converte, porém, em contrato *de duração* ou de *execução continuada*” (p. 229).

<sup>573</sup> FRANCO, Vera Helena de Mello. *Contratos: direito civil e empresarial*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 34-41.

<sup>574</sup> RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. *Código Civil comentado...*, cit., v. 6, t. 1, p. 24-25.

<sup>575</sup> Processo eletrônico (sistema Eproc).

<sup>576</sup> Evento 227, INF37 a Evento 227, INF44, dos autos n. 0003971-65.2012.8.24.0054, no sistema Eproc.

<sup>577</sup> Foram apresentadas, ainda, teses defensivas alheias ao tema deste estudo.

O promissário-comprador rechaçou a justificativa para o atraso, sustentando que a catástrofe de 2008 não atingiu a região onde localizada a obra e que a construtora não comprovou demora na entrega de materiais ou ausência de funcionários. Disse, ainda, que o atraso de 19 meses na entrega não é proporcional ao período pelo qual duraram as inundações de novembro de 2008 e que, estando no mercado há 27 anos, o promitente-vendedor deveria computar no prazo de execução de suas obras os eventuais retardos decorrentes das chuvas.

Em primeira instância, o pleito inicial foi parcialmente acolhido<sup>578</sup> e a tese de que o atraso no cumprimento da obrigação decorreu do evento de novembro de 2008 foi rejeitada sob o fundamento de que, em se tratando de construtora de grande porte, fatos dessa natureza são perfeitamente previsíveis, compondo o próprio risco do negócio. O julgador de primeiro grau ponderou, ainda, que a construtora não produziu provas de que as chuvas de 2008 foram a causa do atraso, destacando que o desastre atingiu as cidades do baixo Vale do Itajaí.

Ambos os litigantes interpuseram recurso de apelação. A construtora manifestou seu inconformismo contra o afastamento da tese de que foram as chuvas de 2008 que causaram o inadimplemento, alegando que, por ser atípica, a precipitação pluviométrica da ocasião suplantou o seu âmbito de previsibilidade. Invocou a ocorrência de força maior, acrescentando que a situação de calamidade pública decretada em Jaraguá do Sul — local de sua matriz — e em Rio do Sul — lugar da filial e da obra objeto do contrato em discussão — indica a notoriedade dos fatos, tornando-se dispensável a produção de prova a respeito. Finalizou dizendo que não atuou com culpa no atraso e que as chuvas alteraram as circunstâncias do contrato.

O Tribunal de Justiça de Santa Catarina rejeitou a ocorrência de caso fortuito ou de força maior. Após destacar que a entrega da obra, agendada para 36 meses após o seu início, previsto para fevereiro de 2007, só ocorreu em setembro de 2011, os julgadores ponderaram que, embora tenha alegado na contestação que a construção sofreu atraso no segundo semestre de 2008, o promitente-vendedor acostou à apelação imagens de enchentes ocorridas em 2011, uma das quais exatamente no mês em que o bem foi entregue ao comprador. Tais fatos levaram à conclusão de que na região do Vale do Itajaí, “as chuvas e as enchentes são recorrentes em determinadas épocas do ano e, por conta disso, fazem parte da previsibilidade do negócio, devendo ser levadas em conta quando estipulado o prazo para esse tipo de contrato”. Observou-se, ainda, que o contrato firmado entre os litigantes previa a possibilidade de extensão do prazo de entrega “por razões imprevisíveis

---

<sup>578</sup> Os pedidos formulados pelo autor de reparação do prejuízo decorrente da perda de oportunidade de venda do imóvel, indenização pela entrega de metragem em desacordo com o contrato, pagamento de multa por falta de comunicação regular do andamento da obra e compensação pelos danos morais foram rejeitados (Evento 395, SENT581 dos autos no sistema Eproc).

de força maior e ainda extensos períodos de chuva, greve do pessoal das obras, falta de materiais, falta de transporte, problemas de fundações não acusados nas sondagens prévias, guerras, revoluções ou outros fatores”. Contudo, entenderam os julgadores que a prova da ocorrência de quaisquer dessas hipóteses não foi produzida, não havendo nos autos demonstração de que se verificou extenso período de chuvas e de que as “intempéries ocorridas extrapolam o âmbito de previsibilidade dos contratantes”. Considerou-se que as reportagens apresentadas apenas apontaram para o que naturalmente ocorre no Vale do Itajaí, onde chuvas e enchentes são comuns, condição que deveria ter sido levada em conta pela construtora ao fixar prazo para entrega da obra. Os julgadores também entenderam que não foi comprovado que as chuvas impediram ou dificultaram substancialmente alguma etapa da obra, sequer tendo a construtora indicado os estágios construtivos afetados pelo desastre. À vista desses fundamentos, a tese de força maior foi rejeitada<sup>579</sup>.

A observação inicial a ser feita é a de que a excludente invocada foi tratada como caso fortuito ou de força maior, o que permite concluir que eventual distinção entre os conceitos das referidas figuras não apresentou relevância para os julgadores, que as consideraram sinônimas.

O segundo aspecto a ser destacado é que o exame da tese de caso fortuito ou de força maior como escusa para o cumprimento exige a prévia apuração dos termos da relação contratual estabelecida entre as partes.

O pacto firmado entre as partes — contrato particular de promessa de compra e venda de imóvel a ser construído<sup>580</sup> — impôs ao promitente-vendedor uma obrigação de firmar futuro contrato de compra e venda de imóvel que deveria ser construído e entregue no prazo de 36 meses a contar do início das obras, previsto para fevereiro de 2007. Não havendo nos autos qualquer notícia de que o começo da edificação não se deu na data prevista, a entrega do imóvel deveria ter ocorrido em fevereiro de 2010.

A cláusula que estabelecia o prazo para conclusão da obra permitia flexibilização e

---

<sup>579</sup> “CIVIL - COMPRA E VENDA DE IMÓVEL - INADIMPLÊNCIA CONTRATUAL - ATRASO NA ENTREGA - CHUVAS NA REGIÃO - FENÔMENO CLIMÁTICO PREVISÍVEL - EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE AFASTADA As intempéries não associadas a eventos climáticos surpreendentes e catastróficos, malgrado possam figurar como incontroláveis, encontram-se na esfera de previsibilidade do empreendedor, fazendo, portanto, parte do risco assumido ao desenvolver uma atividade no setor de consumo. [...]” (TJSC, Apelação n. 0003971-65.2012.8.24.0054, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Des. Luiz César Medeiros, Quinta Câmara de Direito Civil, j. 30/6/2020). A decisão não transitou em julgado; aguarda-se o julgamento pelo STJ do agravo interposto contra o não recebimento do recurso especial. Pesquisa realizada no portal do TJSC, “Consulta Processual” – “Tribunal de Justiça” – “Processos no eproc”. Disponível em: [www.tjsc.jus.br](http://www.tjsc.jus.br). Acesso em: 30 jul. 2021.

<sup>580</sup> Evento 227, INF37, dos autos n. 0003971-65.2012.8.24.0054, no sistema Eproc.

estava assim redigida:

O prazo previsto para entrega é o constante do **Quadro IV**, anexo, salvo razões imprevisíveis de força maior e ainda extensos períodos de chuvas, greve de pessoal das obras, falta de materiais, falta de transportes, problemas de fundações não acusadas nas sondagens geológica prévias, guerra, revoluções ou outros fatores que possam influir, direta ou indiretamente, no prazo de construção, dentre eles, o atraso pelo(s) **PROMITENTE(s) COMPRADOR(es)**, no pagamento dos preços e prestações ajustadas neste contrato, que acarretará a prorrogação na entrega em tantos dias quantos os constatados de atraso nos diversos pagamentos e prestações<sup>581</sup>.

Embora a redação da referida cláusula não permita uma fácil compreensão de seu teor, observa-se que somente o período de prorrogação para a hipótese de atraso do pagamento das prestações assumidas pelo promissário-comprador foi estabelecido, consistindo em tantos dias quantos fossem os de atraso no adimplemento das parcelas devidas pelo adquirente. Não foi fixado o prazo de prorrogação para os casos em que o atraso na entrega do bem decorresse dos demais fatos indicados na referida cláusula, dentre os quais interessam a este estudo apenas a força maior e os extensos períodos de chuva.

Importante atentar que havia previsão contratual de duas causas de prorrogação distintas: uma específica para chuvas prolongadas e outra mais genérica, referente à força maior. Esta última foi incluída pelas partes desnecessariamente, uma vez que decorre do próprio art. 393 do Código Civil.

O promitente-vendedor indicou como razão para o atraso na entrega as chuvas ocorridas no segundo semestre de 2008, as quais, na sua versão, não permitiram que funcionários e materiais chegassem ao local da edificação, impossibilitando a contínua execução da obra.

O termo para cumprimento da obrigação era, inicialmente, fevereiro de 2010, mas seu adimplemento só ocorreu em setembro de 2011, configurando-se, assim, 19 meses de atraso.

Como terceiro aspecto a ser abordado, tem-se a consideração pelos julgadores de que a frequência das chuvas e inundações na região em certa época apontava para a previsibilidade desses eventos. Haveria, portanto, que ser ponderada pelo construtor no estabelecimento do prazo de entrega da obra.

No julgamento de segunda instância anotou-se que as imagens colacionadas aos autos das enchentes de 2011 indicavam que a região onde a obrigação deveria ser cumprida — por meio da construção e entrega do imóvel — é frequentemente assolada por inundações em determinadas épocas do ano. Em se tratando de um compromisso de compra e venda de imóvel a ser construído

---

<sup>581</sup> Evento 227, INF37, dos autos n. 0003971-65.2012.8.24.0054, no sistema Eproc.

por um dos contratantes, não há dúvida de que a ocorrência de chuvas a impedirem a obra deve ser contemplada dentre os riscos assumidos pelo promitente-vendedor. Aliás, antevedendo tais fatos, foi estabelecida cláusula prevendo a prorrogação do prazo de entrega. Contudo, tal previsão contratual não estabeleceu o período de dilação permitido. É bem verdade que não pode sobreviver cláusula que coloque o consumidor em posição de extrema desvantagem (art. 51, IV, CDC), o que supostamente ocorreria no caso em estudo diante da não fixação do prazo de adiamento da entrega da obra. Mas, não se pode cerrar os olhos para as peculiaridades das causas incluídas no contrato como autorizadoras da prorrogação: força maior e extenso período de chuvas. A natureza dessas ocorrências faz crer que a inexistência de prazo de prorrogação não revela abusividade, uma vez que é impossível antever sua durabilidade haja vista sua própria natureza de anormalidade. Acaso esses acontecimentos sejam comprovadamente capazes de impedir a continuidade da obra por um prazo razoável — superior ao próprio da álea inerente à atividade construtiva — a prorrogação deve se dar pelo período que durarem esses eventos. A reflexão permite construir um exemplo: imagine-se o imóvel que deve ser erigido em um lugar local que seja afetado por um terremoto que inviabiliza seriamente as vias de acesso terrestre à obra. Ainda que o contrato previsse uma prorrogação por 60 dias, se a desobstrução das vias perdurasse por 70 dias, evidentemente que esse deve ser o período de dilação permitido. Pensar de modo diversos equivaleria a impor ao devedor o cumprimento de uma prestação impossível. Do mesmo modo, os extensos períodos de chuva (se superarem os esperados para região e que se inserem na álea do contrato) devem permitir a prorrogação pelo tempo respectivo das precipitações que estiverem acima do normal para a localidade. Não se pode desprezar, contudo, que, acaso a prorrogação se prolongue demais, a resolução estará permitida ao credor que tenha, fundamentadamente, perdido interesse no recebimento do bem<sup>582</sup>.

Embora não haja dúvida acerca do fato de que chuvas intensas causam transtornos a algumas etapas da construção de um imóvel — sendo, por isso, risco inerente à atividade —, como bem constou no voto condutor do julgamento, o promitente-vendedor nem sequer menciona “quais estágios construtivos foram afetados pelas intempéries”, o que era absolutamente necessário para que se aferisse o alcance dos efeitos na chuva e das inundações sobre o cumprimento da obrigação.

A tônica do julgamento, no entanto, foi a possibilidade de a parte inadimplente prever a ocorrência de chuvas na região de modo a atrasar o cumprimento da obrigação. O enfoque do caso em estudo não deixa dúvidas de que a previsibilidade do evento constituiu elemento relevante diante da natureza do negócio jurídico, tendo os julgadores considerado que:

---

<sup>582</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado...*, cit., t. 23, p. 189.

as chuvas e as enchentes são recorrentes em determinadas época do ano e, por conta disso, fazem parte da previsibilidade do negócio, devendo ser levadas em conta quando estipulado o prazo para esse tipo de contrato.

[...]

Acontece que não há prova nos autos de que houve “extenso período de chuvas” e de que as intempéries ocorridas extrapolam o âmbito de previsibilidade dos contratantes.

Embora para alguns autores a imprevisibilidade seja de somenos importância, para a teoria objetiva de definição de caso fortuito ou de força maior<sup>583</sup> o consenso não se formou, como já indicado no item 3.3.2.2.4. Mas é possível perceber que os julgadores do caso concreto adotaram a perspectiva que elege como elemento essencial para a caracterização do caso fortuito ou da força maior a imprevisibilidade do fato, não podendo o evento fazer parte do prognóstico de qualquer indivíduo<sup>584</sup>. Conclui-se desse modo, porquanto a frequente ocorrência de chuvas intensas e de alagamentos na região foi alçada pelos julgadores a fator hábil a determinar a previsibilidade do evento examinado, ponto fulcral para o afastamento da tese de caso fortuito ou de força maior. Constatada a ausência da imprevisibilidade, encerrou-se a análise, sequer se perquirindo a respeito da inevitabilidade. Vê-se, portanto, que a imprevisibilidade ainda tem sido considerada pela jurisprudência catarinense em alguns casos como elemento necessário à caracterização do caso fortuito ou de força maior.

Não há dúvida que no ramo da construção civil as intempéries climáticas exercem papel relevante para o cumprimento da obrigação. Em excesso ou à escassez, chuva, sol, ventos e outros eventos naturais certamente ocasionam transtornos à obra que impedem o estabelecimento de uma data precisa para o adimplemento da obrigação. Tais circunstâncias devem, portanto, ser consideradas por construtores de qualquer envergadura, do menor ao maior empreiteiro. Constituem, portanto, risco inerente à atividade, álea do contrato, sendo tais ocorrências consideradas fortuitos internos.

À vista de tal realidade, comumente os contratos que envolvem a construção de imóvel incluem cláusulas tratando da possibilidade de prorrogação do prazo de entrega da obra, além, evidentemente, de considerar tais variáveis já ao fixar a data inicial de cumprimento da obrigação.

No caso em estudo, além dos 36 meses estabelecidos para a entrega da obra, o contrato firmado entre os litigantes previu a possibilidade de prorrogação desse período diante de hipóteses como força maior, extensos períodos de chuvas, falta de materiais etc. A previsibilidade de chuvas, então, foi contemplada no negócio jurídico em exame, havendo o construtor considerado a

---

<sup>583</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado...*, cit., t. 2, p. 344.

<sup>584</sup> GOMES, Orlando. *Obrigações*, cit., p. 151.

possibilidade de ultrapassar o prazo inicial. Agiu ele, portanto, de modo adequado nesse tocante.

Entretanto, embora a ocorrência de chuvas e inundações, sobretudo no Vale do Itajaí, seja previsível, não é, por si só, suficiente para afastar a configuração de caso fortuito ou de força. O fato ocorrido em novembro de 2008 superou a previsibilidade quando assumiu uma proporção que o tornou inevitável. Lembre-se que a tragédia em epígrafe produziu 1,5 milhão de vítimas diretas ou indiretas, das mais variadas classes sociais, resultou em 135 mortes, dois desaparecimentos, desabrigou 27.404 pessoas e desalojou outras 51.252. Quatorze municípios declararam estado de calamidade pública e 99 tiveram estado de emergência declarado<sup>585-586</sup>. A dimensão e a gravidade do evento são, portanto, notórios e indiscutíveis. Advém daí a inevitabilidade do fato.

Pode-se até mesmo dizer que a imprevisibilidade invocada por alguns para caracterizar o caso fortuito ou de força maior tem projeção limitada pela probabilidade. O adjetivo imprevisível diz respeito ao que não faz parte do curso natural dos acontecimentos, ao que não compõe a cadeia de eventos que se podem considerar dentro de uma normalidade esperada. Não há, como já dito, uma imprevisibilidade absoluta — sob o aspecto de seu grau de certeza —, o que talvez jamais seja atingido, sendo mais adequado tratar de improbabilidade<sup>587</sup>. Nessa lógica, o que não é provável, não se tem por previsível. A racionalidade necessária no exame das situações que se apresentam exige, assim, que a condição de previsível seja bloqueada pelo exame da probabilidade.

Não poderia o homem-médio considerar como provável uma inundação na região do Vale do Itajaí como a verificada em novembro de 2008. Cai por terra, assim, a previsibilidade daquele evento específico.

Contudo, na hipótese em estudo, há aspectos que não podem ser desprezados. Embora a pujança do acontecimento lhe furte a previsibilidade, não há indicação de que na construção civil a repercussão do evento tenha sido capaz de atrasar a obra pelo período de 19 meses, sobretudo porque não é notório que o acontecimento tenha ocorrido de modo tão intenso em Rio do Sul. Diante da falta de notoriedade dessas duas circunstâncias — que o local da obra tenha sido fortemente atingido e que a atividade construtora tenha ficado impossibilitada por 19 meses —, cumpria ao promitente-vendedor comprová-las, o que não fez. A notoriedade do fato não se

---

<sup>585</sup> UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA. *Resposta ao desastre em Santa Catarina no ano de 2008...*, cit., p. 1.41.

<sup>586</sup> AVILA, Maria Roseli Rossi; MATTEDI, Marcos Antônio. *Desastre e território...*, cit., p. 191. SEVEGNANI, Lúcia; FRANK, Beate. *Desastre de 2008 no Vale do Itajaí...*, cit., p. 112.

<sup>587</sup> DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*, cit., p. 795.

estende, necessariamente, aos efeitos indicados pelo promitente-vendedor dados os contornos de sua obrigação (local da prestação do serviço e atividade construtora). Se a ocorrência de chuvas constitui fortuito interno na construção civil, a paralisação de uma obra por 19 meses por conta de uma enchente se afasta totalmente dessa perspectiva, haja vista que suplanta a previsibilidade própria dos eventos climáticos que influenciam a edificação.

O exame do caso em epígrafe envolve questão de direito material que leva, inevitavelmente, a um aspecto probatório que não pode ser desprezado, porquanto indica sobre quem recai o ônus da demonstração do caso fortuito ou de força maior quando apontado como justificativa para o descumprimento de obrigação contratual.

Como bem observado no acórdão, em razão das regras de alegação de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito, de impugnação especificada dos fatos e de distribuição do ônus da prova (arts. 341 e 373, CPC), cumpria ao devedor, que admitiu o atraso no cumprimento da obrigação e opôs um fato extintivo (caso fortuito ou de força maior), indicar de que modo o evento impediu a continuidade da obra, sobretudo pelo fato de o impacto da tragédia de novembro de 2008 ter recaído sobre cidades mais próximas do litoral, o que não é o caso de Rio do Sul. No entanto, não apontou ele sequer a etapa da obra prejudicada e nem por quantos dias se deu a paralisação da atividade decorrente do desastre de 2008. Embora haja dito que trabalhadores e materiais tiveram obstado o acesso à obra em razão do evento que qualifica de caso fortuito ou de força maior, não demonstrou tais fatos. Relembre-se que, embora a ocorrência da inundação na região do Vale do Itajaí seja fato notório e que, por isso, independe de prova (art. 374, I, CPC), não havendo a cidade de Rio do Sul sido atingida em grande proporção, recaiu sobre o promitente-vendedor o ônus de provar que sua atividade foi impedida, na extensão invocada, pela situação que se abateu sobre a região. Era necessário que indicasse claramente e comprovasse os efeitos do desastre de 2008 sobre o cumprimento de sua obrigação. Não o fez e, por isso, não pode ter a alegação reconhecida.

O estudo do caso identificado exige que se ressalte, ainda, que o atraso no cumprimento se deu por 19 meses, como já indicado. O único fato apresentado para justificar o retardo foi o desastre de 2008. Não sendo consequência automática que as inundações do período, ainda que de proporções elevadas, gerassem a paralisação de uma obra por 19 meses, cumpria ao devedor inadimplente comprovar que os resultados da tragédia afetaram o cumprimento de sua obrigação em tal extensão, o que não fez. Do mesmo modo, se outros fatores — como outras intempéries — atingiram a obra, não foram alegados. É importante ressaltar que não basta alegar a ocorrência do evento extraordinário. É necessário indicar e comprovar de que modo ele interferiu

no cumprimento da prestação, impedindo-o. No caso concreto, o atraso na entrega do imóvel poderia se justificar acaso o devedor houvesse alegado e comprovado, por exemplo, que a construção dos bens que deveriam ser entregues ao credor em fevereiro de 2010 encontrava-se na etapa da edificação das fundações do prédio, as quais não podiam ser confeccionadas em períodos de chuva por exigirem trabalhos de concretagem; que as chuvas ocorreram por período ininterrupto superior a 30 dias, excedendo o costumeiro para a região; etc. Desse modo, o devedor vincularia claramente os efeitos do evento ao cumprimento de sua obrigação, revelando a inevitabilidade do inadimplemento. Esse cenário, no entanto, não foi alegado e, menos ainda, demonstrado no caso em estudo.

Atribuir ao devedor o ônus da prova da ocorrência de caso fortuito ou força maior não encerra apenas questão processual, mas material. Trata-se de tema de cariz substancial, visto que o caso fortuito ou de força maior são defesas opostas pelo inadimplente que, admitindo seu descumprimento, apresenta uma razão para justificá-lo e desvencilhar-lhe de suas consequências. É do interesse das partes no reconhecimento ou rejeição do direito material objeto do litígio que advém a norma processual sobre a distribuição do ônus da prova contida no art. 373 do Código de Processo Civil. Interessando ao promissário-comprador o reconhecimento do fato constitutivo do direito material que persegue, a ele caberá sua demonstração para alcançar a procedência de seu pleito. De outro lado, sendo do interesse do promitente-vendedor que o fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do promissário-comprador seja reconhecido, porque desse modo o pedido será rejeitado e não terá ele que arcar com o direito material pretendido pelo promissário-comprador, incumbe-lhe provar aqueles. Assim, o ônus probatório recai sobre o litigante que será beneficiado pela admissão do fato alegado. O princípio do interesse no reconhecimento do fato ao ser provado — nitidamente vinculado ao direito material — indicará quem arcará com o ônus da prova<sup>588</sup>.

Em relação à dificuldade de recebimento de mercadorias e do deslocamento dos funcionários, evidente que, dada a proporção das inundações de novembro de 2008, os acessos a diversas cidades do Vale do Itajaí foram bloqueados. Contudo, não tendo o município de Rio do Sul sido fortemente atingido pelos alagamentos na ocasião — à míngua de prova nesse sentido e considerando que o fato notório é que a tragédia de novembro de 2008 se deu na região do Vale do Itajaí mais próxima ao litoral — cumpria ao promitente-vendedor demonstrar que os efeitos do desastre repercutiram na cidade e no cumprimento de sua obrigação por meio da dificuldade de

---

<sup>588</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 7 ed. rev. e atual., São Paulo: Malheiros, 2017, v. 3. p. 79.

acesso de pessoas e mercadorias. O exame dos autos revela que tal comprovação não ocorreu.

Há que se pontuar, outrossim, que é claro, no caso, o vínculo entre a imprevisibilidade e a inevitabilidade. Como anotado, a natureza do contrato — promessa de compra e venda de imóvel a ser construído — indica que, sendo possível ao construtor antever que as chuvas — comuns na região — podem impor obstáculo à continuidade da obra, poderá evitar o descumprimento contratual fixando como prazo para conclusão da obra um período razoável — já considerados os atrasos decorrentes de precipitações frequentes. Assim, evitará o inadimplemento e, por consequência, prejuízos ao credor. Somente quando as chuvas passarem ao largo normalidade para a região, assumindo uma extraordinariedade que lhe subtraia previsibilidade e impedindo a atividade por lapso superior ao esperado, estará, por conseguinte, afastada a evitabilidade. Os eventos da natureza podem, então, exercer papéis distintos em uma promessa de compra e venda em que estará a cargo do promitente-vendedor construir o bem cuja transferência do domínio será objeto do contrato definitivo. O primeiro é de não influência na obrigação contratual quando se tratar de fenômeno próprio da normalidade. Nesse caso, a álea do atraso decorrente das intempéries corriqueiras estará com o vendedor que, ao estabelecer o prazo para entrega do bem, deverá antever a possibilidade de retardo, sob pena de responder pelas consequências da mora. A segunda feição que um acontecimento natural poderá assumir em pactos dessa natureza é a de se tornar uma justificativa para a delonga no cumprimento da prestação. Isso se dá quando o evento for extraordinário, alheio ao que normalmente ocorre na localidade, externa à álea do contrato, e impedir o desenvolvimento da atividade por período além do esperado. Nessa hipótese, o fato excluirá a responsabilidade do devedor pelo não cumprimento da prestação na data prevista.

O julgamento do caso concreto centrou-se, portanto, em dois aspectos: a previsibilidade do fato e a falta de provas dos efeitos do evento invocado sobre a obrigação contraída, deixando muito claro que era ônus da ré comprovar sua versão.

Contudo, não foi a previsibilidade do desastre de 2008 que afastou a configuração de caso fortuito ou de força maior, uma vez que não se pode conceber que inundações naquela proporção fossem esperadas pelo homem comum, mesmo na região do Vale do Itajaí. O que não permitiu a admissão da escusa apresentada pela parte inadimplente foi seu insucesso em demonstrar que o descumprimento de sua obrigação decorreu do desastre de 2008 — inevitabilidade do atraso —, ônus que recaiu sobre o promitente-vendedor diante de seu interesse em se aproveitar do efeito excludente previsto no art. 393 do Código Civil.

#### **4.1.1.2 Ação de rito comum n. 0015503-65.2013.8.24.0033, da comarca de Itajaí<sup>589</sup>**

O caso envolve contrato de compromisso de compra e venda de dois imóveis a serem construídos que foi cumprido com atraso pelo promitente-vendedor, uma vez que, em que pese previsse como termo de vencimento da prestação de entrega o dia 21/12/2011, os bens só foram disponibilizados ao comprador em setembro de 2012, em desacordo com o contratado. Postulou o promissário-comprador, então, fosse o promitente-vendedor condenado ao pagamento de indenização por perdas e danos.

O promitente-vendedor alegou que não houve mora no cumprimento da prestação, haja vista que o contrato firmado entre os litigantes continha cláusula contemplando a prorrogação do prazo de entrega em razão de força maior e extensos períodos de chuva. Acrescentou que, além da falta de material durante dois meses, as precipitações verificadas na ocasião geraram duas enchentes, em 2008 e 2011, tendo a obra sido paralisada por dois períodos de 60 dias em razão de cada um desses eventos.

Sentenciando o feito, o julgador afirmou que o excesso de chuvas e a escassez de material não foram comprovados e não ostentaram robustez suficiente para revelar obstáculo ao cumprimento da obrigação. Por essa razão, deveria a construtora considerar os entraves à continuidade dos trabalhos na obra em razão de chuvas, somente se admitindo tal evento como extraordinário quando verificada uma enchente de longa duração, o que não ocorreu na hipótese concreta, sendo as inundações indicadas de curta extensão. Acrescentou que o promitente-vendedor não produziu provas de que grande parte de seus empregados ficaram afastados do trabalho por longo período em razão de tais fatos e que o atraso indicado pelo adquirente não foi de dias ou semanas, mas de mais de seis meses, de modo que as escusas apresentadas não eram capazes de justificar a mora no cumprimento da prestação. Assim, afora o pedido de compensação por danos morais, os demais requerimentos foram acolhidos e o promitente-vendedor condenado ao pagamento das indenizações postuladas.

O Tribunal de Justiça de Santa Catarina, apreciando o inconformismo do alienante, caminhou no mesmo sentido da sentença, mantendo-a em sua integralidade. No voto, constou, no ponto que importa a esse estudo, que o excesso de chuvas não constitui fato imprevisível e inevitável no setor da construção civil, que deve considerar, ao fixar prazo para cumprimento da obrigação de entrega do imóvel concluído, a intercorrência de eventos dessa natureza. Acrescentou que tais fatos — chuvas em excesso e enchentes —, além de comporem o risco da atividade

---

<sup>589</sup> Processo físico, no SAJ.

desenvolvida pela construtora, que deve considerá-los ao escolher a época e o local para construir e estabelecer o prazo para cumprir sua obrigação, são comuns na região. Anotou, por fim, que as enchentes foram de curta duração, não sendo capazes de paralisar a obra, e que a prova oral indicou dúvidas acerca do fato de a edificação já ter sido iniciada quando dos alagamentos de 2008. Foi, então, rejeitada a ocorrência de caso fortuito ou de força maior<sup>590-591</sup>.

Em ambos os julgamentos, a ocorrência de chuvas foi considerada como risco do negócio no ramo da construção civil. Cabia ao promitente-vendedor ter em vista os obstáculos que o mau tempo pode impor à sua atividade e considerar a possibilidade de paralisação da obra em razão de precipitações como um dos fatores para o estabelecimento do prazo de entrega. Trata-se, portanto, de verdadeiro fortuito interno, por conta de as condições de tempo influenciarem diretamente no ritmo de trabalho.

Sobre a carência probatória acerca do excesso de chuvas, há que se anotar que o desastre de 2008 no Vale do Itajaí foi de tamanha repercussão que se tornou conhecido em todo país, não sendo necessário, portanto, que o vendedor o comprovasse nos autos (art. 374, I, CPC).

No entanto, embora o evento de 2008 tenha sido notório, sua repercussão na construção civil com paralisação das obras pelo período de 60 dias não é perceptível, devendo, por isso, ser objeto de prova por quem invoca tal fato — o que não ocorreu no caso em exame. A enchente de 2008 certamente superou uma previsibilidade, dada sua proporção; mas não é crível que a obra tenha sido paralisada por tão longo lapso, uma vez que também é público que várias atividades mais atingidas foram retomadas em menor tempo e o cotidiano da cidade de Itajaí sabidamente não demorou tanto tempo para se recompor.

Nesse sentido, a despeito de sua gravidade e repercussão, a enchente de 2008 foi de

---

<sup>590</sup> “APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATOS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. ATRASO NA ENTREGA. - PARCIAL PROCEDÊNCIA NA ORIGEM. (1) RECURSO DAS RÉS. ATRASO. JUSTIFICATIVA: CHUVAS E FALTA DE INSUMOS. PREVISIBILIDADE. FORTUITO INTERNO. INSUBSISTÊNCIA. - A ocorrência de excesso de chuvas (de pequena monta) e a falta de insumos não são aptas a justificar o descumprimento do prazo contratual de entrega da obra. Isso porque são circunstâncias previsíveis - quando não constituem fatos extraordinários, por certo - e, em assim sendo, devem compor o planejamento da construtora, a qual deve apresentar prazo que considere tais circunstâncias. [...]” (TJSC, Apelação Cível n. 2015.062957-6, de Itajaí, rel. Des. Henry Petry Junior, Quinta Câmara de Direito Civil, j. 28/1/2016). Decisão transitada em julgado, conforme movimentação de 10/2/2017. Pesquisa realizada no portal do TJSC, “Consulta Processual” – “Tribunal de Justiça” – “Processos no SAJ”. Disponível em: [www.tjsc.jus.br](http://www.tjsc.jus.br). Acesso em: 30 mai. 2021.

<sup>591</sup> Os embargos de declaração interpostos pelo vendedor foram rejeitados em julgamento realizado no dia 11/4/2016, cuja decisão transitou em julgado, conforme movimentação do dia 10/2/2017. Pesquisa realizada no portal do TJSC, “Consulta Processual” – “Tribunal de Justiça” – “Processos no SAJ”. Disponível em: [www.tjsc.jus.br](http://www.tjsc.jus.br). Acesso em: 30 de maio de 2021. O recurso especial não foi admitido, nem mesmo após a interposição de agravo perante o Superior Tribunal de Justiça, que foi julgado em 16/11/2016, transitado em julgado, conforme movimentação de 10/2/2017 (pesquisa realizada no portal do STJ, “Processos” – “Consulta Processual”. Disponível em: [www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br). Acesso em: 30 mai. 2021).

curta duração, circunstância, aliás, considerada pela sentença e pelo acórdão, o que revela uma análise concreta da situação, como recomenda a técnica na apreciação do caso fortuito ou de força maior. Nessa senda, a enchente de 2008 não foi considerada como fato extraordinário no cenário da construção civil, à míngua de demonstração de que tal evento atingiu a atividade construtora além dos limites inerentes ao pacto firmado, haja vista o risco próprio imposto ao negócio que tem como componente a ser considerado as condições do tempo.

O voto condutor do julgamento adotou claramente a corrente segundo a qual o caso fortuito se atrela à imprevisibilidade e a força maior à inevitabilidade. Afastou, então, a ocorrência da primeira figura sob o fundamento de que o excesso de chuvas não é imprevisível ao setor da construção civil; e a segunda, considerando que o evento durou poucos dias. Acrescentou, ainda, que a prova testemunhal colhida lançou dúvida sobre o fato de a obra já haver sido iniciada quando da enchente de 2008.

Sabe-se que o atributo da imprevisibilidade não goza de aceitação unânime na doutrina como elemento de constituição das excludentes em estudo<sup>592</sup>. No caso das enchentes de novembro de 2008, abstraindo-se a sua proporção, os que entendem por necessária a presença da imprevisibilidade poderiam com segurança afastar a ocorrência das excludentes dada a farta ocorrência de chuvas na região escolhida pelo construtor para erguer sua obra.

E sobre a inevitabilidade, embora o desastre de 2008 no Vale do Itajaí — ocorrido na segunda quinzena de novembro — tenha fugido de qualquer normalidade, dada a sua envergadura, é certo que não seria capaz de impedir a continuidade da obra até final de janeiro de 2009, de modo que não foi capaz de justificar o descumprimento da prestação.

Ao fim, sobre a previsão contratual invocada pelo vendedor que lhe permitia a prorrogação do prazo de entrega por força maior e extensos períodos de chuva, é necessário dizer que, além de a excludente não haver sido caracterizada, como visto, o longo lapso temporal de precipitação não foi demonstrado. Atente-se que notória foi apenas a enchente de 2008, que, repita-se, embora violenta, não foi duradoura a ponto de impedir a obra por 60 dias.

---

<sup>592</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil...*, cit., v. 2, p. 338; WALD, Arnoldo. *Obrigações e contratos*, cit., p. 141; CARVALHO SANTOS, João Manuel de. *Código Civil brasileiro interpretado...*, cit., v. 14, p. 242; TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. *Código Civil comentado...*, cit., v. 4, p. 354; SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Curso de direito civil...*, cit., v. 2, p. 465; BEVILAQUA, Clovis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Commentado*, cit., v. 4, p. 212-213.

#### 4.1.2 Contrato de empreitada não cumprido<sup>593</sup>

O caso envolve contrato intitulado pelas partes como sendo de “prestação de serviços”, firmado em 15/9/2008, para construção de uma casa de alvenaria (empreitada) que deveria ser entregue em 28/2/2009, prazo não cumprido pelo empreiteiro, que abandonou a obra inacabada e com problemas de construção em março de 2009. O dono da obra informou que, após solicitar ao contratado que concluísse a obra, o qual, para tanto, postulou o pagamento de valor adicional, suspendeu o cumprimento das parcelas da contraprestação faltante. Requereu, então, a resolução contratual, com a condenação do empreiteiro ao pagamento de indenização por perdas e danos e compensação por danos morais, inclusive pela indevida negativação de seu nome.

O empreiteiro argumentou que as chuvas ocorridas em novembro de 2008 impediram a conclusão da obra na data prevista e que a cláusula contratual não permitia qualquer insurgência nesse tocante. Acrescentou, ainda, que outros fatores contribuíram para o atraso no cumprimento da prestação — alterações solicitadas pelo contratante não previstas no contrato, suspensão dos serviços a pedido do dono da obra por dificuldades financeiras, não pagamento de parcelas a partir de março de 2009 — e que só suspendeu os trabalhos no mês de maio<sup>594</sup>.

O julgador de primeira instância, embora tenha reconhecido a pujança das chuvas de novembro de 2008 na região e os danos delas decorrentes, inclusive causando transtornos na construção civil, e que o contrato firmado entre as partes contém cláusula estabelecendo que o prazo de entrega poderia ser descumprido na hipótese de condições climáticas desfavoráveis, ressaltou que o longo período decorrido entre o fim das enchentes indicadas e o momento até o qual o empreiteiro admitiu haver prosseguido com a obra sem concluí-la (maio de 2009) exclui a justificativa apresentada. Assim, uma obra cujo prazo de conclusão previsto no contrato era de menos de seis meses não poderia sofrer atraso de cerca de três meses, mesmo em função do significativo evento climático de novembro de 2008<sup>595</sup>. O pleito do contratante foi, então, julgado parcialmente procedente para resolver o contrato por culpa do empreiteiro e condená-lo a indenizar as respectivas perdas e danos, afastando-se a compensação por danos morais.

Ambos os litigantes interpuseram recurso de apelação. O dono da obra perseguiu os pagamento das verbas afastadas e o empreiteiro, além de repetir as demais teses, insistiu na alegação de que o descumprimento de sua obrigação se deveu às enchentes de novembro de 2008,

---

<sup>593</sup> Autos n. 0021482-25.2009.8.24.0008 (2011.025071-9), da comarca de Blumenau (processo digital, no SAJ).

<sup>594</sup> O prestador de serviços apresentou, ainda, reconvenção pretendendo o recebimento dos valores devidos pelos serviços prestados que foi rejeitada.

<sup>595</sup> As demais teses invocadas – que suplantam este estudo – também foram rejeitadas.

que os estragos provocados foram tamanhos que muitas pessoas só retomaram sua rotina em janeiro de 2009 — as que não eram vítimas estavam auxiliando os atingidos —, que a obra ficou paralisada por dois meses em razão de tal fato, que o evento afetou o comércio de material de construção, acarretando atraso nas entregas, e que o retardo na conclusão da obra por questões meteorológicas estava contemplado no contrato.

O apelo do empreiteiro foi provido apenas para reduzir as verbas devidas pela resolução, sendo a sentença mantida na parte que rejeitou a justificativa apresentada para o descumprimento contratual. O Tribunal de Justiça destacou que o acontecimento de novembro de 2008, embora público e notório e certamente prejudicial à continuidade da obra, não era compatível com o atraso pelo período de três meses no cumprimento da obrigação do empreiteiro<sup>596-597</sup>.

A notoriedade do fato de novembro de 2008, sua proporção e consequências foram reconhecidas nos julgamentos de primeira e segunda instância. A seguir, ambos os veredictos apontaram a falta de coerência entre o evento climático e a paralisação da obra pelo período de 60 dias, não vislumbrando que as enchentes tenham sido capazes de impedir a atividade construtiva por tão longo tempo. Nesse ponto, a notoriedade do desastre de 2008 e de seus conseqüências não afasta a obrigação do empreiteiro de demonstrar a extensão da repercussão do fato em sua atividade a ponto de justificar o atraso.

Veja-se que, no caso em análise, sentença e acórdão não chegaram às entranhas do acontecimento invocado, porquanto de antemão entenderam os julgadores que, ainda que

---

<sup>596</sup> “APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO DE RESCISÃO DE CONTRATO CUMULADA COM PERDAS E DANOS E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. CONSTRUÇÃO DE IMÓVEL. AUSÊNCIA DE ENTREGA DA OBRA NA DATA APRAZADA. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA DO PLEITO EXORDIAL E DE IMPROCEDÊNCIA DA RECONVENÇÃO OFERTADA. RECURSO DA RÉ. (1) MANIFESTO INADIMPLEMENTO CONTRATUAL POR PARTE DA DEMANDADA. INEXISTÊNCIA DE PROVAS ACERCA DE FATO IMPEDITIVO DO DIREITO DOS DEMANDANTES. ÔNUS QUE INCUMBIA À RÉ, A TEOR DO QUE DISPÕE O ART. 333, INC. II, DO CPC. CLÁUSULA EXPRESSA DE QUE A CONTRATADA NÃO SE RESPONSABILIZA PELA DILATAÇÃO DO PRAZO NO CASO DE ALGUM IMPREVISTO OU SE AS CONDIÇÕES DO TEMPO NÃO FOSSEM FAVORÁVEIS. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS APTOS A CORROBORAR A OCORRÊNCIA DE ALGUM DOS ALUDIDOS FATOS. OBRIGAÇÕES BILATERAIS. ATRASO INJUSTIFICADO NA CONCLUSÃO DAS OBRAS. ALEGAÇÃO DE INADIMPLEMENTO DOS AUTORES. PARTE DEMANDANTE QUE LOGROU ÊXITO EM COMPROVAR O ADIMPLEMENTO DO CONTRATO ATÉ O MÊS DE MARÇO DE 2009, RESTANDO O ADIMPLEMENTO DE APENAS QUATRO PRESTAÇÕES. SUSPENSÃO DO PAGAMENTO DAS PARCELAS APÓS O TÉRMINO DO LAPSO TEMPORAL PARA A ENTREGA DAS OBRAS. INTELIGÊNCIA DO ART. 476 DO CC. CULPA DA PARTE RÉ CARACTERIZADA. INADIMPLÊNCIA QUE VIABILIZA A RESCISÃO DO AJUSTE. EXEGESE DO ART. 475 DO CC. SENTENÇA MANTIDA. [...]” (TJSC, Apelação Cível n. 2011.025071-9, de Blumenau, rel. Des. Jorge Luis Costa Beber, Quarta Câmara de Direito Civil, j. 9/5/2013). Decisão transitada em julgado em 31/5/2013. Pesquisa realizada no portal do TJSC, “Consulta Processual” – “Tribunal de Justiça” – “Processos no SAJ”. Disponível em: [www.tjsc.jus.br](http://www.tjsc.jus.br). Acesso em: 30 jul. 2021.

<sup>597</sup> O recurso da parte autora foi desprovido.

reconhecido como caso fortuito ou força maior, não teria o evento o condão de justificar o atraso na obra por 60 dias, à míngua de prova nesse sentido.

Há que se anotar, outrossim, que, embora o negócio jurídico firmado entre as partes houvesse contemplado a isenção de responsabilidade do devedor pela dilação do prazo de conclusão da obra causada por imprevisto<sup>598</sup>, a inclusão de tal regra na avença era desnecessária, porquanto a exclusão decorre do art. 393 do Código Civil. A previsão contratual acerca da repercussão contratual do caso fortuito ou de força maior somente é necessária para excepcionar a regra legal, impondo ao devedor a responsabilidade por danos decorrentes de eventos classificados como tais, conforme expressamente consta do mencionado no referido dispositivo.

Não bastasse, não se pode deixar de anotar que o negócio jurídico celebrado entre os litigantes constitui contrato de empreitada, regulado pelo Código Civil que, em seu art. 625, permite ao empreiteiro suspender a obra, entre outros fatores, por motivo de força maior (inciso I). Novamente ressaí a dispensabilidade da cláusula que previa a isenção de responsabilidade pela dilação do prazo de conclusão da obra por evento imprevisível.

Por fim, retoma-se aqui a importante anotação de que os efeitos dos eventos climáticos na atividade da construção civil são inerentes à relação jurídica. Constituem, no caso, fortuito interno incapazes, por isso, de excluir a responsabilidade do construtor pelos resultados do atraso no cumprimento da obrigação assumida. Somente quando as consequências do evento da natureza sobrepujam as próprias de tais acontecimentos parte-se à verificação dos seus efeitos sobre a prestação contratada. No caso, como já explicitado em outra ocasião desse estudo, o desastre de 2008, a despeito de sua dimensão, não foi capaz de paralisar uma obra — ressalte-se, de pequeno porte — por dois meses, como pretende fazer crer a parte ré.

Há que se relembrar que, como apontado no (item 3.1), alguns autores indicam a inevitabilidade e a imprevisibilidade como atributos do fato e de suas consequências<sup>599</sup>. Outros, invocando a letra do art. 393, parágrafo único, do Código Civil, as vinculam aos efeitos do evento e não propriamente ao fato<sup>600</sup>. Passa-se à análise do caso em estudo aplicando ao fato concreto a segunda abordagem — mais adequada, porquanto são as consequências do evento que importam para analisar a tese de defesa.

O devedor pretender fazer crer que o atraso na conclusão da obra constituiu efeito das

---

<sup>598</sup> Vide p. 8 dos autos do processo n. 0021482-25.2009.8.24.0003. Pesquisa realizada no portal do TJSC, “Consulta Processual” – “Tribunal de Justiça” – “Processos no SAJ”. Disponível em: [www.tjsc.jus.br](http://www.tjsc.jus.br). Acesso em: 26 mai. 2021.

<sup>599</sup> COSTA, Mário Júlio de Almeida. *Direito das obrigações*, cit., p. 1073-1074.

<sup>600</sup> DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*, cit., p. 794.

inundações de novembro de 2008 na região. Perquirindo se a suspensão da obra pelo período de dois meses era efeito inevitável do evento, obtém-se resposta negativa. Não há prova nos autos de que as consequências das cheias se protraíram no tempo a ponto de causar um atraso na conclusão da edificação por 60 dias. Não se vislumbra, portanto, que a paralisação da execução da obra seja efeito inevitável do desastre do Vale do Itajaí.

A inevitabilidade advém da inexistência de meios para impedir as consequências do evento<sup>601</sup>. Sem prova de que os resultados das inundações de novembro se espraiaram sobre as atividades de construção pelo período indicado, não logrou êxito o devedor em demonstrar que não havia meios para continuar a obra, restando afastado, assim, o requisito da inevitabilidade, necessário à configuração do caso fortuito ou da força maior.

#### **4.1.3 Aquisição de imóvel em área sujeita a alagamentos. Alegação de vício redibitório pelo comprador e de caso fortuito ou de força maior pelo vendedor<sup>602</sup>**

O caso em exame envolve pedido de “anulação/rescisão” de contrato de compra e venda e de indenização e compensação de prejuízos materiais e morais em razão formulado por adquirente de imóvel que foi alvo de alagamento. O pleito foi dirigido contra os vendedores, diante da tese de vício redibitório no bem, e contra o Município de Brusque, por haver autorizado a constituição do loteamento sem infraestrutura para escoamento da água e se omitido da fiscalização da obra, estando o imóvel localizado muito próximo ao leito de um ribeirão e muito vulnerável às chuvas.

O comprador acrescentou que, por ser oriundo do Estado do Paraná, não tinha conhecimento da geografia do local, acreditando na versão dos vendedores de que o imóvel era livre de enchentes e desmoronamento, crença reforçada pelo fato de o empreendimento ser autorizado pela municipalidade.

O alienante do bem invocou a ocorrência de força maior consistente nas enchentes de novembro de 2008, além de outras teses que fogem ao âmbito deste estudo. Sustentou que foram poucas as regiões da cidade que não sofreram com o evento e que não podia evitar o fato, aduzindo que não foi o executor do projeto e não era o possuidor do imóvel no momento do ocorrido.

O ente público sustentou que o evento de novembro de 2008 teve caráter

---

<sup>601</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil...*, cit., v. 2, p. 337-338.

<sup>602</sup> Autos n. 0002623-49.2009.8.24.0011, da comarca de Brusque (processo virtual, no sistema Eproc).

extraordinário, de magnitude ímpar e sem qualquer previsibilidade; lembrou que havia décadas a região não era vítima de chuva tão torrencial e continuada e que o acontecimento daquela ocasião causou alagamentos e desmoronamentos graves em várias regiões da cidade<sup>603</sup>.

O comprador rechaçou a tese de caso fortuito ou força maior sustentando que o imóvel está localizado em área de risco e que o fato descrito na inicial não é isolado, tendo o bem sofrido outros alagamentos.

O pleito não foi acolhido na sentença, por meio da qual se afastou as teses de vício redibitório e de omissão da municipalidade. Acerca do caso fortuito ou da força maior, destacou o julgador que as inundações decorreram das cheias do ribeirão existente nas proximidades do imóvel e que o seu transbordamento, a ponto de alagar a área, configura circunstância inevitável. Fundamentou, ainda, que o evento de novembro de 2008 decorreu de fenômeno meteorológico e constituiu uma das maiores enchentes da região, inclusive isolando grande parte da localidade, fatos que eram públicos e notórios.

Insatisfeito, o adquirente recorreu. Reiterou os seus pleitos e refutou a alegação de ocorrência de caso fortuito ou de força maior. Sustentou que era de conhecimento da municipalidade que a região era suscetível a enchentes e, por isso, cumpria-lhe realizar as obras de infraestrutura necessárias para evitar o fato.

O pleito foi novamente rejeitado em segunda instância. No entendimento do Tribunal de Justiça, não haveria que se falar em vício redibitório porque é fato público e notório que a região do Vale do Itajaí é constantemente assolada por enchentes. Acrescentaram os desembargadores que os eventos de 2008 foram de uma magnitude tão elevada — configurou uma das maiores enchentes da história e provocou o isolamento de grande parte da região — que o transbordamento do rio e o consequente alagamento tornaram-se inevitáveis<sup>604</sup>.

---

<sup>603</sup> O ente público apresentou outros argumentos alheios a esta pesquisa e denunciou a lide à procuradora constituída pelo vendedor, a qual efetuou a venda do bem. A denúncia da lide foi acolhida e a litisdenunciada ofereceu contestação com apoio em teses que não se referem a este estudo.

<sup>604</sup> “APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE RESCISÃO CONTRATUAL CUMULADA COM PEDIDO INDENIZATÓRIO. AQUISIÇÃO DE IMÓVEL LOCALIZADO EM LOTEAMENTO NO MUNICÍPIO DE BRUSQUE. LOTE PRÓXIMO À CURSO D'ÁGUA. ENCHENTE GERADA POR CHUVAS QUE INUNDOU O IMÓVEL ADQUIRIDO PELOS AUTORES. VÍCIO REDIBITÓRIO. RESPONSABILIDADE DOS VENDEDORES E DO MUNICÍPIO DE BRUSQUE. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE VÍCIO OCULTO QUE JUSTIFIQUE A RESPONSABILIZAÇÃO DOS VENDEDORES. RISCO NOTÓRIO DE ENCHENTE AO SE CONSIDERAR O NÍVEL DO CURSO D'ÁGUA E O IMÓVEL ADQUIRIDO. MUNICÍPIO LOCALIZADO NO VALE DO ITAJAÍ, REGIÃO CONHECIDA POR ALAGAMENTOS. PARTE AUTORA QUE NÃO SE PRECAVEU CONTRA ENCHENTES. RESPONSABILIZAÇÃO DO MUNICÍPIO DE BRUSQUE. DEVER DE FISCALIZAÇÃO DE INSTALAÇÃO DE LOTEAMENTOS QUE, NO CASO CONCRETO, NÃO INDUZ À RESPONSABILIDADE CIVIL DO ENTE PÚBLICO. ACESSÃO FÍSICA (CASA DE MADEIRA) CONSTRUÍDA DE FORMA CLANDESTINA. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DE APELAÇÃO

Inicia-se o estudo deste caso lembrando-se que o pleito inicial tem duas causas de pedir. A ação dirigida contra o vendedor do imóvel está baseada em eventual vício redibitório. De outro lado, a pretensão direcionada à pessoa jurídica de direito público (Município de Brusque) ancora-se na alegação de que o poder público se omitiu quando autorizou o loteamento onde está localizado o bem sem exigir a implementação das obras de infraestrutura necessárias. A primeira relação de direito material — entre comprador e vendedor — funda-se em vínculo contratual (contrato de compra e venda). A segunda, entre o munícipe e a municipalidade, está ancorada na obrigação legal do poder público de fiscalizar a atividade imobiliária na instituição de loteamentos. O exame da lide instaurada entre o comprador e o Município de Brusque desborda os marcos deste trabalho, cujo escopo é a repercussão do evento de novembro de 2008 nas relações contratuais privadas.

É necessário destacar que o adquirente postulou a “anulação/rescisão” do negócio jurídico celebrado confundindo, por inúmeras vezes, os institutos e os elementos que os definem. Embora o modo de alcançar a anulação e a resolução do contrato (sem cláusula resolutiva expressa) e os efeitos de ambos se assemelhem, trata-se de figuras diversas. Os institutos têm causas específicas. A anulação depende da incapacidade relativa do agente ou da ocorrência de um vício do consentimento (art. 171, CC); são fatores anteriores ou contemporâneos à formação do contrato. Por seu turno, a resolução advém da inexecução voluntária ou involuntária das obrigações contratuais ou da onerosidade excessiva de um dos contratantes (arts. 475 e 478, CC); supervenientes, portanto, à formação do negócio jurídico<sup>605</sup>.

A alegação do comprador no sentido de que, por ser oriundo do Estado do Paraná, não detinha conhecimento da geografia do local, limitando-se a crer na versão dos vendedores de que o imóvel era livre de enchentes e desmoronamento permite cogitar que a hipótese melhor se enquadraria em um negócio jurídico eivado por erro ou dolo. Não foi essa, no entanto, a escolha do comprador, que alegou haver adquirido um bem com vício redibitório, pretendendo, desse modo, nas suas palavras, “anular/rescindir” o contrato, desprezando as já citadas distinções entre os termos.

Passa-se, então, ao estudo do caso no que pertine à relação jurídica advinda do contrato de compra de venda objeto dos autos.

---

CONHECIDO E DESPROVIDO.” (TJSC, Apelação Cível n. 0002623-49.2009.8.24.0011, de Brusque, rel. Des. Artur Jenichen Filho, Quinta Câmara de Direito Público, j. 27/8/2020). Decisão transitada em julgado em 23/10/2020. Pesquisa realizada no portal do TJSC, “Consulta Processual” – “Tribunal de Justiça” – “Processos no SAJ”. Disponível em: [www.tjsc.jus.br](http://www.tjsc.jus.br). Acesso em: 15 jan. 2021.

<sup>605</sup> GOMES, Orlando. *Contratos*, cit., p. 187.

A primeira constatação é que não se trata de impossibilidade de cumprimento de obrigação contratual. A mera alegação de existência de vício redibitório do imóvel adquirido já indica que a prestação a que se obrigou o vendedor foi adimplida<sup>606</sup>. Uma vez cumprida a obrigação, não há que se falar em impossibilidade da prestação, o que inviabiliza, por conseguinte, a invocação do caso fortuito ou da força maior para justificar o inadimplemento e afastar a responsabilidade do devedor pelo descumprimento.

Note-se que o cumprimento da prestação, ocorrido em 18/6/2008, por meio da transferência no registro do imóvel<sup>607</sup>, não poderia sofrer qualquer efeito advindo do evento ocorrido em novembro de 2008. O caso fortuito ou de força maior somente produz consequências sobre uma obrigação contratual quando pretérito ao seu cumprimento, jamais quando posterior, como é o caso em estudo.

Nesse cenário, ao vendedor, que adimpliu a prestação de transferência do domínio do bem vendido, não cabia alegar a ocorrência de caso fortuito ou de força maior, mas, tão somente, à vista da tese do comprador, sustentar a inoccorrência de vício redibitório no imóvel, seja pela não configuração do instituto<sup>608</sup>, seja pela ausência de provas<sup>609</sup>.

Não obstante fosse incabível a invocação do caso fortuito e da força maior na espécie — sob os aspectos jurídico, temporal ou lógico —, o vendedor assim o fez, muito provavelmente em razão de uma interpretação bastante alargada do princípio da eventualidade<sup>610</sup>. E embora fosse despiciendo que o fizessem — porque descabida a alegação e por ter se tornado prejudicada diante

---

<sup>606</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado: direito das obrigações: negócios jurídicos bilaterais e negócios jurídicos plurilaterais*, pressupostos, vícios de direito, vícios do objeto, evicção, redibição, espécies de negócios jurídicos bilaterais e de negócios jurídicos plurilaterais. Atual. por Claudia Lima Marques e Bruno Miragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. t. 38, p. 385.

<sup>607</sup> Evento 1, INF25 a INF26, dos autos dos autos n. 0002623-49.2009.8.24.0011, no sistema Eproc.

<sup>608</sup> A tese de inexistência de vício redibitório não traria ao vendedor maiores dificuldades. Embora haja julgados nos quais se reconheceu a ocorrência de vício redibitório em imóvel construído em área sujeita a alagamentos (cf. TJCE, Apelação Cível 0006818-95.2009.8.06.0167, rel. Des. Raimundo Nonato Silva Santos, 4ª Câmara Direito Privado, j. 18/5/2021), no caso, os problemas, em verdade, se relacionavam à ausência de informações sobre os riscos de alagamento na região, caracterizando erro ou dolo, conforme já destacado. No ponto, conveniente invocar as palavras de Alberto Trabucchi, segundo o qual o conteúdo dos vícios redibitórios se relaciona com “os defeitos da coisa na sua entidade material ou na sua função” (TRABUCCHI, Alberto. *Istituzioni di diritto civile*. 49. ed. a cura di Giuseppe Trabucchi. Padova: CEDAM, 2019, p. 1067, tradução livre).

<sup>609</sup> No campo probatório, negando o alienante o fato constitutivo do direito do comprador — inexistência de vício oculto — sem opor-lhe fato modificativo, impeditivo ou extintivo, manteve com aquele o ônus de prová-lo, na forma do art. 333, I, do Código de Processo Civil de 1973, vigente à época. Assim, cumpria ao adquirente, que invocou a existência de vício redibitório como fato constitutivo de seu direito, comprovar sua versão, no que não logrou êxito, como esclareceram a sentença e o acórdão.

<sup>610</sup> Da preclusão por fases “decorre o denominado *princípio da eventualidade*, segundo o qual as partes devem apresentar de uma só vez e na fase adequada todos os meios de ataque e defesa de que disponham, ainda quando um só ou vários desses meios venham a adquirir importância apenas na hipótese de não serem acolhidos ou não darem resultado os que sobre eles tiveram procedência.” (CALMON DE PASSOS, José Joaquim. *Comentários ao Código de Processo Civil*: arts. 270 a 331. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v. 3, p. 280).

da rejeição da tese do vício redibitório —, os julgadores qualificaram o acontecimento de novembro de 2008 no Vale do Itajaí como sendo um caso fortuito ou de força maior. Por tal razão, far-se-á o exame desse fundamento como se cabível fosse na espécie; como se o pedido formulado pelo adquirente envolvesse impossibilidade da prestação, o que, remarque-se, não era o caso.

Na sentença e no acórdão realizou-se a análise concreta da espécie sem utilização de qualquer gabarito pré-concebido do que seja caso fortuito ou de força maior, como deve ser para que um fato seja erigido a tal condição.

A inevitabilidade do fato foi facilmente reconhecida pelos julgadores, que destacaram, inclusive, que a enchente ocorrida em 2008 ficou conhecida como uma das maiores da história, sendo que, no caso, o fluxo do rio assumiu volume que extrapolou suas margens<sup>611</sup>. Aliás, a extraordinariedade do fato — que já foi amplamente explicitada no Capítulo 2 — o tornou histórico na trajetória do Estado de Santa Catarina, inclusive em aspecto nacional, lembrando que o Fórum “Entendendo Risco Brasil 2012” considerou o evento ocorrido em Santa Catarina em novembro de 2008 como um dos quatro maiores desastres verificados no país entre 2008 e 2011.

Também sobre a utilização do critério da inevitabilidade, que traz consigo a irresistibilidade, estaria fora do alcance dos vendedores superar os efeitos das cheias do rio. Ainda que o fato ocorrido em 2008 fosse previsível, o alagamento do imóvel seria inevitável diante da proporção do evento. É de se refletir, inclusive, se as obras de infraestrutura que o comprador alega que a municipalidade deveria ter exigido para a instituição do loteamento seriam capazes de conter as cheias, dado o volume das águas que tomaram as cidades do Vale do Itajaí na época. Relembre-se que o julgador de primeira instância ressaltou que configura circunstância inevitável o transbordamento do ribeirão existente próximo do imóvel a ponto de alagar a área.

Nas conclusões do projeto de Resposta ao Desastre em Santa Catarina no Ano de 2008, do Centro de Estudos e Pesquisas em Engenharia e Defesa Civil (Ceped) da Universidade Federal de Santa Catarina — também indicado no Capítulo 2 —, constou que um expressivo número de consequências das chuvas se deu em encostas naturais onde não havia um perigo evidente, o que novamente permite vislumbrar a inevitabilidade do fato.

A proximidade do rio não é capaz de, pelo viés da previsibilidade — numa região acostumada às cheias, a vicinalidade do curso d’água poderia sugerir que é esperado que a área seja atingida —, indicar que o não estabelecimento de moradia no local evitaria o prejuízo

---

<sup>611</sup> Da sentença proferida constou: “o fato de o fluxo de água encher a ponto de provocar alagamentos é circunstância inevitável, decorrente de fenômeno meteorológico. Até porque os alagamentos mencionados ocorreram a partir de 2008, ano este em que a região do vale foi acometida por uma das maiores cheias/enchentes da história, de forma que grande parte da região ficou ilhada.” (Autos n. 0002623-49.2009.8.24.0011, Evento 191, SENT284).

ocorrido, uma vez que áreas distantes e não costumeiramente alcançadas pelas águas também foram atingidas no desastre de novembro de 2008 no Vale do Itajaí.

A conformação dada pelo Tribunal de Justiça ao fato foi a de força maior, donde se observa que, ainda que de modo velado, a inevitabilidade foi considerada como critério distintivo das excludentes. A escolha segue a linha sustentada por Almeida Costa<sup>612</sup>, Washington de Barros Monteiro e Carlos Alberto Dabus Maluf<sup>613</sup>, Sergio Cavalieri Filho<sup>614</sup> e, ainda, San Tiago Dantas<sup>615</sup>, para quem a força maior está atrelada à inevitabilidade (admitindo-se, inclusive, que o evento seja previsível) e o caso fortuito à imprevisibilidade, elemento não utilizado nesse caso para a definição jurídica do evento. Observa-se, portanto, que o julgamento do caso em estudo não considerou a imprevisibilidade como componente da excludente, sequer a abordando. A inevitabilidade foi o ponto crucial para a categorização realizada.

#### 4.1.4 Considerações parciais

A análise dos casos acerca de contratos que continham obrigações de algum modo vinculadas a entrega de imóvel indicou a existência de distinções no modo como o caso fortuito ou de força maior impacta o inadimplemento.

Nas duas promessas de compra e venda tendo como objeto imóvel a ser construído e no contrato de empreitada, o desastre de 2008 no Vale do Itajaí não foi admitido como justificativa para o atraso na conclusão da obra por faltar imprevisibilidade ao evento e coerência entre ele e os efeitos no cumprimento da obrigação (demora verificada).

Ao analisar o evento que se pretende qualificar como caso fortuito ou de força maior para justificar um inadimplemento contratual, é necessário que se apure se o acontecimento concreto está dentro da álea do contrato ou se apresentou contornos que ultrapassaram o que configuraria o risco próprio do negócio jurídico celebrado. Os contratos que, de algum modo, envolvem atividade da construção civil, constituem exemplo em que se vislumbra esse cenário.

A atividade construtiva, em suas diversas etapas, sofre influência direta de chuvas, ventos, frio, calor etc. Assim, o risco de atraso nas obras por conta de eventos naturais compõe a álea atribuída àquele que estará obrigado a entregar o imóvel pronto. À vista disso, o local da edificação, o período do ano em que a construção ocorrerá e sobretudo o prazo necessário para a

---

<sup>612</sup> COSTA, Mário Júlio de Almeida. *Direito das obrigações*, cit., p. 1073-1074.

<sup>613</sup> MONTEIRO. Washington de Barros; MALUF, Carlos Alberto Dabus. *Curso de direito civil...*, cit., v. 4, p. 366.

<sup>614</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*, cit., p. 98.

<sup>615</sup> SAN TIAGO DANTAS, Francisco Clementino de. *Programa de direito civil*, cit., v. 2, p. 93.

conclusão da obra devem ser analisados com cautela pelo devedor, que deve considerar as intercorrências que os fenômenos naturais podem impor à sua atividade.

Contudo, acaso os efeitos dos eventos naturais sobre a obrigação a ser cumprida suplantem os limites da normalidade, não pode o contratado, ainda assim, arcar com a obrigação no prazo estipulado.

Não se pode, portanto, dizer que todo fenômeno natural está dentro da álea do contrato que envolve uma atividade de construção civil, afastando, de pronto, a ocorrência de caso fortuito ou de força maior. Entretanto, também não é possível afirmar que nenhum deles estará inserido no risco do contrato e que todo atraso ocasionado por acontecimento natural isentará o contratado da obrigação por configurar caso fortuito ou força maior.

A isenção ou não do responsável pela entrega do imóvel dependerá dos contornos naturalísticos do evento e de seus efeitos sobre a atividade do contratado. Verificando-se que o evento suplantou aquele que seria próprio do negócio, passa-se a verificar se o atraso na conclusão da obra é coerente com os efeitos do evento natural. Há, portanto, que se demonstrar uma proporcionalidade entre o fato e o período em que a obra foi paralisada, de modo a se inferir se era inevitável suspender as atividades por tal período. Perquire-se, então, se os efeitos do fato natural (atraso pelo período indicado pelo devedor) eram inevitáveis. Na hipótese positiva, estará preenchido o atributo da inevitabilidade dos efeitos do fato sobre a obrigação a ser cumprida e, portanto, caracterizado o caso fortuito ou de força maior. De outro modo, se os efeitos do evento sobre a obrigação já estavam superados e já era possível retomar a obra, a paralisação não era mais inevitável e a demora pelo interregno pretendido pelo devedor não tinha origem no fenômeno natural.

A inevitabilidade está, assim, claramente ligada aos efeitos do evento sobre o cumprimento da obrigação. Se a construção era possível mesmo com o evento, não há efeito inevitável do desastre sobre o contrato. Ainda, se a retomada das obras já era novamente possível, após um período de suspensão por conta do evento, e não ocorreu, produzindo uma delonga além do necessário, não há que se cogitar, igualmente, de inevitabilidade.

A imprevisibilidade é forte elemento nos contratos que envolvem atividade construtiva e se relaciona diretamente com a álea do contrato. A inevitabilidade é apurada a partir da proporção entre o tempo de atraso no cumprimento e o da inviabilização da prestação (tempo em que ficou impossibilitada).

Do estudo dos casos acima advém a inevitável conclusão de que não basta alegar a intempérie extraordinária. É necessário comprovar que ela produziu efeitos sobre a obrigação

contratual, impossibilitando o seu cumprimento. O ônus probatório desse fato recai sobre o devedor inadimplente, a quem interessa o reconhecimento do caso fortuito ou de força maior para livrar-se dos efeitos do descumprimento.

O último caso analisado nesse item (contrato de compra e venda) apresenta contornos substancialmente diferentes dos anteriores, porquanto, não envolvendo impossibilidade da prestação, não comportava, como tese de defesa, a invocação das excludentes do art. 393 do Código Civil. A argumentação mostrou-se equivocada sob o ponto de vista do direito material, uma vez que não constitui modo de afastar a existência de vício redibitório no objeto. Adimplida a obrigação contratual, não há lugar para sustentar a ocorrência de caso fortuito ou de força maior como justificativa de impossibilidade de prestação que, repita-se, já foi cumprida.

Ao ser confrontado com uma questão referente a um contrato firmado, não pode o contratante a quem se pretende de algum modo imputar responsabilidade socorrer-se de evento que, no seu entender, apresenta contornos relevantes no mundo fático, sem indicar de que modo ele refletiu em suas obrigações contratuais. No caso em estudo, ao tecer suas teses de defesa, cumpria ao devedor perquirir de que modo o evento de novembro de 2008 influenciou na forma como cumpriu a obrigação adimplida em junho do mesmo ano. Não há suporte temporal, lógico ou jurídico para que o desastre de novembro de 2008 tenha interferido em cumprimento ocorrido cerca de cinco meses antes.

É verdade que a tese do caso fortuito ou de força maior poderia apresentar relevância para a causa dirigida contra a municipalidade, que não derivava de relação contratual. Por fugir à pretensão deste estudo, a questão não foi analisada. Mas, para a causa de pedir baseada no vínculo contratual constituído por meio da compra e venda em que o preço foi integralmente pago ao vendedor e o domínio transferido ao comprador, foi inoportuna a alegação de caso fortuito ou de força maior. Diga-se, ainda, que, quando constatado o vício redibitório no bem, tem-se como consectário jurídico o abatimento do preço pago ou a resolução do negócio. A responsabilidade contratual do devedor pela redução proporcional do preço — com a devolução de parte do montante pago — e pelo desfazimento do negócio jurídico — com a restituição integral do montante percebido, sem prejuízo da reparação das perdas de danos — não sucumbe diante de qualquer tese de excludente de responsabilidade.

Assim, porque a prestação já fora adimplida quando das enchentes de novembro de 2008, falta lógica jurídica ao argumento da ocorrência de caso fortuito ou de força maior, de modo que o caso examinado no item 4.1.3 não comportava análise sob o prisma das excludentes do art. 393 do Código Civil.

A contraposição entre os casos analisados revela alguns pontos relevantes. O primeiro deles é que, na seara contratual — para exclusão dos efeitos da mora —, a investigação da ocorrência de caso fortuito ou de força maior só tem relevância quando oposta para justificar o inadimplemento da prestação assumida. Essa foi a situação constatada nos itens 4.1.1.1, 4.1.1.2 e 4.1.2 (obra não foi entregue no prazo avençado), mas não no item 4.1.3, em que todas as obrigações contratuais haviam sido cumpridas. Nesse último caso analisado, a alegação do caso fortuito ou de força maior não tinha efeito contratual, porquanto não foi oposto como justificativa do inadimplemento contratual, que não ocorreu.

Essa realidade influencia, inclusive, na atribuição do ônus da prova. Quando eleito pelo devedor inadimplente para explicar seu descumprimento contratual, o caso fortuito ou de força maior e de seus efeitos sobre o contrato deve por ele ser comprovado, dado seu interesse no reconhecimento da excludente. Na hipótese do item 4.1.3, negando o vendedor o fato alegado pelo comprador — existência de vício redibitório —, ainda que tenha invocado a ocorrência de caso fortuito ou de força maior, não tinha ele qualquer encargo de comprová-lo, pois o contrato já havia sido cumprido. Nesse caso, recaiu sobre o comprador a obrigação de provar o fato constitutivo de seu direito (art. 373, I, CPC) — existência de vício redibitório no bem.

## 4.2 GUARDA E RESTITUIÇÃO DE COISA DEPOSITADA

Os dois casos em estudo neste item envolvem o descumprimento de obrigação de restituir coisa depositada nas condições em que recebida. Revelam, portanto, subjacente relação contratual de depósito.

O contrato de depósito voluntário, regulado pelos arts. 627 a 646 do Código Civil constitui negócio jurídico por meio do qual uma parte (depositário) recebe um objeto móvel alheio e assume a obrigação de guardá-lo e restituí-lo àquele que lhe entregou o bem (depositante). Ao depositário cabe a obrigação de guardar, conservar e restituir a coisa com os frutos e acréscidos e agir com o cuidado e a diligência que costuma ter com o que lhe pertence (art. 629, CC). Ao depositário é vedado o uso do bem depositado, salvo licença expressa do depositante (art. 640, CC), diferenciando-se o pacto nesse aspecto do comodato. Ao depositante cumpre, no depósito oneroso, pagar a retribuição (art. 628, CC)<sup>616</sup>.

Trata-se de contrato *gratuito* ou *oneroso* (consoante a convenção das partes);

---

<sup>616</sup> LOPEZ, Teresa Ancona. *Comentários ao Código Civil: das várias espécies de contratos: da locação das coisas, do empréstimo, da prestação de serviços, da empreitada, do depósito* (arts. 565 a 652). Coord. Antônio Junqueira de Azevedo. São Paulo: Saraiva, 2003, v. 7, p. 340-343.

*unilateral* (quando for gratuito e gerar obrigação apenas para o depositante) ou *bilateral* (se oneroso e impuser obrigação a ambos os contratantes<sup>617</sup>); *real* (não se consuma com o mero consentimento, só se perfectibilizando com a tradição da coisa<sup>618</sup>); *intuitu personae* (“o contratante tem a intenção de se obrigar com determinada pessoa, isto é, em consideração especial à pessoa”<sup>619</sup> — embora originalmente essa seja a essência do contrato de depósito, há autores que entendem que, na atualidade, essa característica restou desvirtuada em razão da preponderante prática de depósito com empresas<sup>620</sup>) —; *temporário* (o bem deve ser devolvido ao advento do termo contratual ou tão logo o depositante o requeira, não podendo o pacto ser perpétuo); *não solene* (independe de forma específica, apesar de o art. 646 exigir que se prove por escrito)<sup>621</sup>.

O art. 629 estabelece os deveres do depositário, a saber, guarda, conservação e restituição da coisa que lhe foi confiada, e define o grau de diligência que ele deve ter ao cumprir sua obrigação, qual seja, a mesma que destina aos seus bens. Assim, o adimplemento da obrigação do depositário não se dá apenas com a guarda e restituição da coisa; é necessária a conservação do bem nas condições em que recebida e que sejam destinados, para tanto, o mesmo cuidado e zelo que o depositário tem com seu próprio patrimônio.

Considerando que o bem perece para o dono — *res perit domino* —, acaso a coisa depositada se perca sem culpa do depositário, estará ele livre de qualquer responsabilidade. A esse respeito, o art. 642 do Código Civil é expresso em isentar o depositário de responsabilidade quando a perda advier de força maior, exigindo-lhe, apenas, que a comprove. Contudo, sendo o bem substituído por outro, o depositante fará jus a esta coisa; além disso, o depositário deverá ceder ao depositante as ações de que dispuser contra o terceiro responsável pelo perecimento (art. 636, CC).

Não obstante o referido dispositivo legal tenha indicado como excludente de responsabilidade do depositário apenas a força maior, os que entendem a figura como sinônima do caso fortuito têm tranquilidade em dizer que o legislador quis tratar de ambas as excludentes<sup>622</sup>,

<sup>617</sup> A obrigação imposta ao depositante – e que torna o contrato de depósito oneroso – pode ser a remuneração pelo depósito ou o ressarcimento dos gastos que o depositário realizar para a conservação da coisa. Assim, um pacto de depósito originalmente gratuito pode se transmutar em oneroso. (ANDRIGHI, Nancy, BENETI, Sidnei, ANDRIGHI, Vera. *Comentários ao novo Código Civil...*, cit., v. 9, p. 359-360).

<sup>618</sup> O art. 627 do Código Civil reflete o caráter real do contrato de depósito quando preconiza que “[p]elo contrato de depósito recebe o depositário um objeto móvel”, deixando claro que a entrega do bem é essencial à conformação do pacto.

<sup>619</sup> ANDRIGHI, Nancy, BENETI, Sidnei, ANDRIGHI, Vera. *Comentários ao novo Código Civil...*, cit., v. 9, p. 362.

<sup>620</sup> ANDRIGHI, Nancy, BENETI, Sidnei, ANDRIGHI, Vera. *Comentários ao novo Código Civil...*, cit., v. 9, p. 362.

<sup>621</sup> ANDRIGHI, Nancy, BENETI, Sidnei, ANDRIGHI, Vera. *Comentários ao novo Código Civil...*, cit., v. 9, p. 359-364.

<sup>622</sup> ANDRIGHI, Nancy, BENETI, Sidnei, ANDRIGHI, Vera. *Comentários ao novo Código Civil...*, cit., v. 9, p. 403-404.

sobretudo em contrato de depósito que não configure relação de consumo<sup>623</sup>. Por outro lado, quando o pacto estiver sujeito à teoria do risco, somente a força maior (fortuito externo) isentará o depositário de arcar com responsabilidade pela perda da coisa por fato que não lhe é imputável.

#### **4.2.1 Perecimento de bem depositado em razão da inundação<sup>624</sup>**

O caso envolve ação regressiva de seguradora contra terminal portuário com quem seu segurado mantinha contrato de depósito para armazenamento de mercadorias. Alegou a seguradora do depositante que o produto (fios de poliéster) estava acondicionado em contêiner armazenado em local atingido por alagamento em novembro de 2008, sendo danificado pela água que o atingiu. Tendo em vista que indenizou os prejuízos ao seu segurado, postulou fosse o depositário condenado a ressarcir-lhe os gastos com o pagamento do prêmio, abatido o montante alcançado com a venda dos salvados.

Pretendendo exonerar-se de indenizar os prejuízos decorrentes do descumprimento do contrato de depósito, o depositário deduziu razões de ordem processual, denunciou a lide à sua seguradora e alegou, no ponto que interessa a esta pesquisa, que os danos causados à mercadoria decorreram de força maior, haja vista as fortes chuvas que assolaram a região na época, motivando, inclusive, a decretação do estado de calamidade pública<sup>625</sup>. Acrescentou, ainda, que o ocorrido fugiu totalmente ao seu controle.

O pleito inicial foi acolhido em primeira instância. O julgador afastou a tese de caso fortuito ou de força maior ao fundamento de que as chuvas constituem fenômeno natural previsível para a região do Vale do Itajaí, não podendo afastar a responsabilidade do depositário. Acrescentou o magistrado que o depositário não adotou as medidas necessárias para impedir os prejuízos, destacando que no contrato de depósito a responsabilidade civil é objetiva para as hipóteses de danos aos bens depositados.

O depositário e seu segurador interpuseram recurso de apelação buscando a reforma da sentença repisando a tese de que os danos decorreram de força maior, tendo em vista que as chuvas que ocorreram na ocasião fugiram à normalidade, constituindo calamidade pública decretada pelo Poder Público.

Os recursos interpostos foram providos para afastar qualquer obrigação de indenizar,

---

<sup>623</sup> LOPEZ, Teresa Ancona. *Comentários ao Código Civil...*, cit., v. 7, p. 400.

<sup>624</sup> Autos n. 0032082-30.2009.8.24.0033 (033.09.032082-7), da comarca de Itajaí (processo físico, no SAJ).

<sup>625</sup> A denúncia à lide foi acolhida e a litisdenunciada apresentou argumentos de defesa na seara processual e, no mérito, contestou o pleito inicial nos mesmos termos da litisdenunciante.

nos termos do art. 393 do Código Civil, qualificando-se o evento causador do inadimplemento como força maior por tratar-se de acontecimento extraordinário e de grandes proporções, que excederam a normalidade inclusive em uma região habituada a intensas chuvas<sup>626</sup>.

O caso em epígrafe revela típica hipótese de impossibilidade de cumprimento da obrigação (restituir as mercadorias ao depositante nas condições em que recebidas) em que o depositário lançou mão da escusa que lhe permitem os arts. 393 e 642 do Código Civil (caso fortuito ou força maior consistente no alagamento de suas dependências em virtude do desastre de 2008 ocorrido no Vale do Itajaí).

O acórdão que reformou a sentença deu outro cariz ao fato trazido pelo depositário e seu segurador (litisdenciado) para isentar-se da obrigação, reconhecendo-o como força maior. A decisão de segunda instância não revela porque se entendeu tratar-se de força maior e não de caso fortuito e nem as razões pelas quais os termos não foram usados em conjunto, como *sinônimos* — ao contrário do que se verifica na sentença, em que ora o magistrado se refere ora a força maior, ora a caso fortuito, excluindo-os. De qualquer modo, a adoção de apenas uma das expressões deixa entrever que os julgadores não as consideraram sinônimas, em adoção à teoria objetiva<sup>627</sup> ou simplesmente se apegaram à literalidade do art. 642 do Código Civil.

A *anormalidade* do acontecimento foi ponto fulcral na conclusão alcançada, inclusive para uma região já habituada a chuvas acentuadas. No julgamento de segunda instância foram considerados estudos técnicos que classificaram o fato, ao lado das enchentes de 1974, 1983 e 1984, como um dos piores desastres da história catarinense, resultando em vítimas fatais, desalojadas e desabrigadas e perdas econômicas nos setores de infraestrutura, social e produtivo na região do Vale do Itajaí. O próprio volume do prejuízo — não só financeiro — demonstra a extraordinariedade do fato. Ambos os pontos já foram analisados nesta pesquisa no Capítulo 2 e demonstram a potência do fato de novembro de 2008 em Santa Catarina.

A situação concreta do Município onde localizado o armazenamento das mercadorias

---

<sup>626</sup> “APELAÇÕES CÍVEIS. DIREITO CIVIL. AÇÃO REGRESSIVA DE SEGURADORA CONTRA TERMINAL PORTUÁRIO DE ITAJAÍ. DANOS OCORRIDOS EM MERCADORIA ARMAZENADA NO ESTABELECIMENTO RÉU. PROCEDÊNCIA NA ORIGEM. INSURGÊNCIA DA EMPRESA DEMANDADA E DA SEGURADORA LITISDENUNCIADA. AVARIAS DECORRENTES DE ALAGAMENTO. ENCHENTE DE NOVEMBRO DE 2008. EVENTO EXTRAORDINÁRIO E DE GRANDES PROPORÇÕES. EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE POR FORÇA MAIOR (ART. 393, DO CÓDIGO CIVIL). INEXISTÊNCIA DE NEXO CAUSAL. OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR NÃO CARACTERIZADA. SENTENÇA REFORMADA. RECURSOS CONHECIDOS E PROVIDOS.” (TJSC, Apelação Cível n. 0032082-30.2009.8.24.0033, de Itajaí, rel. Des. Jairo Fernandes Gonçalves, Quinta Câmara de Direito Civil, j. 28/5/2019). Decisão transitada em julgado em 27/7/2019. Pesquisa realizada no portal do TJSC, “Consulta Processual” – “Tribunal de Justiça” – “Processos no SAJ”. Disponível em: [www.tjsc.jus.br](http://www.tjsc.jus.br). Acesso em: 15 jan. 2021.

<sup>627</sup> MONTEIRO. Washington de Barros; MALUF, Carlos Alberto Dabus. *Curso de direito civil...*, cit., v. 4, p. 365.

depositadas (Itajaí) também foi destacada no acórdão, anotando-se que a cidade teve 85% de seu território submerso e 40 mil pessoas desalojadas ou desabrigadas, tendo-se decretado estado de calamidade pública — o Município de Itajaí decretou situação de emergência em 21 de novembro (Decreto Municipal n. 8.759/2008) e estado de calamidade pública em 23 de novembro (Decreto Municipal n. 8.760/2008).

Assim, a *proporção* dos fatos foi relevante para excluir a possibilidade de considerar o evento como um fenômeno natural *previsível* para a região, revelando que se tratava de força maior.

A *proporção* e a *imprevisibilidade*, ao que se vê, foram considerados em conjunto na definição do evento concreto examinado, tendo a primeira conduzido à segunda. Aliás, embora a repetição de enchentes na região tenha sido expressamente admitida, não foi suficiente para afastar a verificação da excludente no fato de novembro de 2008 exatamente em razão da sua dimensão, o que o tornou imprevisível. Consta do voto que as enchentes tratadas no caso *sub judice* “excederam a situação de normalidade, mesmo para uma região já acostumada a chuvas intensas”. Dada a necessidade de análise concreta, o próprio volume do prejuízo do evento verificado (não só econômico, como já visto) foi utilizado pelos julgadores de segunda instância para demonstrar o caráter extraordinário do fato.

A própria ausência de probabilidade do evento está ao lado do devedor no caso concreto. Não se pode conceber por crível que, acaso fosse provável o alagamento de seu estabelecimento, o depositário assumisse os encargos do depósito de bens sabendo do risco concreto de perdê-los e de não poder cumprir a obrigação de restituí-los ao depositante. Evidentemente, o local para estabelecer a sede do depósito das mercadorias foi escolhido à vista das condições de segurança. Desse modo, na linha do que já foi dito no item 3.3.2.2.1, apenas deve ser tido por previsível o que for provável. E mesmo o fato concebível — o que quase tudo acaba por ser, uma vez que não se pode cogitar de uma imprevisibilidade absoluta no aspecto da certeza —, mas não suficientemente provável e, por isso, não razoavelmente previsível, deve ser tomado por imprevisível. O alagamento do local do depósito dos bens não se encontrava dentro dos padrões de normalidade que se consideravam previsíveis. Embora previsível em teoria, não constituía uma previsão cotidiana. Era possível, mas não provável.

Na espécie, é evidente que, se fosse provável — e, nessa linha, previsível — que o local fosse atingido por enchentes, o depositário — que atua na área do maior porto do Estado e, portanto, movimenta cargas de alto valor — evidentemente não teria ali se estabelecido, na avaliação do homem médio. Anote-se que a análise é, como deve ser, feita a partir de

circunstâncias gerais e exteriores (local do estabelecimento), e não pessoais do devedor. Não se observam suas condições subjetivas, não adentrando a seus pensamentos, mas analisando o que deveria ser previsto pelo homem médio naquela situação. Configurou-se, então, a imprevisão legítima e escusável a que se refere Arnoldo Medeiros da Fonseca<sup>628</sup>.

Pensar de modo diverso contraria a boa-fé que se deve presumir dos contraentes no momento da formação do negócio jurídico e a própria credibilidade que todo agente econômico — e não aquele em particular — certamente busca no mercado.

No ponto, oportuno invocar a relação probabilidade-previsibilidade que pode ser estabelecida no conhecido caso do “atirador do shopping” — classificada pelo Superior Tribunal de Justiça como caso fortuito — para esclarecer a lógica do caso em estudo<sup>629</sup>. Embora possível que uma pessoa armada entrasse em um cinema localizado em um shopping center e disparasse contra os presentes, a hipótese não se mostrava provável dentro dos padrões de normalidade, à míngua de qualquer elemento nesse sentido. Nesse contexto, não sendo provável, não se tinha o fato por previsível.

Seguindo essa toada e transportando-a para o fato em exame, embora sendo possível que a área do depósito das mercadorias, situada em Itajaí, fosse atingida por inundações decorrentes de chuvas, a hipótese não se mostrava provável na proporção em que verificada, certamente por conta exatamente de sua localização e por haver sido escolhida pelo depositário para a prática de seu negócio. Logo, novamente, não sendo provável, não era o fato previsível.

Pontuou-se, também, no julgamento que não foi comprovada a contribuição do depositário para o dano ou que ele, de alguma forma, poderia tê-lo mitigado e não o fez, dada a dimensão da tragédia. Novamente a proporção das chuvas foi ponto importante para a análise. No rumo do que disse Exner — lição trazida na obra de Arnoldo Medeiros da Fonseca<sup>630</sup> —, a intensidade do evento concreto que atingiu o contrato de depósito afastou qualquer exame acerca da existência de culpa do devedor e da própria inevitabilidade.

Ao final, os julgadores isentaram o devedor (depositário) de reparar qualquer prejuízo decorrente nas inundações de novembro de 2008 no Vale do Itajaí, em perfeita aplicação da regra dos arts. 393 e 642 do Código Civil e lembrando da regra *res perit domino* — a coisa perece para

---

<sup>628</sup> FONSECA, Arnoldo Medeiros da. *Caso fortuito e teoria da imprevisão*, cit., p. 39-42.

<sup>629</sup> STJ, AgInt nos EREsp 1.087.717/SP, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Segunda Seção, j. 13/9/2017, *DJe* 20/9/2017; REsp 1.384.630/SP, rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, rel. p/ acórdão Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, j. 20/2/2014, *DJe* 12/6/2014.

<sup>630</sup> FONSECA, Arnoldo Medeiros da. *Caso fortuito e teoria da imprevisão*, cit., p. 88-90.

o dono —, como prevê o art. 238 do mesmo diploma legal.

#### **4.2.2 Depósito de bem que pereceu em razão das enchentes. Obrigação de contratar seguro não cumprida<sup>631</sup>**

O caso em estudo envolve contrato de armazenamento e serviços que a depositante alega haver sido descumprido pela depositária, que se obrigou à guarda e conservação de mercadorias. A depositante sustentou que, em razão das chuvas de novembro de 2008 em Itajaí, os bens depositados se perderam (foram avariados e/ou furtados) e, embora tenha mantido contato com o depositário para apurar os produtos perdidos e os respectivos valores de armazenagem, bem como obter indenização securitária, não logrou êxito no recebimento do prêmio respectivo e na apuração do valor devido pelo depósito em razão da deficiente documentação apresentada pelo depositário. Ainda assim, alegou o depositante que o depositário efetuou cobrança relativa à contraprestação que lhe cabia no contrato. Por entender que não estava obrigado ao pagamento em razão do inadimplemento do depositário, porquanto os valores estavam em desacordo com o contratado — e, após as enchentes, o depósito dos bens ocorreu em local descoberto —, o depositante postulou a declaração de inexistência de débito de valores que superaram o valor efetivamente devido por si e a condenação do depositário ao pagamento de indenização por danos materiais decorrentes da perda dos bens.

O depositário alegou que fazia jus ao recebimento da integralidade do valor cobrado, sustentando que antes da enchente a depositante já estava em mora e, após as cheias, passou a exigir apenas a contraprestação proporcional pelo armazenamento dos objetos remanescentes, que permaneceram em local aberto, mas envoltos em lona, e que não estava obrigado a indenizar os danos, porquanto decorrentes de força maior.

O depositário informou que o seguro por si contratado não estava vinculado ao pacto de depósito em discussão, que recebeu indenização securitária de apenas R\$ 100.000,00 — informação posteriormente confirmada pela seguradora nos autos —, o que não foi suficiente para cobrir sequer 10% dos prejuízos. Acrescentou que o contrato de depósito firmado continha cláusula de exclusão de responsabilidade para as hipóteses de desastres naturais (força maior).

O julgador de primeira instância entendeu devida a contraprestação pelo armazenamento até a data da enchente, segundo o espaço ocupado pelos bens, e rejeitou a ocorrência de caso fortuito ou força maior ao fundamento de que as condições climáticas,

---

<sup>631</sup> Autos n. 0009027-16.2010.8.24.0033, da comarca de Itajaí (processo físico, no SAJ).

geológica, geomorfológicas e a ocupação de terras tornam a área de alto risco para desastres naturais como inundações e corridas de massa, sendo tais fatos corriqueiros no local. Acrescentando que o armazém do depositário estava sediado em área de constante risco de alagamento, o juiz fez constar da sentença que as cheias noticiadas nos autos decorreram da continuidade das chuvas ao longo de três meses, com recorde de precipitação em novembro, sendo, por isso, o fato previsível. Não havia, assim, na sua visão, a imprevisibilidade e a inevitabilidade típicas do caso fortuito ou da força maior, sobretudo diante das possibilidades técnicas atuais, que permitiam ao depositário a adoção de medidas para evitar o perecimento dos bens depositados, incidindo em culpa em razão de sua omissão. Não obstante, finalizou o julgador de primeiro grau impondo à depositária o dever de indenizar os danos sofridos pela depositante (desaparecimento de 89 objetos e inutilização de outros 701) e dizendo que no negócio jurídico celebrado a depositária assumiu a obrigação de contratar seguro contra danos aleatórios e a cobrir o que o seguro não abarcasse.

Em recurso de apelação, o depositário reeditou sua tese de ocorrência de força maior, sob o argumento de que era impossível prever ou evitar as enchentes de novembro de 2008 em Itajaí e que acarretaram o extravio das mercadorias depositadas, razão pela qual não podia arcar com os prejuízos decorrentes do desastre.

Na apreciação do recurso interposto, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina manteve a sentença proferida, afastando o caso fortuito ou de força maior<sup>632</sup>. O pretório se amparou na corrente que considera como caso fortuito o fato ou ato estranho à vontade das partes (greves, guerras etc.), e como força maior os fenômenos da natureza (raios, tempestades etc.). O voto condutor do julgamento também pontuou as características do Vale do Itajaí, ressaltando os

---

<sup>632</sup> “APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE CRÉDITO PRECEDIDA POR DEMANDA CAUTELAR. CONTRATO DE ARMAZENAMENTO DE MERCADORIAS EM ITAJAÍ. PRODUTOS DANIFICADOS EM RAZÃO DA ENCHENTE OCORRIDA EM NOVEMBRO DE 2008. PROTESTO DE DUPLICATAS REFERENTES AO DEPÓSITO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA, NA VIGÊNCIA DO CPC/2015, PARA CONDENAR A RÉ À INDENIZAÇÃO PELAS PERDAS E DANOS SOFRIDAS PELA AUTORA. INSURGÊNCIA DA EMPRESA RÉ. [...] II - APELAÇÃO. ALEGADA EXCLUDENTE DE ILICITUDE POR EVENTO DE FORÇA MAIOR, À LUZ DO ART. 393 DO CÓDIGO CIVIL. TESE INSUBSISTENTE. SUBSTRATO PROBATÓRIO QUE EVIDENCIA A NEGLIGÊNCIA POR PARTE DA EMPRESA RÉ. OBRIGAÇÃO DE GUARDA E CONSERVAÇÃO DOS BENS DEIXADOS SOB SUA RESPONSABILIDADE. DESCUMPRIMENTO DO ART. 629 DO DIPLOMA CIVIL. ADEMAIS, RESPONSABILIDADE DA RÉ DE CONTRATAR SEGURO PARA COBERTURA DA TOTALIDADE DAS MERCADORIAS SOB SUA GUARDA. OBRIGAÇÃO CUMPRIDA POR VALOR INSUFICIENTE. MESMO ASSIM, RETENÇÃO PELA RÉ DA INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA AUFERIDA EM RAZÃO DA ENCHENTE. DEVER DA RÉ DE INDENIZAR AS PERDAS E DANOS SOFRIDAS PELA AUTORA, INAFASTÁVEL. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL ACERTADO. [...]”. (TJSC, Apelação Cível n. 0009027-16.2010.8.24.0033, de Itajaí, rel. Des. Luiz Zanelato, Primeira Câmara de Direito Comercial, j. 24/5/2018). Decisão transitada em julgado, conforme movimentação de 19/8/2019. Pesquisa realizada no portal do TJSC, “Consulta Processual” – “Tribunal de Justiça” – “Processos no SAJ”. Disponível em: [www.tjsc.jus.br](http://www.tjsc.jus.br). Acesso em: 30 jul. 2021.

processos naturais de deterioração do solo que o tornam vulnerável por conta das alterações climáticas e geológicas, com notório perigo de desastres naturais. À vista dessa constatação, a Corte considerou o evento de novembro de 2008 como de alta probabilidade de ocorrência no local, não constituindo acontecimento isolado ou imprevisível. Nesse contexto, considerou o Tribunal de Justiça que ao depositário, ao escolher exercer suas atividades em local com tal perfil, cumpria dispor de estrutura capaz de permitir a prestação de serviços no modo contratado, o que inclui a adoção de providências para garantir a segurança dos bens depositados. Assim, diante da previsibilidade, a ocorrência das excludentes foi afastada.

Foi ressaltada no julgamento, outrossim, a obrigação contratual presente na espécie de contratação de seguro pelo depositário contra danos aleatórios diferentes de incêndio com o fito de prevenir-se acerca de eventos extraordinários, inclusive os decorrentes da natureza, com cobertura suficiente para a reposição dos bens depositados. Verificando que o seguro contratado foi insuficiente para cobrir os prejuízos e que o valor percebido da garantidora não foi utilizado para tanto, foi reconhecido o descumprimento de tal obrigação contratual e do dever legal do depositário de guarda, conservação e restituição do bem depositado (arts. 627 e 629, CC).

No caso, o depositante aponta o descumprimento, pelo depositário, de duas obrigações. A primeira, inerente ao contrato de depósito, diz respeito à obrigação do depositário de guarda, conservação e restituição do bem depositado (arts. 627 e 629, CC; art. 11, DL n. 1.102/1903, que institui regras para o estabelecimento de empresas de armazéns gerais, determinando os direitos e obrigações dessas empresas). A segunda consiste na obrigação fixada no negócio jurídico celebrado de contratação de seguro pelo depositário para garantir os bens.

Acusado de descumprir a primeira prestação indicada — guarda, conservação e restituição do bem depositado —, o depositário invocou a ocorrência de força maior para justificar o inadimplemento e explicar a impossibilidade de devolver a mercadoria, tencionando eximir-se da obrigação de indenizar.

A leitura das decisões de primeira e segunda instâncias no caso em estudo revela que em ambas as ocasiões o Poder Judiciário Catarinense fundou seu exame nas características do local dos fatos, na imprevisibilidade — atributo necessário, para os julgadores, para a configuração do caso fortuito ou de força maior — e na conseqüente inevitabilidade dos efeitos do acontecimento.

O imprevisível é o que não compõe a cadeia de eventos dentro de uma normalidade esperada. O atributo se vincula a um grau de probabilidade. O fato que é provável é o que está

dentro do desenrolar normal dos fatos<sup>633</sup>. Afastada a normalidade, também o estará a probabilidade, pois o que não é provável não se tem por previsível. É a probabilidade de ocorrência de um evento que deve ser considerada, de modo que o fato concebível, mas insuficientemente provável para que seja considerado razoavelmente previsível, deve ser tido por imprevisível<sup>634</sup>.

Se o fato era previsível quando da contratação e o devedor, ainda assim, assumiu a obrigação cuja inexequibilidade deveria prever — segundo a capacidade de avaliação do homem médio<sup>635</sup> —, permanecerá ele obrigado ao cumprimento de sua obrigação. Se, podendo antever o acontecimento — diante de sua probabilidade —, ainda assim assumiu a obrigação, deve responder pelos danos daí advindos.

É necessário que se tenha em vista, também, o modo como o evento se deu e sua frequência ou raridade. Para tratar da ocorrência de enchentes na região do Vale do Itajaí e da possibilidade de prever o evento de novembro de 2008, parte-se da análise de Fábio Ulhoa Coelho para fatos dessa natureza. O autor, sem desvincular o atributo da imprevisibilidade do da inevitabilidade, afirma que é a repetição do evento por mais de duas vezes — em iguais proporções — que afasta a imprevisibilidade cognoscitiva. Nesse cenário, havendo modo de prevenir os efeitos danosos, há evitabilidade material, e existindo recursos para custear os instrumentos de prevenção, há evitabilidade econômica. Nessas circunstâncias, deixa de existir o fortuito<sup>636</sup>.

Como anotou o relator do julgamento de segunda instância, “é sabido que a região costeira de Santa Catarina está sujeita a processos naturais de deterioração do solo, o que a torna vulnerável em face das oscilações climáticas e geológicas, com notório risco de propensão a desastres naturais. Por via de consequência, a enchente de novembro de 2008 consistiu em evento de alta probabilidade de ocorrência naquela localização, não se tratando de fato isolado, nem mesmo imprevisível.”

Se imprevisibilidade é o que se afasta da normalidade, este é um conceito que também deve ser buscado em cada caso concreto. Fundamental, então, questionar o que é normalidade esperada para a região do Vale do Itajaí. A rotina, nos municípios banhados pelo rio Itajaí-Açu, é de chuvas frequentes e inundações repetidas, como visto no Capítulo 2. Contudo, o exame não pode perder de vista a proporção dos fatos ocorridos em novembro de 2008. As regiões atingidas, os estragos materiais e, sobretudo, a perda de vidas demonstram que o acontecimento em exame

---

<sup>633</sup> DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*, cit., p. 795.

<sup>634</sup> NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*, cit., p. 654.

<sup>635</sup> FONSECA, Arnaldo Medeiros da. *Caso fortuito e teoria da imprevisão*, cit., p. 39-42.

<sup>636</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil...*, cit., v. 2, p. 402-403.

excedeu qualquer previsibilidade, inclusive numa localidade acostumada a cheias. Os dados técnicos e objetivos trazidos no Capítulo 2 revelam o ineditismo na dimensão do desastre de 2008 e indicam que não se tratava de acontecimento inserido na normalidade da região.

O julgamento em segunda instância considerou, outrossim, que ao depositário, ao escolher exercer suas atividades em local com perfil do Vale do Itajaí, cumpria dispor de estrutura capaz de permitir a prestação de serviços no modo contratado, o que incluía a adoção de providências para garantir a segurança dos bens depositados. Há que se discutir, então, a inevitabilidade dos efeitos do evento de 2008.

Não há dúvida de que ao depositário cumpre dispor de estrutura capaz de permitir o cumprimento de sua obrigação de guarda, conservação e restituição dos bens que lhe são confiados, adotando as medidas necessárias para assegurá-los. Entretanto, a inevitabilidade do evento deve ser apurada no cenário concreto, com um exame objetivo de suas circunstâncias, à vista das possibilidades humanas, mas sem atenção às condições pessoais do devedor<sup>637</sup>. A análise deve ser concreta acerca do fato, mas abstrata no que pertine ao devedor.

Há que se perquirir, no caso, dadas as suas proporções, o que poderia ter sido evitado, não sem ter em vista que a irresistibilidade deve atingir qualquer homem prudente que se encontre nas mesmas condições de tempo, lugar e meio e que esteja obrigado ao cumprimento da mesma prestação. Os elementos exteriores ao devedor e à sua atividade econômica — não os pessoais — são considerados, examinando-se o comportamento de outros indivíduos em realidade objetiva similar<sup>638</sup>. A inevitabilidade não é avaliada sob o prisma do homem médio<sup>639</sup>, mas de todo devedor como aquele; não ele, em suas condições pessoais, mas todos com obrigação idêntica e diante daquele mesmo fato.

A própria imprevisibilidade do evento pode determinar a inevitabilidade dos seus efeitos, haja vista que a possibilidade de antever o que ocorreria permitiria, eventualmente, que o devedor se antecipasse e evitasse algumas de suas consequências. A imprevisibilidade, aliada à irresistibilidade, conduz à inevitabilidade<sup>640</sup>. Além disso, a imprevisibilidade pode intensificar a irresistibilidade, na medida em que é mais difícil resistir ao que não é esperado<sup>641</sup>.

Os altíssimos índices pluviométricos em curto espaço de tempo, acarretando um

---

<sup>637</sup> FONSECA, Arnaldo Medeiros da. *Caso fortuito e teoria da imprevisão*, cit., p. 35-36, 39 e 148.

<sup>638</sup> FONSECA, Arnaldo Medeiros da. *Caso fortuito e teoria da imprevisão*, cit., p. 149.

<sup>639</sup> RODRIGUES, Silvio. *Direito civil*, cit., v. 2, p. 238.

<sup>640</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil...*, cit., v. 2, p. 338.

<sup>641</sup> RODRIGUES, Silvio. *Direito civil*, cit., v. 2, p. 239.

elevado nível de saturação do solo, conforme indicado no Capítulo 2, ocasionaram um desastre que só uma prévia política pública de adequada ocupação do solo poderia, talvez, impedir. Logo, evitar os efeitos dos fatos de novembro de 2008 não estava ao alcance do depositário.

Assim, no caso em exame, não há elementos que indiquem que o depositário tenha se omitido no cuidado e zelo devidos pelos encargos que assumiu. O que se vê é que a improbabilidade de um evento da proporção do que se abateu sobre o Vale do Itajaí em novembro de 2008 traduziu sua imprevisibilidade, conduzindo à inevitabilidade dos seus efeitos.

O evento de novembro de 2008 configurou, portanto, o caso fortuito ou de força maior contemplado no art. 393 do Código Civil e capaz de afastar a responsabilidade do depositário.

Veja-se que a depositante sustentou, ainda, que, após a enchente, os objetos foram acomodados em local descoberto. Se o incumprimento da obrigação de guarda, conservação e restituição dos bens depositados está justificado pelas enchentes de novembro de 2008, o mesmo não ocorre em relação aos objetos remanescentes que foram confiados ao depositário, cujo encargo de guarda, conservação e restituição subsistia. Contudo, é necessário que se atente que a ocorrência das cheias foi invocada para o perdimento de bens durante o evento de 2008. No que tange ao que se deu após o fato, o depositário não alegou o evento para explicar seu inadimplemento. Assim, somente em relação aos bens perdidos por conta do que ocorreu nos dias 21 a 24 de novembro daquele ano tem o depositário a isenção do art. 393 do Código Civil. Os prejuízos ocorridos em momento posterior, por questões diversas (mau acondicionamento dos objetos), não são alçados pelas excludentes.

Qualificado o evento no contexto do contrato de depósito como como caso fortuito ou de força maior, há que se apreciar o reflexo disso na obrigação do depositário de contratar seguro para as mercadorias que foram entregues para guarda. Segundo o art. 394 do Código Civil, a mora não se restringe ao cumprimento retardatário da obrigação, podendo operar-se nas hipóteses de adimplemento de forma diversa daquela prevista no pacto. No caso, não tendo o depositário cumprido a obrigação de contratar seguro suficiente para objetos depositados, está configurada a sua mora, a teor do referido dispositivo. Veja-se que a esse descumprimento o depositário não opôs, como escusa, as excludentes do art. 393 do Código Civil.

O pacto impunha ao depositário a contratação de seguro contra danos aleatórios, que não os decorrentes de incêndio (art. 16, Decreto n. 1.102/1903), e cuja cobertura deveria alcançar montante suficiente para reposição dos bens, segundo os valores declarados pelo depositante em nota fiscal entregue quando do recebimento dos bens pelo depositário. Como danos aleatórios, os contratantes estabeleceram que se tratava dos de origem súbita, imprevisível e acidental, excluídas

as perdas decorrentes de vícios do objeto, mau acondicionamento, fermentação ou combustão espontânea. A natureza aleatória, por sua própria semântica — ligada à álea, ao acaso — faz perceber que, ao assumir obrigação de contratar seguro contra tais danos, o depositário responsabilizou-se pelos prejuízos causados pelo caso fortuito ou de força maior. Exercitou, assim, por mera autonomia da vontade, o deslocamento convencional dos riscos que, originariamente, por força dos arts. 393 e 642 do Código, não lhe cabiam.

Ressalte-se que o descumprimento da obrigação de contratar seguro não foi justificado pela ocorrência do desastre de 2008. Logo, inescusável o descumprimento da obrigação firmada no negócio jurídico de contratar seguro suficiente — o próprio depositário alega que o valor do prêmio recebido não foi bastante para reparar todo o prejuízo —, o que gerou dano ao depositante — não recebimento da indenização securitária —, cumpre ao depositário reparar as perdas advindas do descumprimento contratual neste tocante, indenizando os prejuízos advindos de caso fortuito ou de força maior consistente nas enchentes de novembro de 2008.

Constatada a mora do depositário na contratação do seguro, responderá pelos danos do inadimplemento, embora resultantes de caso fortuito ou de força maior. Somente poderia o depositário livrar-se da responsabilidade acaso comprovasse que os danos adviriam ao depositante ainda que houvesse cumprido a sua obrigação no tempo e modo adequados, o que no caso significa dizer que, se ele houvesse contratado seguro, a indenização não ocorreria mesmo em tal circunstância, a exemplo da hipótese de inexistir cobertura para tal tipo de evento. No caso em estudo, entretanto, segundo se colhe dos autos examinados, além de o contrato de depósito ser expresso em exigir que o seguro cobrisse os danos aleatórios, o depositário obteve indenização parcial dos objetos que estavam depositados, o que significa dizer que não lhe socorreria a tese de que, mesmo que houvesse contratado o seguro, a indenização não seria obtida.

Em suma, a definição jurídica adequada para o fato invocado pelo depositário para justificar o seu inadimplemento de restituir os bens em perfeito estado — o desastre de novembro de 2008 no Vale do Itajaí — é a de caso fortuito ou de força maior. Por conseguinte, operar-se-ia a isenção de indenizar os prejuízos decorrentes do aludido fato. Contudo, assumindo o depositário o risco por danos causados por eventos de tal natureza — obrigou-se a contratar seguro contra prejuízos aleatórios — e estando em mora na referida obrigação, responde pelos danos decorrentes do caso fortuito ou de força maior.

### **4.2.3 Considerações parciais**

Os contratos de depósito atingidos pelo desastre de 2008 do Vale do Itajaí receberam

abordagens distintas na jurisprudência catarinense. Embora com idênticas obrigações (guarda e restituição dos bens depositados) — salvo a peculiaridade da obrigação de contratar seguro, no caso do item 4.2.2 — a serem cumpridas no mesmo lugar e tempo, os casos tiveram qualificações jurídicas diversas. No primeiro caso, a solução foi o reconhecimento de que as enchentes de novembro de 2008 no Vale do Itajaí configuraram caso fortuito ou de força maior; no segundo, essa tese rejeitada. Tem-se, assim, duas apreciações diferentes para o mesmo fato frente à mesma espécie de obrigação. A primeira reflete a adequada aplicação dos traços caracterizadores do caso fortuito ou de força maior, o que não se verifica no segundo caso.

A previsibilidade foi atributo a que os julgadores dedicaram elevada atenção, motivando a rejeição da tese de caso fortuito ou de força maior em primeiro grau no primeiro caso e em ambas as instâncias no segundo estudo.

Sobre o que é imprevisível e o que não é, vale relembrar que o adjetivo tenciona traduzir o que não compõe a cadeia de eventos que está dentro de uma normalidade esperada. Nessa linha, o que não é esperado não é previsível. Não há propriamente uma imprevisibilidade absoluta, pois não existe uma certeza de que algo não acontecerá. O que se deve ter em vista é o fato que é provável — que pode acontecer — por estar dentro do desenrolar normal dos fatos<sup>642</sup>. Afastada a normalidade, fica eliminada a probabilidade, pois o que não é provável não se tem por previsível. Portanto, não existem exatamente fatos imprevisíveis (sob o aspecto da certeza de que não ocorrerá), mas apenas improváveis. Possível, quase tudo é. Provável, nem tudo. Assim só deve ser considerado previsível o que for provável. É a probabilidade de ocorrência de um evento que deve ser considerada, de modo que o fato concebível, mas insuficientemente provável para que seja considerado razoavelmente previsível, deve ser tido por imprevisível<sup>643</sup>. Exige-se, então, um exercício de reflexão bastante racional e realista sob pena de se inviabilizar muitas atividades.

Se o fato acoimado de força maior era previsível no momento da contratação e o devedor, ainda assim, assumiu a obrigação cuja inexecutabilidade ele desde logo deveria prever, permanecerá ele obrigado ao cumprimento de sua obrigação. Se, de outro lado, mesmo podendo antever o acontecimento — diante de sua probabilidade —, ainda assim assumiu a obrigação, deverá arcar com as consequências danosas do seu ato. Passou-se, então, da imprevisão legítima e escusável — quando a ocorrência do fato não se revelava suficientemente provável no momento da contratação a ponto de o ato de contratar configurar conduta culposa do devedor — à imprevisão

---

<sup>642</sup> DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*, cit., p. 795.

<sup>643</sup> NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*, cit., v. 1, p. 654.

culposa<sup>644</sup>.

Há que se recordar ainda, as lições de Arnaldo Medeiros da Fonseca, baseada em Radouant e Bruzin<sup>645</sup>, e de Serpa Lopes<sup>646</sup> de que a imprevisibilidade deve ser absoluta apenas do ponto de vista da extensão (a quem era imprevisível) — não sob o índice de certeza. A condição pessoal do devedor não deve ser relevante, devendo-se atentar apenas para circunstâncias gerais e exteriores.

Reduzindo a importância da imprevisibilidade para a configuração do caso fortuito ou de força maior, Fernando Noronha traz exemplo que bem se amolda ao caso em exame: “se em determinadas regiões as chuvas fortes e consequentes inundações são previsíveis, elas não deixarão de caracterizar caso fortuito ou de força maior se não houver possibilidade de evitar as inundações.” O que seria normalmente imprevisível (ou improvável) estará caracterizado como caso fortuito ou de força maior<sup>647</sup>. Chuvas e alagamentos em determinadas áreas são, muitas vezes, previsíveis e prováveis. Contudo, se em intensidade elevada, ainda que tecnologia eventualmente permita prevê-las — o que sequer ocorreu na hipótese em epígrafe —, podem ter efeitos inevitáveis.

Foi a imprevisibilidade que motivou a rejeição das teses de caso fortuito ou de força maior em três dos quatro julgamentos ocorridos nos casos de contrato de depósito. Nesse ponto, é inusitado que na última hipótese, no julgamento de primeiro grau tenha sido admitido o recorde de precipitação na localidade na ocasião, mas tenha sido rejeitada a imprevisibilidade do evento. Na apuração do caso fortuito ou de força maior, a imprevisibilidade do evento é construída a partir de elementos particulares do evento de 2008. A partir da constatação de que referido acontecimento superou o que era frequente e esperado na região — acostumada a chuvas — foi possível concluir que ele não estava de acordo com a normalidade esperada. Não era, portanto, previsível e o próprio recorde de chuvas na ocasião — acentuado pelo julgador — é indicativo seguro da falta de normalidade do fato.

Dado seu vínculo com a probabilidade, a imprevisibilidade assume um cariz bastante variável, à vista de cada situação concreta. Ainda assim, a análise não pode ser subjetiva. O exame deve ser objetivo e exterior, apurando o que deveria ter sido previsto, supondo-se uma capacidade de avaliação do homem médio<sup>648</sup>. Logo, sendo exigível a diligência mediana, normal, a própria do

---

<sup>644</sup> FONSECA, Arnaldo Medeiros da. *Caso fortuito e teoria da imprevisão*, cit., p. 41.

<sup>645</sup> FONSECA, Arnaldo Medeiros da. *Caso fortuito e teoria da imprevisão*, cit., p. 39-42.

<sup>646</sup> SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Curso de direito civil...*, cit., v. 2, p. 464.

<sup>647</sup> NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*, cit., p. 654.

<sup>648</sup> FONSECA, Arnaldo Medeiros da. *Caso fortuito e teoria da imprevisão*, cit., p. 39-42.

*bonus pater familiae*, somente se pode esperar a previsão de fatos que estejam dentro dessa mesma normalidade. Do mesmo modo, somente serão exigidas as medidas (para evitar o fato) que também estejam dentro do padrão de normalidade. Não se pode esperar a previsão de eventos inusitados que, apesar de fisicamente possíveis e previsíveis em teoria, não detêm uma previsão cotidiana<sup>649</sup>.

A verificação da capacidade ou não de o evento de 2008 justificar o descumprimento da obrigação do depositário de restituir os bens recebidos exige a análise da anormalidade do evento e a conclusão que se obtém com a leitura do Capítulo 2 deste estudo é que a rotina, nos municípios banhados pelo rio Itajaí-Açu, é de chuvas frequentes e inundações repetidas. Ainda que a região seja sujeita a chuvas e alagamentos constantes, o evento de novembro de 2008 fugiu a qualquer padrão de normalidade que se possa cogitar no cenário de uma enchente. Difícil compreender como esperado, dentro da normalidade, um episódio como o de novembro de 2008, considerado um dos quatro maiores desastres ocorridos no País no período entre 2008 e 2011. O ano de 2008 foi considerado atípico para a climatologia e os instrumentos à disposição da meteorologia não foram suficientes para antever o que ocorreria. Em outubro, a precipitação verificada alcançou o dobro do esperado para aquele mês e em novembro — que não é um dos meses mais chuvosos do ano em Santa Catarina — o índice superou em sete vezes a média. Em 22 e 23 de novembro, chegou-se a 300 mm de chuvas na região, “algo nunca registrado em nenhum dos postos pluviométricos do vale do Itajaí”. Os dados técnicos e objetivos indicam, portanto, um relativo ineditismo na dimensão do evento de novembro de 2008 em Santa Catarina. Não se tratava de evento inserto na normalidade da região.

A propensão a enchentes na região existe. Mas, não se vê que esteja presente no que diz respeito a eventos da proporção daquele verificado em novembro de 2008. A normalidade de chuvas na região não subtrai, portanto, a anormalidade das ocorridas em novembro de 2008, dada a intensidade do evento e de seus efeitos. Não parece que esteja dentro da cadeia de normalidade dos fatos a ocorrência de um evento com as consequências na infraestrutura e na economia da região como aquelas já indicadas no Capítulo 2, e caracterizado como um desastre de grande magnitude e de nível II pela Instrução Normativa n. 1/2012 do Ministério da Integração Nacional.

Esse não é um cenário de normalidade, senão de algo imponderável, de alta improbabilidade e, portanto, inesperado. Ao que se vê, a imprevisibilidade do fato é patente.

Aliás, a probabilidade foi elemento forte no julgamento dos casos em destaque, sendo reconhecida em três dos quatro julgamentos ocorridos, tendo, no julgamento de segunda instância

---

<sup>649</sup> DÍEZ-PICAZO, Luis; GULLÓN, Antonio. *Sistema de derecho civil*, cit., v. 2, t. 1, p. 205.

do item 4.2.2 tratado o evento de novembro de 2008 como de alta probabilidade de ocorrência no local, não constituindo acontecimento isolado ou imprevisível. A conclusão está em descompasso com a avaliação do homem médio que, mesmo acostumado ao histórico de chuvas no Vale do Itajaí e outras vezes castigado por enchentes, não poderia ter como provável uma enchente em que a quase totalidade da cidade ficasse submersa. A probabilidade vislumbrada pelos julgadores não é compatível com uma região urbanizada, com inúmeras indústrias estabelecidas, sede de vários depósitos de armazenamento de cargas, dada a atividade portuária desenvolvida no local. A probabilidade anunciada pelo julgamento indicado só poderia existir acaso fossem frequentes acontecimentos da proporção do de novembro de 2008, hipótese em que residências e empresas evidentemente não se instalariam no local, sob pena de sofrerem constantes prejuízos de ordem pessoal e financeiro.

A previsão de que o julgamento pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina sugeriu ser possível no caso em estudo seria no sentido de que moradores e empresas estabelecidas na região deveriam antever que 90% da cidade de Itajaí seria inundada em novembro de 2008<sup>650</sup>. Essa perspectiva não era crível.

Ainda sob o prisma da normalidade — que deve ser apurada na região dos fatos —, após um exercício de criatividade que nos leve a vislumbrar um evento daquela expressão a cada dois anos, como exemplo, a conclusão a que se chega é que não existiriam mais cidades na região, uma vez que seriam praticamente destruídas a cada período de dois anos e o esforço na reconstrução não seria útil. Após as agruras de novembro de 2008 e os severos, mas em menor extensão, alagamentos em setembro 2011 na região, é altamente provável que muitas práticas existentes quando do primeiro fato tenham sido alteradas. Certamente a população e as empresas adotaram providências para tentar evitar que um novo “novembro de 2008” produza consequências tão graves. Contudo, ainda assim, muitas das consequências daquele fato, acaso se repetisse, certamente ainda suplantariam as novas medidas tomadas. De qualquer modo, é certo que, a cada novo evento, novas precauções são adotadas. Felizmente, passados cerca de 12 anos, o infortúnio não se reproduziu na mesma relevância. Nessa linha, o próprio ineditismo do fato ou, melhor dizendo, a falta de frequência de acontecimentos como aquele o retira da cadeia normal de acontecimentos.

É a grandiosidade do evento de 2008 que leva à conclusão de que ele reunia características que o indicavam como anormal — e, portanto, inesperado — para a região — o que se verificou no julgamento do item 4.2.1, em que a anormalidade foi muito relevante. A proporção

---

<sup>650</sup> SANTOS, Caio Floriano dos. *A enchente em Itajaí (SC)...*, cit., v.1, p. 69.

dos alagamentos, que atingiu a maior parte da cidade, indicou que se tratava de fato que não estava dentro daqueles considerados como prováveis. Subtraída a probabilidade do fato no cenário do contrato de depósito firmado, chegou-se à imprevisibilidade. Viu-se, assim, que a *proporção* do fato e de seus efeitos, a *anormalidade* do evento (falta de probabilidade) e a sua *imprevisibilidade* são feições de um mesmo episódio que estão intrinsecamente ligadas. As duas primeiras (*proporção* e *anormalidade*) imiscuem-se e levam à última (*imprevisibilidade*).

Sobre a inevitabilidade, conforme constou no Capítulo 2, estudos técnicos indicaram que altíssimos índices pluviométricos em curto espaço de tempo associados a um elevado nível de saturação do solo acarretaram um desastre cujos efeitos naturalísticos não poderiam ser prevenidos sem uma prévia política pública de adequada ocupação do solo — providência que não apresenta vínculo com o contrato firmado entre as partes à míngua de qualquer indicação de que o local onde armazenados os bens depositados estava instalado em região em que tal atividade não era permitida pela municipalidade, competente para zoneamento urbano (art. 30, VIII, CRFB)<sup>651</sup>. Há que se rememorar que Itajaí — município onde localizado galpão em que os bens estavam depositados — teve cerca de 90% de seu território invadido pelas águas<sup>652</sup>. A análise deixa antever que, no caso em estudo, evitar os efeitos dos fatos de novembro de 2008 não estava ao alcance do depositário.

O cuidado e diligência exigidos do depositário são os que se costuma ter com o que lhe pertence (art. 629, CC). Se empresas e pessoas físicas estabelecidas na região onde se localizava o galpão de depósito perderam até mesmo bens próprios e indispensáveis ao exercício de sua atividade comercial e à sua subsistência, como se viu no Capítulo 2, não é crível que isso decorreu do fato de pessoas jurídicas e famílias não haverem diligenciado em prol de seus pertences. Esse pensar se afasta do racional e não se vê como possa prevalecer.

Da imprevisibilidade do evento pode advir a inevitabilidade dos seus efeitos, haja vista que é a impossibilidade de antever o que ocorreria que retira do devedor a capacidade de se antecipar e evitar algumas de suas consequências. Assim, a imprevisibilidade, aliada à irresistibilidade, conduz à inevitabilidade<sup>653</sup>. As consequências da imprevisibilidade vão ainda além, podendo, inclusive, intensificar a irresistibilidade, uma vez que é mais difícil resistir ao que não se espera<sup>654</sup>.

O estudo dos casos em epígrafe revela que, nas obrigações do depositário, a localidade

---

<sup>651</sup> UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA. *Resposta ao desastre em Santa Catarina no ano de 2008...*, cit., p. 1.450.

<sup>652</sup> SANTOS, Caio Floriano dos. *A enchente em Itajaí (SC)...*, cit., v.1, p. 69.

<sup>653</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil...*, cit., v. 2, p. 338.

<sup>654</sup> RODRIGUES, Silvio. *Direito civil*, cit., v. 2, p. 239.

do armazenamento dos bens constituiu elemento importante. Serve ele ora para indicar a previsibilidade do evento — dado que o local era habituado a chuvas intensas (nesse sentido foram os dois julgamentos do segundo caso e a sentença do primeiro) —, ora para apontar a extraordinariedade do fato — conforme acórdão do primeiro caso, em que os efeitos do evento sobre a cidade que tem 85% do seu território submerso foram destacados. Inarredável, então, que a análise do lugar onde os bens foram depositados exige redobrada atenção.

A análise concreta conduz à conclusão de que, em ambos os contratos de depósito descumpridos, o desastre de 2008 deve ser enquadrado como caso fortuito ou de força maior, afastando a responsabilidade do depositário pelo inadimplemento de sua obrigação de guarda, conservação e restituição dos bens que lhe foram confiados. Não se verificou, entre as situações examinadas, traço diferenciador capaz de explicar o tratamento diverso conferido pelo Poder Judiciário, com o caso fortuito ou de força maior reconhecido em um dos processos e rejeitado no outro.

Veja-se que a qualificação idêntica dos fatos, nos dois casos envolvendo contrato de depósito, não justifica o mesmo desfecho jurídico, haja vista que no item 4.2.2 o depositário assumiu a obrigação de responder pelo caso fortuito ou de força maior ao se obrigar a contratar seguro contra eventos de tal natureza. Pensar de modo diverso implica na inutilidade do seguro contra caso fortuito ou de força maior. Se o depositário, por expressa disposição legal (art. 393 e 642, CC), não é obrigado a indenizar danos decorrentes de tais eventos, não se pode admitir que exija qualquer ressarcimento de sua seguradora. A *contrario sensu*, havendo o depositário se obrigado a segurar os bens contra fatos daquela estirpe, só o fez para se resguardar de um risco assumido, uma vez que o seguro tem como função abrigar o segurado dos perigos a que está submetido e que foram predeterminados.

Não se pode atribuir o fato de os julgamentos terem caminhado em sentidos opostos à necessidade da concreção da análise — que efetivamente ocorreu. É exatamente o olhar ao fato concreto que indica que as soluções deveriam ser consentâneas no sentido de que o caso fortuito ou de força maior estava caracterizado em ambos os inadimplementos. O fato merece a mesma qualificação jurídica — caso fortuito ou de força maior — e a solução diversa se deve à peculiaridade do contrato de depósito de um dos casos analisados, qual seja, a obrigação de o depositário contratar seguro, que restou descumprida.

### 4.3 TRANSPORTE MARÍTIMO DE MERCADORIAS. CARGA ENTREGUE EM PORTO DIVERSO DO CONTRATADO<sup>655</sup>

O contrato de transporte de coisas, regulado genericamente pelos arts. 743 a 755 do Código Civil, pelo Código Comercial e pelas Leis ns. 9.432/1997 e 9.611/1998 quando na modalidade marítima, constitui avença por meio do qual os contratantes estabelecem o traslado de coisas de um lugar (ponto de partida) para outro (destino final) mediante retribuição. Os bens são entregues ao transportador (pessoa física ou jurídica) que lhes assume a custódia durante o traslado, sem que isso importe depósito, mas apenas guarda e responsabilidade pela integridade até a entrega<sup>656</sup>.

Ao remetente ou expedidor cabe a entrega ao transportador da mercadoria adequadamente acondicionada — declarando seu valor, peso e quantidade —, a indicação do nome e endereço do destinatário e o pagamento do frete. Ao transportador incumbe o recebimento da mercadoria, a emissão do conhecimento de transporte (ou conhecimento de frete ou conhecimento de carga), o deslocamento com diligência e a entrega, no prazo ajustado, dos bens no estado em que os recebeu a quem se apresente como destinatário<sup>657</sup>.

Trata-se de avença *bilateral* (cria obrigações recíprocas aos contratantes); *consensual* (se forma com o acordo de vontades, não sendo necessária, para isso, a tradição); *não solene* (dispensa formalidades, podendo ser verbal ou escrito); *oneroso* (estabelece contraprestação); *comutativo* (há equivalência e certeza nas prestações); de *duração* (seu total cumprimento exige o decurso de um lapso temporal)<sup>658</sup>.

Feitos os esclarecimentos que se entende necessários acerca do contrato do caso que será analisado, passa-se, adiante, à sua análise.

Nos autos em questão, a empresa consignatária, pessoa jurídica do ramo do comércio exterior, acionou o Poder Judiciário alegando que um terceiro firmou com a empresa transportadora contrato de transporte marítimo na modalidade *collect* — o preço seria pago no local destino — de 12 contêineres que tinham como ponto de partida o Porto de Shekou, China, e

<sup>655</sup> Autos n. 0004272-80.2009.8.24.0033, da comarca de Itajaí (processo eletrônico, no sistema Eproc).

<sup>656</sup> CASES, José Maria Trepas. *Código Civil comentado: várias espécies de contrato: comissão, agência e distribuição, corretagem, transporte, seguro, constituição de renda, jogo e aposta* (arts. 693 a 817). Coord. Álvaro Villaça Azevedo. São Paulo: Atlas, 2003. v. 8, p. 178-180.

<sup>657</sup> CASES, José Maria Trepas. *Código Civil comentado...*, cit., v. 8, p. 179.

<sup>658</sup> SOUZA, Valéria Bononi Gonçalves de; RODRIGUES NETTO, Nelson; BARROS, Maria Ester V. Arroyo Monteiro de. *Comentários ao Código Civil brasileiro: do direito das obrigações* (arts. 722 a 853). Coord. Arruda Alvim e Thereza Alvim. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v. 7, p. 44 a 48.

de chegada a instalação portuária de uso privativo de Navegantes (SC) (Terminal Portonave<sup>659</sup>), conforme conhecimento de embarque emitido em 22/10/2008 pela transportadora, que subcontratou terceira para a prestação do serviço. Alegou que, designada consignatária na operação, foram-lhe atribuídos a obrigação de quitar o frete e o direito de receber a mercadoria no porto de destino ajustado.

Segundo a consignatária, a carga chegou ao Porto de Santos (SP), em 17/11/2008, com previsão de desembarque em 25/11/2008, em Navegantes (SC). Em razão do mau tempo, o Complexo Portuário do Rio Itajaí-Açu, do qual faz parte o Terminal Portonave, foi fechado para manobras, impedindo, inclusive, a atracação de embarcações no terminal de Navegantes. A consignatária alegou que, diante de tais fatos, o navio que transportava seus contêineres cancelou a escala no Complexo Portuário do Rio Itajaí-Açu e rumou direto aos portos de Paranaguá (PR), onde atracou e descarregou parte dos contêineres que transportava, e Santos (SP), desembarcando sua carga neste último, em 27/11/2008, e informando que ali finalizava sua rota e colocava as mercadorias à sua disposição naquele local. A consignatária afirmou que, embora a transportadora a tenha informado que a carga seria transferida para Navegantes por meio de outro navio, não o fez, declarando, posteriormente, que não arcaria com os custos de tal trecho, haja vista que, presente evento de força maior, entendia por cumprida sua obrigação contratual. Acrescentou a consignatária que, em razão do descumprimento do contrato pela parte transportadora, arcou com custos para armazenamento da carga em Santos (SP) — em local cujas taxas são as mais altas do país — e transporte até a região de Itajaí, os quais entende devem ser ressarcidos pela transportadora. Alegando se tratar de relação de consumo, a consignatária requereu fosse reconhecido o descumprimento pela transportadora da obrigação de entregar a mercadoria no terminal de Navegantes (SC) ou, em assim não se entendendo, fosse utilizada a regra do art. 753 do Código Civil, segundo a qual, diante da impossibilidade do transporte até o porto de destino, cumpria à parte transportadora solicitar instruções ao remetente acerca das providências a adotar, o que, alegou, não ocorreu. Ao fim, alegou a consignatária que, acaso se entendesse que não seria possível aguardar as recomendações necessárias, o desembarque deveria ter ocorrido no porto mais próximo liberado, que eram os de São Francisco do Sul (SC) ou de Imbituba (SC), ou mesmo o de Paranaguá (PR), onde o navio atracou, em nenhuma hipótese podendo descarregar as mercadorias em Santos (SP). Pretendeu a consignatária que a empresa responsável pelo transporte fosse condenada ao pagamento de todos os prejuízos decorrentes do descumprimento contratual,

---

<sup>659</sup> O Terminal Portonave S/A – Terminais Portuários de Navegantes – está localizado na margem esquerda do Rio Itajaí-Açu, no município de Navegantes, defronte ao Porto Público de Itajaí (PORTO DE ITAJAÍ. *Infraestrutura*. Disponível em: <http://www.portoitajai.com.br/novo/c/infraestrutura>. Acesso em: 12 mai. 2021).

consistentes nas dificuldades para desembarço da mercadoria perante o fisco — decorrentes do não pagamento do frete, a que se recusou diante do inadimplemento da transportadora —, no custo para armazenamento dos bens em Santos (SP) e traslado para Santa Catarina.

A empresa transportadora, ao lado de outras teses que desinteressam a esta pesquisa, sustentou que: a) não havia relação de consumo; b) o descumprimento de sua obrigação contratual se deveu ao fato de que, no dia 25/11/2008, os canais de acesso ao Porto de Navegantes e Itajaí estavam fechados em função das enchentes que ocorriam na região na época; c) as inundações de enormes proporções eram imprevisíveis e configuraram o caso fortuito ou de força maior capaz de justificar o inadimplemento, diante da impossibilidade que se instaurou; d) o estado de emergência vivido por Santa Catarina na ocasião, as peculiaridades do transporte marítimo — necessidade de permissão da autoridade portuária para atracar, a ser concedida no período de 5 a 7 dias, o que impossibilitou a descarga nos portos indicados pela consignatária na inicial — e o grande volume de cargas destinadas aos portos indicados desobrigavam-na de solicitar instruções à destinatária acerca do desembarque das mercadorias e permitiam-lhe que descarregasse a mercadoria onde melhor lhe conviesse; e) estando a cidade de Itajaí “submersa” e em declarado estado de emergência, tudo levava a crer que, assim como a sua representante, a própria consignatária estivesse com suas atividades suspensas no período; f) não havendo, no percurso inicial, previsão de escala nos portos de Imbituba (SC) e São Francisco do Sul (SC), não lhe era possível atracar em referidos terminais; g) também no Porto de Paranaguá (PR) provavelmente o desembarque não seria viável por ausência de previsão logística para tanto, haja vista que seu plano de carregamento-descarregamento não autorizava a descida das unidades da destinatária no referido local, o que somente a subcontratada pode esclarecer<sup>660</sup>; h) não tinha ingerência para decisões a respeito ou responsabilidade sobre a embarcação que realizou o transporte; i) a isenção de responsabilidade e a descarga das mercadorias no porto a ser designado pelo transportador (na ocorrência de caso fortuito ou de força maior) estão previstas no contrato de transporte firmado entre as partes<sup>661</sup>.

Contra-argumentando, a consignatária sustentou que a excludente do caso fortuito ou de força maior não foi contemplada pelo Código de Defesa do Consumidor, norma aplicável à espécie, razão pela qual a obrigação de cumprimento da obrigação da transportadora permanecia hígida mesmo com a ocorrência de fatos daquela natureza. Aduziu que, mesmo que a referida lei não incidisse, a enchente ocorrida não se caracteriza como caso fortuito ou de força maior e, ainda

---

<sup>660</sup> A transportadora denunciou a lide à subcontratada, o que foi rejeitado.

<sup>661</sup> A ré apresentou, ainda, reconvenção – que foi rejeitada – para ver a autora condenada ao pagamento do valor remanescente do contrato firmado entre as litigantes para o transporte marítimo de carga, tema que não importa a este estudo.

que assim fosse, não poderia a transportadora desembarcar os contêineres onde o fez, cumprindo-lhe solicitar instruções. Em se tratando de navio de carga geral, a mercadoria poderia ter sido descarregada no Porto de São Francisco do Sul (SC), bastando, para tanto, solicitação com apenas 18 horas de antecedência. Rechaçou, por fim, as cláusulas contidas no conhecimento de embarque que excluía ou limitavam a responsabilidade do transportador por qualquer evento fora de seu controle, por reputá-las arbitrárias e ilegais, invocando, no ponto, a Súmula n. 161 do Supremo Tribunal Federal<sup>662</sup>.

Na sentença, o pleito da destinatária foi integralmente acolhido. O magistrado prolator do veredicto anotou que o vínculo entre as partes era de consumo e que, ainda que se discutisse a possibilidade de incidência das excludentes de caso fortuito ou de força maior nas relações assim qualificadas, a tese de que o inadimplemento decorreu de evento daquele cariz não tinha amparo. Após reconhecer como incontroverso o fato de que os canais de acesso aos portos de Navegantes (SC) e Itajaí (SC) estavam fechados no dia 25/11/2009 (data da atracação) em razão das enchentes que se abateram sobre a região e de que as cheias, como fenômeno natural alheio à vontade humana, eram inevitáveis, o julgador de primeira instância rejeitou a alegação de que fossem elas imprevisíveis. Para tanto, destacou as peculiaridades do transporte marítimo internacional no que pertine à sua organização, metodologia e movimentação de grandes valores, destacando que as intempéries climáticas que podem afetar as atividades do setor são de conhecimento do transportador, que não pode alegar a imprevisibilidade desses fatos, e que os riscos dos contratempos decorrentes desses eventos da natureza não poderiam ser transferidos ao consumidor sob pena de afronta ao art. 51, III, da Lei n. 8.078/90. À vista disso, a tese de que a situação que motivou o inadimplemento configurou caso fortuito ou de força maior foi rejeitada. Ausentes as excludentes, entendeu o julgador que também não havia razão para o descumprimento do art. 753 do Código Civil, declarando que cumpria ao transportador solicitar instruções ao remetente acerca do novo local de descarga, inclusive para minorar os prejuízos do descumprimento, não podendo presumir a impossibilidade de contato. Destacou que, por se tratar de navio de carga geral (contêineres), poderia o desembarque ter sido feito no Porto de São Francisco do Sul (SC) mediante solicitação de autorização de atracação com apenas 18 horas de antecedência, conforme indica o documento emitido pela administração do referido terminal portuário e apresentado pela consignatária, onde consta, inclusive, que a antecedência de cinco dias se refere a navios graneleiros. Por fim, o julgador afastou a cláusula de não indenizar incluída no conhecimento de embarque. Indicou que o caso fortuito ou de força maior invocado para permitir a incidência da

---

<sup>662</sup> Súmula n. 161 do STF: “Em contrato de transporte, é inoperante a cláusula de não indenizar.”

norma contratual não foi constatado, que a Súmula n. 161 do Supremo Tribunal Federal trata como inoperante cláusula dessa natureza no contrato de transporte e que o Código de Defesa do Consumidor — que foi aplicado à espécie — a considera nula (art. 51, I, § 1º, II). Reconheceu, por consequência, o dever da transportadora de indenizar à consignatária os prejuízos decorrentes do inadimplemento contratual.

Em recurso de apelação, a transportadora, novamente sustentando a inaplicabilidade da Lei n. 8.078/90 à relação das partes, renovou sua tese de que se verificou caso fortuito ou de força maior, salientando que uma enchente de enorme proporção não seria previsível e que o Porto de Itajaí ficou inoperante por mais de 15 dias, com o fechamento das barras de acesso. Acrescentou que a imprevisibilidade do caso — grande enchente que deixou todos os sistemas da cidade de Itajaí desativados por no mínimo cinco dias — não se confunde com a de variações climáticas que se resolvem em poucos dias. Alegou que nem mesmo as 18 horas de antecedência — incabível para a recorrente por questões de logística e abastecimento imediato (suprimentos e combustível), tendo que aguardar ao largo do Porto de São Francisco do Sul (SC) — necessárias para obter autorização para atracar no Porto de São Francisco do Sul eram viáveis na espécie, porquanto se referiam a período de normalidade, o que não era o caso, quando inúmeras embarcações que tinham como destino Itajaí ou Navegantes tiveram que desviar para os terminais mais próximos. Acrescentou a transportadora, ainda, que era impossível atracar em São Francisco do Sul (SC) ou Imbituba (SC), uma vez que não incluídos na escala traçada para a viagem e que a parada em local diverso do previsto no roteiro exige autorização da respectiva autoridade portuária, a ser solicitada com anterioridade de cinco a sete dias. Também a descarga em Paranaguá (PR) não foi possível, provavelmente por falta de logística e de previsão do plano de carregamento/descarregamento, o que só poderia ter sido esclarecido pela transportadora contratada e cuja denúncia da lide foi rejeitada, não tendo ingerência sobre tais decisões<sup>663</sup>.

O Tribunal de Justiça de Santa Catarina manteve a sentença proferida sob o fundamento, no que interessa a este estudo, de que as excludentes do art. 393 do Código Civil não socorriam a transportadora, uma vez que não comprovou que o evento o impediu de cumprir o

---

<sup>663</sup> A parte autora apresentou recurso adesivo abordando temas que não importam a esta pesquisa.

contrato<sup>664-665</sup>.

O estudo do caso em epígrafe seguirá uma sequência lógica do ponto de vista jurídico — abordando primeiramente a decisão de segunda instância — e não cronológica. No julgamento dos recursos interpostos, a abordagem se concentrou em confirmar o afastamento da justificativa apresentada para o inadimplemento por não haver o transportador comprovado que o evento o impediu de cumprir o contrato. Contudo, não se pode perder de vista que não houve debate entre as partes acerca da causa da não entrega das mercadorias no Porto de Navegantes, admitindo ambas que tal se deu por conta da falta de condições de operação no terminal portuário em razão das enchentes. A própria consignatária afirma na petição inicial que o porto em que o desembarque ocorreria estava fechado em virtude das chuvas, o que impossibilitou a atracação de embarcações nos portos de Itajaí e de Navegantes. Esse fato fazia parte da causa de pedir da autora e não foi controvertido nos autos, independentemente, por isso, de provas, na forma do art. 374, III, do Código de Processo Civil. Embora este estudo não tenha viés processual, tal constatação não pode ser desprezada na análise do caso. A discordância da consignatária estava na qualificação jurídica do acontecimento que, no seu pensar, não configuraria caso fortuito ou de força maior capaz de eximir a transportadora das consequências do descumprimento. Em momento algum a consignatária sustentou que o Porto de Navegantes estava em condições de receber a embarcação que transportava os contêineres, circunstância da causa em estudo que não pode ser desprezada.

Veja-se que sendo incontroverso entre as partes o motivo do não desembarque no Porto de Navegantes — o fechamento do terminal por força do desastre de novembro de 2008 —, o que pretendia a consignatária era o reconhecimento de descumprimento do contrato pela descarga não

---

<sup>664</sup> “[...] CASO FORTUITO E FORÇA MAIOR - ENCHENTE NA REGIÃO DE ITAJAÍ EM NOVEMBRO DE 2008 - SUPOSTO EMPECILHO AO DESEMBARQUE DAS MERCADORIAS NO PORTO DE NAVEGANTES - APELANTE QUE, EMBORA REFIRA-SE A FATO NOTÓRIO, NÃO ATINGE O INTENTO DE RELACIONÁ-LO AO ALUDIDO DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL - APLICAÇÃO DO ART. 333, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. Ainda que a apelante não necessite comprovar a ocorrência da enchente que vitimou a região do Vale do Itajaí em novembro de 2008 - fato público e notório -, incumbia a ela, também, a teor do art. 333, II, da Lei Adjetiva Civil, comprovar o nexo de causalidade entre tal circunstância e a entrega das mercadorias em porto diverso do convencionado, sob pena de não ter acolhida a tese de ocorrência de caso fortuito ou força maior [...]” (TJSC, Apelação Cível n. 2012.044810-4, de Itajaí, rel. Des. Robson Luz Varela, Segunda Câmara de Direito Comercial, j. 5/5/2015, com decisão transitada em julgado, conforme movimentação de 21/6/2019). Pesquisa realizada no portal do TJSC, “Consulta Processual” – “Tribunal de Justiça” – “Processos no SAJ”. Disponível em: [www.tjsc.jus.br](http://www.tjsc.jus.br). Acesso em: 30 jul. 2021.)

<sup>665</sup> A decisão foi objeto de embargos de declaração e de recurso especial interpostos pela consignatária, o primeiro rejeitado (julgamento em 17/3/2017, transitado em julgado, conforme movimentação de 21/6/2019; pesquisa realizada no portal do TJSC, “Consulta Processual” – “Tribunal de Justiça” – “Processos no SAJ”; disponível em [www.tjsc.jus.br](http://www.tjsc.jus.br); acesso em 30 mai. 2021) e o segundo não recebido (julgamento em 13/7/2017, transitado em julgado, conforme movimentação de 21/6/2019; pesquisa realizada no portal do TJSC, “Consulta Processual” – “Tribunal de Justiça” – “Processos no SAJ”; disponível em [www.tjsc.jus.br](http://www.tjsc.jus.br); acesso em 30 mai. 2021) por decisão que foi mantida pelo Superior Tribunal de Justiça em agravo em recurso especial (julgamento em 9/5/2019, transitado em julgado, conforme movimentação de 21/6/2019; pesquisa realizada no portal do STJ, “Processos” – “Consulta Processual”; disponível em: [www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br); acesso em 30 mai. 2021).

haver ocorrido no terminal de destino pactuado ou, em assim não sendo, que a embarcação houvesse atracado no terminal mais próximo possível. A discussão, portanto, está adstrita à possibilidade de o desastre de novembro de 2008 constituir justificativa legítima para a não entrega dos contêineres no Porto de Navegantes (SC) e ao comportamento adotado pela transportadora após esse momento, com a descarga em porto que não o mais próximo.

Superada essa questão, com a identificação da causa do não desembarque da mercadoria no Porto de Navegantes (SC), há que se perquirir sobre o enquadramento jurídico do fato, se caso fortuito ou de força maior — como pretende a transportadora — ou não — como deseja a consignatária.

A tônica conferida à questão pela sentença foi a de que as intempéries climáticas no transporte marítimo estão inseridas no risco do negócio. Não há dúvidas de que toda atividade que dependa de qualquer fator da natureza (agricultura, navegação, construção) deve contemplar dentre seus riscos as alterações das condições de tempo, sendo evidente a possibilidade de ocorrência de secas, enchentes, tempestades etc. O transporte marítimo, que se sujeita às condições de navegação, está inserido dentre os setores que devem computar, dentre as circunstâncias do exercício de sua atividade, fatores que possam afetar a navegação, sobretudo os climáticos. É o risco próprio do negócio, que deve ser assumido por quem exerce a atividade que o gera e usufrui dos seus ganhos<sup>666</sup>. Essa assunção do risco, em troca dos benefícios que a atividade desenvolvida traz ao agente, é que lhe impõe a responsabilidade. Trata-se do fortuito interno.

O Enunciado n. 443 da V Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal reflete a situação: “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.”

Importante ressaltar que não se trata, aqui, de transferir ao consumidor riscos que são próprios do fornecedor, conduta vedada pelo art. 51 da Lei n. 8.078/90, pois os perigos aqui examinados não são inerentes ao transportador marítimo.

Na espécie, não se identificou qualquer dificuldade de navegação do transportador marítimo que, nas condições meteorológicas no período, conseguiu alcançar o litoral catarinense. A não entrega dos contêineres em Navegantes (SC) não decorreu das condições de navegação — inerentes à atividade do transportador marítimo —, mas das dificuldades enfrentadas pelo terminal portuário, que não reunia capacidade de operação por conta das inundações na região do Vale do Itajaí em novembro de 2008. Era o porto de destino que não reunia condições de permitir o atraque

---

<sup>666</sup> MIRAGEM, Bruno. *Direito civil: responsabilidade civil*, cit., p. 759.

e o descarregamento do navio que estava na região, e não as condições de navegabilidade — próprias do risco do negócio — que eram desfavoráveis ao cumprimento da prestação.

As enchentes verificadas na localidade provocaram a suspensão de atividades no complexo portuário, estando dissociadas das condições de navegação, essas sim, próprias à álea do contrato de transporte marítimo. O transportador marítimo assume riscos, mas não o de não poder atracar sua embarcação em porto que teve suas atividades suspensas em virtude do alagamento de maior parte da cidade em que se localiza.

Ademais, ainda que se considerasse o alagamento da cidade destino do navio como risco próprio do contrato de transporte marítimo, na espécie, a elevada proporção do evento que se abateu sobre a região — tratada nesta pesquisa — afasta qualquer possibilidade de se ter como previsível sua ocorrência.

Ainda sobre a imprevisibilidade, é na situação concreta e quando a obrigação é assumida que deve ser avaliada. Além disso, a previsibilidade exigível é a que se refere a fatos que se relacionam com a obrigação assumida.

Há que se refletir se o fechamento do porto por conta de enchentes é risco que deve ser previsível ao transportador. Veja-se que o porto fechou por conta dos alagamentos, vez que teve parte de sua infraestrutura danificada, fato público e notório. Em função da inexistência de condições operacionais do porto, inclusive as atividades que se realizavam em terra firme foram atingidas, uma vez que até mesmo os serviços administrativos do complexo portuário foram suspensos, também esse um fato de conhecimento público. Há que se ter em mente, outrossim, que o desembarque estava previsto para o dia 25 de novembro de 2008 e o Município de Itajaí já havia decretado situação de emergência em 21 de novembro (Decreto Municipal n. 8.759/2008) e estado de calamidade pública em 23 de novembro (Decreto Municipal n. 8.760/2008).

A destruição da infraestrutura de um porto não compõe a álea do contrato de transporte marítimo, seja ela decorrente de enchentes, incêndios<sup>667</sup>, explosões, vento etc. Para dizer mais, a paralisação das atividades do porto por danos a sua infraestrutura, greve de seus funcionários ou até mesmo contaminação da maioria de seus empregados por doença infectocontagiosa — o que poderia ter ocorrido na pandemia da covid-19 — não fazem parte do risco intrínseco ao contrato

---

<sup>667</sup> Em 25 de setembro de 2013, um incêndio em um galpão de armazenamento de fertilizantes localizado no terminal marítimo de São Francisco do Sul (SC) gerou uma densa nuvem de fumaça, inicialmente com suspeita de carga tóxica que não se confirmou, e exigiu não só a evacuação de parte da cidade como a paralisação do porto. Cf. BERTOLINI, Jeferson. *Folha de São Paulo*, Fumaça tóxica de Santa Catarina alcançará Paraná e São Paulo, diz meteorologista, São Paulo, 26 set. 2013. Disponível em: <https://m.folha.uol.com.br/cotidiano/2013/09/1347146-fumaca-toxica-de-santa-catarina-alcancara-parana-e-sao-paulo-diz-meteorologista.shtml>. Acesso em: 13 mai. 2021.

de transporte marítimo. Todos esses incidentes são externos aos riscos que o transportador marítimo assume. O que tornou impossível o desembarque das mercadorias transportadas foi o fechamento do porto. Esse é o fato que o transportador invoca para justificar não haver entregado as mercadorias no destino ajustado. À análise da responsabilidade do devedor pelo descumprimento da prestação assumida não importam as razões do fechamento do porto.

O contexto climático é próprio da álea quando se atrela a condições de navegabilidade, incluída a aproximação do porto, não a questões referentes ao funcionamento do porto, que não permite o desembarque porque a cidade em que se localiza foi vítima de enchente de elevadas proporções que comprometeram seu sistema de operação. O fato é externo à atividade desenvolvida pelo transportador marítimo, não fazendo parte do desenrolar natural de sua atuação.

Tem-se, assim, a exterioridade (externalidade ou externidade) do evento como elemento importante no exame do caso em destaque. Ela se revela quando o dano ocorre de modo completamente estranho ao comportamento do indivíduo (ou de sua atividade)<sup>668</sup>. Na espécie, o fato (fechamento de porto em razão de enchentes) ocorreu de modo completamente estranho à atividade do transportador marítimo.

A exterioridade advém da circunstância de o fato examinado ser *necessário*: teria ocorrido qualquer que fosse a atividade desenvolvida pelo indivíduo. O fato lhe é externo. No caso, qualquer que fosse a atividade exercida pelo devedor, ou ainda que fosse a de transportador marítimo, mas não houvesse ele se lançado ao mar na China, mesmo assim o complexo portuário de Itajaí seria fechado nos últimos dias de novembro de 2008<sup>669</sup>. Da exterioridade provém a inevitabilidade.

Na diferenciação entre fortuito interno e externo — e lembrando que a responsabilidade do transportador é objetiva —, somente o último (força maior) exclui a responsabilidade<sup>670</sup>. O fato (fechamento do porto em razão de o alagamento ter afetado sua estrutura) configura fortuito externo, verdadeira causa estranha, pois não se relaciona à atividade do transporte marítimo, exonerando o transportador de qualquer dano decorrente do inadimplemento de sua obrigação nesse contexto.

Sobre a inevitabilidade do fato, que advém da conjugação de exterioridade, irresistibilidade e do que normalmente seria imprevisível<sup>671</sup>, diga-se que não estava ao alcance do

---

<sup>668</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; ROSENVALD, Nelson. *Novo tratado de responsabilidade civil*, cit., p. 473.

<sup>669</sup> NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*, cit., v. 1, p. 626.

<sup>670</sup> ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas consequências*, cit., p. 330.

<sup>671</sup> NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*, cit., v. 1, p. 626 e 628.

transportador impedir o fechamento do complexo portuário — e, por consequência, do impedimento do desembarque —, tratando-se de esfera que sobrepuja seus meios de ação. Com o alagamento de grande parte da cidade, inclusive das instalações do porto, o fechamento do terminal marítimo era inevitável.

Não existia diligência que pudesse ser exigida do transportador que fosse capaz de evitar o fechamento do porto e lhe permitir atracar sua embarcação no Porto de Navegantes (SC) e desembarcar os contêineres da consignatária na data pactuada.

Poder-se-ia, inclusive, afirmar que o cumprimento da obrigação do transportador, no caso em estudo, de descarregar a mercadoria no Porto de Navegantes (SC) não se concretizou por fato de terceiro (fato do príncipe), consistente na decisão da autoridade portuária (superintendente) de fechar o terminal. Os motivos de tal providência não têm relevância para o exame da conduta do transportador e de sua responsabilidade pelos danos advindos da não entrega dos contêineres no destino avençado. Os atos da autoridade (fato do príncipe) e as ocorrências políticas (guerras, revoluções), por não se relacionarem com a pessoa ou a atividade do devedor, caracterizam força maior e têm o condão de afastar a responsabilidade<sup>672</sup>.

Ao tratar da inevitabilidade e dizendo-a presente no evento que está fora do alcance do devedor, Arnaldo Rizzardo traz exemplo que é útil ao caso em estudo: o bloqueio de um porto que impede a entrega de mercadorias tem-se por inevitável; sua remoção suplanta a vontade do devedor<sup>673</sup>.

A inevitabilidade deve existir no *momento da apuração do fato* que se pretende seja, ou não, classificado como caso fortuito ou de força maior<sup>674</sup> e a imprevisibilidade, no *momento da contratação*<sup>675</sup>. No caso, o dueto inevitabilidade e imprevisibilidade se revela presente. Quando do embarque, na China, não era ao transportador marítimo previsível que quando de sua chegada no Porto de Navegantes — que compõe o complexo portuário de Itajaí — a cidade de destino estivesse 90% alagada. Também não lhe era possível, no momento de atracar, evitar o fechamento do porto.

A discussão acerca do porto em que a mercadoria foi descarregada transborda as margens desse estudo, que pretende, tão-somente, verificar se a não entrega da carga no porto de Navegantes era justificada por caso fortuito ou de força maior, o que se apurou ser positivo. A conduta adotada pelo transportador após constatar que não poderia atracar no local de destino

---

<sup>672</sup> RODRIGUES, Silvio. *Direito civil*, cit., v. 2, p. 239.

<sup>673</sup> RIZZARDO, Arnaldo. *Direito das obrigações*, cit., p. 440.

<sup>674</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*, cit., p. 98.

<sup>675</sup> FONSECA, Arnaldo Medeiros da. *Caso fortuito e teoria da imprevisão*, cit., p. 41.

envolve o exame de outras normas e institutos referentes ao Direito Contratual que não as excludentes do art. 393 do Código Civil.

Do mesmo modo, a legalidade ou não da cláusula de não indenizar contida do negócio jurídico celebrado entre as partes e invocada pelo transportador para se eximir de reparar os prejuízos indicados pela consignatária não interessam ao estudo, uma vez que a pretensão do transportador, ainda que inexistisse a cláusula, teria abrigo no art. 393 do Código Civil.

A natureza consumerista da relação estabelecida entre as partes não tem o condão de afastar a aplicação do art. 393 do Código Civil. O tema já foi amplamente discutido pela doutrina e jurisprudência, tendo ambas rejeitado qualquer obstáculo à incidência das excludentes nas relações de consumo, ressalvando-se os casos em que tais eventos estejam, de algum modo, relacionados ao risco da atividade (fortuito interno)<sup>676-677</sup>. Não obstante o Código de Defesa do Consumidor não se refira a tais excludentes em seus arts. 12, §3º, e 14, §3º, também não os nega<sup>678</sup>.

Destarte, o fechamento do porto de destino — Navegantes (SC) — é justificativa adequada para o não cumprimento da obrigação de desembarque dos contêineres no referido terminal portuário. A avaliação da conduta que se seguiu — não solicitação de instruções ao remetente e não descarregamento das mercadorias nos portos de São Francisco do Sul (SC), Imbituba (SC) ou Paranaguá (PR) — excede o escopo deste estudo e, por isso, não será examinado o pleito da consignatária de impor ao transportador o ressarcimento das despesas decorrentes do depósito da carga no Porto de Santos (SP). O que se entende, em sentido oposto ao decidido pelo Tribunal de Justiça Catarinense, é que a não entrega dos bens no porto de destino indicado no contrato de transporte estava amparada pela legislação (art. 393 do Código Civil), haja vista que a obrigação restou impossibilitada por caso fortuito ou de força maior.

Importante destacar, ao final, que a impossibilidade era temporária, pois o porto reabriria. No entanto, dada a peculiaridade da atividade do transportador marítimo, não pode a embarcação permanecer ancorada *sine die*, aguardando a superação do obstáculo, haja vista que, além do alto custo que envolve a atividade, são transportadas mercadorias de outros contratantes

---

<sup>676</sup> SILVA NETO, Orlando Celso da. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 243.

<sup>677</sup> “5. Nada obstante, é consabido que a responsabilidade civil objetiva do fornecedor de serviços pode ser elidida se demonstrada: (i) a ocorrência de força maior ou caso fortuito externo (artigo 393 do Código Civil); (ii) que, uma vez prestado o serviço, o defeito inexistente (inciso I do § 3º do artigo 14 do CDC); e (iii) a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro (inciso II do § 3º do retrocitado dispositivo consumerista).” (STJ, REsp 1.378.284/PB, rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. 8/2/2018, *DJe* 7/3/2018).

<sup>678</sup> BENJAMIN, Antonio Herman V. O caso fortuito e a força maior [cap. VI, n. 20]. In: \_\_\_\_\_; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 199.

— inclusive perecíveis — cuja entrega também sofreria atraso na hipótese de a embarcação permanecer parada até que o desembarque volte a ser possível. Esse cenário revela que, no caso em estudo, era desarrazoado e insensato exigir que o transportador aguardasse, estacionado nas proximidades do porto, até que pudesse ancorar e entregar a carga.

#### 4.4 PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS

O contrato de prestação de serviços constitui negócio jurídico por meio do qual um contratante (prestador) obriga-se, mediante pagamento de remuneração, a realizar um serviço ao outro contratante (beneficiário ou receptor). É objeto desse contrato todo trabalho lícito, material ou imaterial. Em regra, é regido pelo Código Civil, salvo se estiver sujeito às leis trabalhistas ou especiais (art. 593, CC)<sup>679</sup>. É convencionado por tempo determinado ou tendo como fim específico determinada atividade e não há relação de subordinação hierárquica ou dependência técnica entre as partes, mantendo-se o prestador de serviço em situação independência do beneficiado a ponto de poder, inclusive, prestar o serviço por intermédio de outra pessoa, salvo quando se tratar de obrigação personalíssima. Diferencia-se, assim, o prestador de serviços do empregado, cuja relação está sujeita às normas da Consolidação das Leis do Trabalho<sup>680</sup>.

Excluídas as relações de emprego, que são regidas pela Consolidação das Leis do Trabalho, e outras prestações de serviços típicos, que são reguladas em dispositivos específicos do Código Civil (transporte, corretagem, agência e distribuição, comissão, depósito etc.) e de legislação própria (telecomunicações, internet, transporte aéreo, serviços bancários etc.), os serviços residuais que não encontram previsão legal em tais normas serão disciplinados pelo disposto nos arts. 593 a 609 do Código Civil<sup>681</sup>.

O contrato de prestação de serviços é *bilateral* (impõe direitos e obrigações a ambos os contratantes); *oneroso* (gerando benefícios e vantagens para prestador e receptor); *consensual* (forma-se com a mera manifestação de vontade das partes); *comutativo* (há equivalência e certeza nas prestações)<sup>682</sup>; pode ser *intuito personae* (o serviço só poderá ser prestado pelo contratado, que não pode se fazer substituir na tarefa); e terá *forma livre* (independe de formalidade, podendo ser

---

<sup>679</sup> ANDRIGHI, Nancy, BENETI, Sidnei, ANDRIGHI, Vera. *Comentários ao novo Código Civil...*, cit., v. 9, p. 219.

<sup>680</sup> SCHEINMAM, Maurício; LISBOA, Roberto Senise; MORATO, Antônio Carlos; GONÇALVES, Marcus Vinícius; THEODORO JÚNIOR, Humberto; MELLO, Adriana Mandim Theodoro de Mello. *Comentários ao Código Civil brasileiro: do direito das obrigações* (arts. 579 a 721). Coord. Arruda Alvim, Thereza Alvim e Alexandre Laizo Clápis. Rio de Janeiro: Forense, 2009. v. 6, p. 166.

<sup>681</sup> LOPEZ, Teresa Ancona. *Comentários ao Código Civil...*, cit., v. 7, p. 191.

<sup>682</sup> ANDRIGHI, Nancy, BENETI, Sidnei, ANDRIGHI, Vera. *Comentários ao novo Código Civil...*, cit., v. 9, p. 222.

escrito ou verbal)<sup>683</sup>.

O prestador de serviços (pessoa física ou jurídica) assume uma obrigação de fazer (executar o serviço), a ser cumprida no prazo e modo estabelecidos, conforme as normas técnicas inerentes e os costumes. Ao beneficiário, cabe o pagamento da remuneração prevista no contrato<sup>684</sup>.

Quando se trata de prestação de serviço público, incidem, ainda, normas próprias do Direito Administrativo, sobretudo no que pertine à contratação, que está sujeita à Lei de Licitações (Lei n. 8.666/1993).

#### **4.4.1 Interrupção do fornecimento de água<sup>685</sup>**

Em razão da frequente suspensão do fornecimento de água à sua residência por horas e até dias, embora não possuísse qualquer débito, o recebedor ingressou com ação contra a fornecedora para ver compensados os danos morais decorrentes de tal fato. Invocou a negligência do prestador e descartou qualquer influência do desastre de 2008 nas falhas de abastecimento.

O prestador alegou que os problemas do fornecimento de água decorrem de vários fatores técnicos — que não interessam ao presente estudo — e do estado de calamidade pública decretado no Município de Blumenau entre novembro de 2008 e maio de 2009, acrescentando que não poderia responder pelas intempéries que assolaram o Estado e causaram inúmeros transtornos no serviço de abastecimento de água. Sustentou, ainda, que fez investimentos no serviço que presta, o qual já havia sido normalizado.

O pleito inicial foi rejeitado em julgamento de primeira instância. Acerca da influência do evento de novembro de 2008 nos fatos narrados na petição inicial, o juiz sentenciante considerou que a excludente invocada tinha aplicação também nas relações de consumo e que a inevitabilidade e imprevisibilidade do evento o credenciavam como sendo de força maior.

Não se conformando com o veredicto, o recebedor interpôs recurso de apelação repetindo seus argumentos e ressaltando que não havia nexos causal entre o estado de calamidade verificado e o desabastecimento de água.

Apreciando o recurso, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina confirmou a sentença prolatada, reiterando a constatação de que “as interrupções no fornecimento de água ocorridas na residência do apelante se deram em decorrência de violentas chuvas torrenciais e intensas que

---

<sup>683</sup> LOPEZ, Teresa Ancona. *Comentários ao Código Civil...*, cit., v. 7, p. 207.

<sup>684</sup> ANDRIGHI, Nancy, BENETI, Sidnei, ANDRIGHI, Vera. *Comentários ao novo Código Civil...*, cit., v. 9, p. 238.

<sup>685</sup> Autos n. 0009986-96.2009.8.24.0008, da comarca de Blumenau (processo físico, no SAJ).

assolaram a Cidade de Blumenau e região naquela ocasião”<sup>686</sup>.

O caso em estudo trata de relação contratual por meio da qual o prestador, mediante contraprestação, se comprometeu a fornecer água à residência do recebedor. Diante do desabastecimento frequente, o recebedor alegou o descumprimento da avença pelo prestador, que atribuiu seu inadimplemento à ocorrência de caso fortuito ou de força maior.

Os julgadores consideraram que a “excepcionalidade crítica” da situação vivida pelo Município de Blumenau em novembro de 2008 foi comprovada, acarretando diversos problemas à população, dentre eles a falta de água em inúmeras residências.

A imprevisibilidade do acontecimento foi elemento considerado, constando no voto condutor do acórdão que tal condição emergia do próprio fato, com a alusão à força anormal da natureza.

Não passou despercebida, ainda, a inevitabilidade do evento diante da “força descomunal das chuvas, fora do padrão de normalidade”, que afetaram em larga escala bens e serviços públicos e privados. Já em primeiro grau de jurisdição havia sido observado que todo o Município de Blumenau enfrentou estado de calamidade e de emergência de novembro de 2008 a maio de 2009 — conforme decretos do Poder Público<sup>687</sup> — e que estava “devastado pelas chuvas torrenciais ocorridas em novembro de 2008”. Tais elementos revelavam a impossibilidade de o fornecedor superar os efeitos do evento e cumprir a obrigação contratual assumida de fornecer água à residência do recebedor. Ainda nesse ponto, foi ressaltado o esforço do prestador em solucionar o problema, o que contribui para revelar a inevitabilidade.

---

<sup>686</sup> “APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. FALTA SISTEMÁTICA NO FORNECIMENTO DE ÁGUA. CHUVAS TORRENCIAIS QUE OCASIONARAM O COMPROMETIMENTO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS BÁSICOS NA REGIÃO. FORÇA MAIOR. IMPREVISIBILIDADE E ANORMALIDADE. AUSÊNCIA DE ABALO MORAL INDENIZÁVEL. EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE CIVIL. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. Embora o Código de Defesa do Consumidor silencie a respeito, o caso fortuito e a força maior atuam como excludentes do nexos causal também no microsistema consumerista. ‘Com suporte na teoria do possível e do exigível não se pode responsabilizar o Poder Público pelos danos decorrentes de enchentes causadas por chuvas anormais, sem que seja demonstrado de forma cabal o nexos de causalidade entre o não agir da Administração e o evento danoso.’ (TJSC - Apelação Cível n. 2008.030178-6, de Orleans, rel.<sup>a</sup> Des.<sup>a</sup> Sônia Maria Schmitz, julgada em 2.7.2008). Inexistindo esse mesmo nexos causal no caso concreto, não há falar em indenizabilidade.’ (Apelação Cível n. 0009988-66.2009.8.24.0008, de Blumenau, rel. Des. João Henrique Blasi, Segunda Câmara de Direito Público, j. 31-10-2017). (TJSC, Apelação Cível n. 0009982-59.2009.8.24.0008, de Blumenau, rel. Des. Cid Goulart, Segunda Câmara de Direito Público, j. 05-12-2017).” (TJSC, Apelação Cível n. 0009986-96.2009.8.24.0008, de Blumenau, rel. Des. Jaime Ramos, Terceira Câmara de Direito Público, j. 16/10/2018). Decisão transitada em julgado em 10/11/2018. Pesquisa realizada no portal do TJSC, “Consulta Processual” – “Tribunal de Justiça” – “Processos no SAJ”. Disponível em: [www.tjsc.jus.br](http://www.tjsc.jus.br). Acesso em: 20 jan. 2021.

<sup>687</sup> Decreto Municipal n. 8820, de 23/11/2008, decretou estado de calamidade pública em Blumenau, e Decreto Municipal n. 8819, de 22/11/2008, declarou situação de emergência em Blumenau.

Também os termos do acórdão demonstram que os julgadores estavam atentos ao fato de que a inevitabilidade não tem conceito absoluto, devendo ser aferida no caso concreto, e que um acontecimento pode ser insuportável para um indivíduo e não para outro, afetando um contrato e não outro. O obstáculo foi avaliado com observância das circunstâncias especiais do caso (em relação às pessoas, no lugar e no tempo em que o resultado se produziu<sup>688</sup>). Nesse tocante, pode-se até dizer que sendo a inevitabilidade relativa, percebe-se uma conjugação dos critérios objetivo e subjetivo, alcançando-se, então, uma concepção mista do caso fortuito ou de força maior<sup>689</sup>. No dizer de Arnaldo Medeiros da Fonseca, o “critério de apreciação permanece, portanto, objetivo, mas não inteiramente abstrato”<sup>690</sup>.

Foram combinados, portanto, dois elementos para que a Corte Catarinense entendesse configurada força maior capaz de afastar a responsabilidade do prestador, quais sejam, a imprevisibilidade e a inevitabilidade.

Em acréscimo, tanto em primeira quanto em segunda instância se atentou que não havia indicação nos autos de inoperância ou falta de investimentos do prestador no cumprimento de sua obrigação contratual. Ao contrário, tal empenho foi, inclusive, evidenciado nos autos. A ponderação dos julgadores permite invocar a conclusão de Arnaldo Medeiros da Fonseca quando trata da intensidade como critério diferenciador do caso fortuito e da força maior no sentido de que, dada a intensidade do fato que configura a força maior, é dispensável perquirir acerca da diligência do devedor; a ausência de culpa seria intrínseca ao instituto exatamente em razão de sua expressividade<sup>691</sup>.

Importante pontuar que, embora não tenha expressamente abordado a diferenciação entre caso fortuito e força maior, o Tribunal de Justiça enquadrado o desastre de 2008 no Vale do Itajaí como força maior. A opção leva a crer que os julgadores se aliaram à corrente que toma os institutos como figuras diversas ou simplesmente aplicaram a literalidade do art. 607 do Código Civil.

O caso examinado nesse item não foi isolado. Outras demandas se repetiram no Poder Judiciário Catarinense com o mesmo objeto e todas tiveram o mesmo desfecho. As particularidades encontradas nos casos serão abaixo indicadas, sinteticamente, de modo a evitar repetição de ideias.

---

<sup>688</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado...*, cit., t. 23, p. 164.

<sup>689</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil...*, cit., v. 2, p. 338; FONSECA, Arnaldo Medeiros da. *Caso fortuito e teoria da imprevisão*, cit., p. 150.

<sup>690</sup> FONSECA, Arnaldo Medeiros da. *Caso fortuito e teoria da imprevisão*, cit., p. 149.

<sup>691</sup> FONSECA, Arnaldo Medeiros da. *Caso fortuito e teoria da imprevisão*, cit., p. 88.

Nos autos n. 0009981-74.2009.8.24.0008, a catástrofe de 2008 foi classificada como caso fortuito<sup>692</sup>. O enquadramento jurídico não foi explicitado a ponto de esclarecer por que não se tratava de força maior. O mesmo ocorreu nos autos ns. 0008543-13.2009.8.24.0008<sup>693</sup>, 0009988-66.2009.8.24.0008<sup>694</sup> e 0010757-74.2009.8.24.0008<sup>695</sup>.

<sup>692</sup> “APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANOS MORAIS MOVIDA CONTRA AUTARQUIA MUNICIPAL. DESABASTECIMENTO DE ÁGUA. COMPROVADO ENFRENTAMENTO DE SITUAÇÃO DE EMERGÊNCIA E DE CALAMIDADE PÚBLICA MERCÊ DE CHUVAS TORRENCIAIS ATÍPICAS. COMPROMETIMENTO GENERALIZADO DE SERVIÇOS PÚBLICOS BÁSICOS (ÁGUA E LUZ). SITUAÇÃO DE IMPREVISIBILIDADE. TIPIFICAÇÃO DE CASO FORTUITO. EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE. INEXISTÊNCIA DO DEVER DE INDENIZAR. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. *Mutatis mutandis*, com esteio na ‘teoria do possível e do exigível, não se pode responsabilizar o Poder Público pelos danos decorrentes de enchentes causadas por chuvas anormais, sem que seja demonstrado de forma cabal o nexo de causalidade entre o não agir da Administração e o evento danoso’ (TJSC - Apelação Cível n. 2008.030178-6, de Orleans, rel.<sup>a</sup>. Des.<sup>a</sup>. Sônia Maria Schmitz, julgada em 2.7.2008). Inexistindo esse nexo causal no caso concreto, não há falar em indenizabilidade.” (TJSC, Apelação Cível n. 0009981-74.2009.8.24.0008, de Blumenau, rel. Des. João Henrique Blasi, Segunda Câmara de Direito Público, j. 4/9/2018). Decisão transitada em julgado em 2/10/2018. Pesquisa realizada no portal do TJSC, “Consulta Processual” – “Tribunal de Justiça” – “Processos no SAJ”. Disponível em: [www.tjsc.jus.br](http://www.tjsc.jus.br). Acesso em: 20 jan. 2021.

<sup>693</sup> “APELAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO DE FORNECIMENTO DE ÁGUA. AUTARQUIA QUE INTEGRA MUNICÍPIO DE BLUMENAU, QUE ENFRENTOU SITUAÇÃO DE CALAMIDADE PÚBLICA, NOS ANOS DE 2008 E 2009. CHUVAS TORRENCIAIS ATÍPICAS. COMPROMETIMENTO GENERALIZADO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS BÁSICOS (ÁGUA E LUZ). IMPREVISIBILIDADE E ANORMALIDADE. CASO FORTUITO CARACTERIZADO. EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE VERIFICADA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.” (TJSC, Apelação Cível n. 0008543-13.2009.8.24.0008, de Blumenau, rel. Des. Ricardo Roesler, Terceira Câmara de Direito Público, j. 26/6/2018). Decisão transitada em julgado em 2/10/2018. Pesquisa realizada no portal do TJSC, “Consulta Processual” – “Tribunal de Justiça” – “Processos no SAJ”. Disponível em: [www.tjsc.jus.br](http://www.tjsc.jus.br). Acesso em: 20 jan. 2021.

<sup>694</sup> “APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANOS MORAIS CONTRA AUTARQUIA MUNICIPAL. FALHA NO SERVIÇO DE FORNECIMENTO DE ÁGUA. MUNICÍPIO QUE, COMPROVADAMENTE, ENFRENTOU SITUAÇÃO DE EMERGÊNCIA E DE CALAMIDADE PÚBLICA POR CONTA DE CHUVAS TORRENCIAIS ATÍPICAS. COMPROMETIMENTO GENERALIZADO DE SERVIÇOS PÚBLICOS BÁSICOS (ÁGUA E LUZ). SITUAÇÃO DE IMPREVISIBILIDADE. CARACTERIZAÇÃO DE CASO FORTUITO. EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE. INEXISTÊNCIA DO DEVER DE INDENIZAR. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. ‘Com suporte na teoria do possível e do exigível não se pode responsabilizar o Poder Público pelos danos decorrentes de enchentes causadas por chuvas anormais, sem que seja demonstrado de forma cabal o nexo de causalidade entre o não agir da Administração e o evento danoso.’ (TJSC - Apelação Cível n. 2008.030178-6, de Orleans, rel.<sup>a</sup>. Des.<sup>a</sup>. Sônia Maria Schmitz, julgada em 2.7.2008). Inexistindo esse mesmo nexo causal no caso concreto, não há falar em indenizabilidade.” (TJSC, Apelação Cível n. 0009988-66.2009.8.24.0008, de Blumenau, rel. Des. João Henrique Blasi, Segunda Câmara de Direito Público, j. 31/10/2017. Decisão transitada em julgado em 28/11/2017). Pesquisa realizada no portal do TJSC, “Consulta Processual” – “Tribunal de Justiça” – “Processos no SAJ”. Disponível em: [www.tjsc.jus.br](http://www.tjsc.jus.br). Acesso em: 20 jan. 2021.

<sup>695</sup> “RESPONSABILIDADE CIVIL. INTERRUÇÃO NO FORNECIMENTO DE ÁGUA. PERÍODO EM QUE A CIDADE DE BLUMENAU FOI ASSOLADA POR CHUVAS TORRENCIAIS COM DECRETAÇÃO DE ESTADO DE CALAMIDADE QUE PERDUROU POR 6 MESES. CONCESSIONÁRIA QUE, ANTES MESMO DE ENCERRADO AQUELE PERÍODO, DEU INÍCIO A OBRAS DE MELHORIAS NO SISTEMA, COM A INSTALAÇÃO DE VÁRIOS EQUIPAMENTOS TENDENTES A MODERNIZAR O FORNECIMENTO NA REGIÃO EM QUE RESIDE A PARTE AUTORA. FALTA DE PROVA DE FATO OMISSIVO IMPUTÁVEL À RÉ. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. APELO DESPROVIDO, COM A FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS.” (TJSC, Apelação Cível n. 0010757-74.2009.8.24.0008, de Blumenau, rel. Des. Paulo Henrique Moritz Martins da Silva, Primeira Câmara de Direito Público, j. 21/11/2017). Decisão transitada em julgado em 21/2/2018. Pesquisa realizada no portal do TJSC, “Consulta Processual” – “Tribunal de Justiça” – “Processos no SAJ”. Disponível em: [www.tjsc.jus.br](http://www.tjsc.jus.br). Acesso em: 20 jan. 2021.

No caso tratado nos autos n. 0009982-59.2009.8.24.0008, embora a sentença tenha qualificado o evento como caso fortuito ou de força maior, ao confirmar a decisão, o Tribunal de Justiça classificou o fato como caso fortuito sem esclarecer a razão pela qual optou por tal denominação<sup>696</sup>.

Na situação dos autos n. 0009977-37.2009.8.24.0008, a tese da força maior foi rejeitada em primeira instância sob o fundamento de que não foi a causa da falta de fornecimento de água, servindo apenas para agravar o problema. Em segundo grau, a decisão foi reformada nos mesmos termos indicados neste item (força maior)<sup>697</sup>.

Por fim, nos autos n. 0010816-62.2009.8.24.0008, o evento foi classificado como caso fortuito, baseando-se em sua anormalidade e proporção<sup>698</sup>.

---

<sup>696</sup> “APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS, POR AVENTADA FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO DE FORNECIMENTO DE ÁGUA. AUTARQUIA QUE INTEGRA MUNICÍPIO QUE ENFRENTOU SITUAÇÃO DE CALAMIDADE PÚBLICA. CHUVAS TORRENCIAIS ATÍPICAS. COMPROMETIMENTO GENERALIZADO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS BÁSICOS (ÁGUA E LUZ). IMPREVISIBILIDADE E ANORMALIDADE. CASO FORTUITO CARACTERIZADO. EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE. INEXISTÊNCIA DO DEVER DE INDENIZAR. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. ‘Com suporte na teoria do possível e do exigível não se pode responsabilizar o Poder Público pelos danos decorrentes de enchentes causadas por chuvas anormais, sem que seja demonstrado de forma cabal o nexo de causalidade entre o não agir da Administração e o evento danoso.’ (TJSC - Apelação Cível n. 2008.030178-6, de Orleans, rel<sup>a</sup>. Des<sup>a</sup>. Sônia Maria Schmitz, julgada em 2.7.2008). Inexistindo esse mesmo nexo causal no caso concreto, não há falar em indenizabilidade.’ (Apelação Cível n. 0009988-66.2009.8.24.0008, de Blumenau, rel. Des. João Henrique Blasi, Segunda Câmara de Direito Público, j. 31-10-2017).” (TJSC, Apelação Cível n. 0009982-59.2009.8.24.0008, de Blumenau, rel. Des. Cid Goulart, Segunda Câmara de Direito Público, j. 5/12/2017). Decisão transitada em julgado em 8/2/2018. Pesquisa realizada no portal do TJSC, “Consulta Processual” – “Tribunal de Justiça” – “Processos no SAJ”. Disponível em: [www.tjsc.jus.br](http://www.tjsc.jus.br). Acesso em: 20 jan. 2021.

<sup>697</sup> “APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. FALTA SISTEMÁTICA NO FORNECIMENTO DE ÁGUA. CHUVAS TORRENCIAIS QUE OCASIONARAM O COMPROMETIMENTO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS BÁSICOS NA REGIÃO. FORÇA MAIOR. IMPREVISIBILIDADE E ANORMALIDADE. AUSÊNCIA DE ABALO MORAL INDENIZÁVEL. EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE CIVIL. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO PROVIDO. Embora o Código de Defesa do Consumidor silencie a respeito, o caso fortuito e a força maior atuam como excludentes do nexo causal também no microsistema consumerista. ‘Com suporte na teoria do possível e do exigível não se pode responsabilizar o Poder Público pelos danos decorrentes de enchentes causadas por chuvas anormais, sem que seja demonstrado de forma cabal o nexo de causalidade entre o não agir da Administração e o evento danoso.’ (TJSC - Apelação Cível n. 2008.030178-6, de Orleans, rel<sup>a</sup>. Des<sup>a</sup>. Sônia Maria Schmitz, julgada em 2.7.2008). Inexistindo esse mesmo nexo causal no caso concreto, não há falar em indenizabilidade.’ (Apelação Cível n. 0009988-66.2009.8.24.0008, de Blumenau, rel. Des. João Henrique Blasi, Segunda Câmara de Direito Público, j. 31-10-2017). (TJSC, Apelação Cível n. 0009982-59.2009.8.24.0008, de Blumenau, rel. Des. Cid Goulart, Segunda Câmara de Direito Público, j. 05-12-2017).” (TJSC, Apelação Cível n. 0009977-37.2009.8.24.0008, de Blumenau, rel. Des. Jaime Ramos, Terceira Câmara de Direito Público, j. 19/2/2019). Decisão transitada em julgado em 2/4/2019. Pesquisa realizada no portal do TJSC, “Consulta Processual” – “Tribunal de Justiça” – “Processos no SAJ”. Disponível em: [www.tjsc.jus.br](http://www.tjsc.jus.br). Acesso em: 20 jan. 2021.

<sup>698</sup> “APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. IRRESIGNAÇÃO DO AUTOR. ALEGADA RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA EMPRESA CONCESSIONÁRIA DO SERVIÇO PÚBLICO PELO DESABASTECIMENTO DE ÁGUA EM SUA RESIDÊNCIA. ESTADO DE EMERGÊNCIA E DE CALAMIDADE DECRETADOS NO MUNICÍPIO DURANTE 180 DIAS. CASO FORTUITO. ANORMALIDADE INCONTESTE. EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE. VERIFICADA. INEXISTÊNCIA DO DEVER DE INDENIZAR. SENTENÇA

#### 4.4.2 Suspensão do fornecimento de energia elétrica<sup>699</sup>

O contratante do serviço buscou a indenização pelas perdas e danos experimentados em razão da interrupção no fornecimento de energia elétrica no período de 13/11/2008 a 28/11/2008 e nos dias 1º/12/2008 e 7/1/2009, ocasionando a perda de sua produção de fumo, que já estava estocada.

Para justificar o descumprimento de sua obrigação contratual, o fornecedor alegou que a paralisação na prestação do serviço decorreu das fortes tempestades e enchentes verificadas na região à época dos fatos, o que resultou, inclusive, na decretação de estado de calamidade pública em vários municípios, inclusive naquele onde ocorreram os eventos indicados na inicial.

O pedido foi rejeitado por sentença na qual se destacou a anormalidade dos fenômenos climáticos verificados no local na ocasião, restando caracterizada, então, a força maior, evento de natureza anormal e imprevisível. Foi afastada, assim, a responsabilidade do prestador, que não poderia ser responsabilizado por fato para o qual não contribuiu. O julgador anotou que nem toda chuva ou evento climático pode justificar o inadimplemento e afastar a responsabilidade do prestador, que deve adotar medidas de precaução para manter o fornecimento do serviço, mas apenas aqueles muito superiores aos corriqueiros.

O beneficiário interpôs recurso de apelação em que reeditou seu pleito de ver seu prejuízo indenizado e sustentou que não havia força maior, mas má prestação do serviço. Acrescentou que o prestador não poderia ser eximido de sua obrigação de reparar os danos pela decretação de situação de emergência em razão das fortes chuvas, uma vez que a interrupção do fornecimento persistiu mesmo após da normalização da situação.

O Tribunal de Justiça deu provimento parcial ao recurso. Para a Corte Catarinense, não foi demonstrado que a suspensão do fornecimento de energia nos dias 1º/12/2008 e 7/1/2009 foi proveniente das chuvas verificadas na região a partir de 20/11/2008, não havendo prova de que a

---

MANTIDA. ‘Embora o Código de Defesa do Consumidor silencie a respeito, o caso fortuito e a força maior atuam como excludentes do nexa causal também no microsistema consumerista. “Com suporte na teoria do possível e do exigível não se pode responsabilizar o Poder Público pelos danos decorrentes de enchentes causadas por chuvas anormais, sem que seja demonstrado de forma cabal o nexa de causalidade entre o não agir da Administração e o evento danoso.’ (TJSC - Apelação Cível n. 2008.030178-6, de Orleans, rel.ª. Des.ª. Sônia Maria Schmitz, julgada em 2.7.2008). Inexistindo esse mesmo nexa causal no caso concreto, não há falar em indenizabilidade.’ (Apelação Cível n. 0009988-66.2009.8.24.0008, de Blumenau, rel. Des. João Henrique Blasi, Segunda Câmara de Direito Público, j. 31-10-2017). RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.” (TJSC, Apelação Cível n. 0010816-62.2009.8.24.0008, de Blumenau, rel. Des. Jorge Luis Costa Beber, Segunda Câmara de Direito Civil, j. 1º/8/2019). Decisão transitada em julgado em 28/8/2019. Pesquisa realizada no portal do TJSC, “Consulta Processual” – “Tribunal de Justiça” – “Processos no SAJ”. Disponível em: [www.tjsc.jus.br](http://www.tjsc.jus.br). Acesso em: 20 jan. 2021.

<sup>699</sup> Autos n. 0009385-47.2010.8.24.0011 (2013.066185-3), da comarca de Brusque (processo físico, no SAJ).

situação de calamidade perdurou. No tocante à interrupção do serviço entre 23/11/2008 e 28/11/2008, o voto condutor indicou que a rede elétrica deveria ser capaz de resistir a fenômenos climáticos corriqueiros, não sendo estes considerados caso fortuito ou de força maior. Considerou, contudo, que a queda de energia elétrica nos mencionados dias decorreu de evento climático anormal que caracterizou força maior e manteve a sentença nesse tocante<sup>700</sup>.

A anormalidade foi importante referencial adotado tanto em primeira quanto em segunda instância. Em ambos os julgamentos, o exame concreto do fato invocado como caso fortuito ou de força maior — tal como deve ser — revelou que a causa do descumprimento da obrigação de fornecer energia elétrica no período compreendido entre 23/11/2008 e 28/11/2008 não se tratava de evento climático daqueles que o prestador deve estar preparado para suportar. O acontecimento daqueles dias superou os que são próprios inclusive para o cotidiano da região, como já amplamente explorado nesse estudo. Nessas condições, o inadimplemento restou inevitável, não se podendo exigir que o fornecedor estivesse aparelhado tecnicamente para manter rede de energia elétrica que suportasse chuvas que causam enchentes que foram qualificadas como um dos quatro maiores desastres ocorrido no País no período compreendido entre 2008 e 2011<sup>701</sup>.

---

<sup>700</sup> “CIVIL E CONSTITUCIONAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZATÓRIA. DANOS MATERIAIS. CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO (CELESC). RESPONSABILIDADE OBJETIVA. INTERRUPTÕES NO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA PROVOCADAS POR ENCHENTES. PRODUÇÃO DE FUMO. QUEDA DE QUALIDADE DO ESTOQUE. DANOS PATRIMONIAIS. APELAÇÃO DA CELESC. ALEGAÇÃO DE CASO FORTUITO OU FORÇA MAIOR. DECRETOS MUNICIPAL E ESTADUAL DECLARANDO SITUAÇÃO DE EMERGÊNCIA EM RAZÃO DAS CHUVAS E ENCHENTES. FORÇA MAIOR CARACTERIZADA. ATO REFERENTE A DATA QUE NÃO COINCIDE COM PARTE DOS PERÍODOS EM DEBATE NOS AUTOS. DEMORA NO RESTABELECIMENTO DO SERVIÇO. EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE DEMONSTRADA APENAS EM RELAÇÃO A PARTE DOS EVENTOS DISCUTIDOS. DEVER DE INDENIZAR CONFIGURADO, EXCETO NO PERÍODO DE ANORMALIDADE DAS CHUVAS. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - APLICAÇÃO DA TAXA SELIC COM INCIDÊNCIA DESDE O EVENTO DANOSO (SÚMULA 54 DO STJ). Dita o regramento inserto no artigo 37, § 6º da Lei Maior pátria: “as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa”; logo, nos aludidos termos constitucionais, é objetiva a responsabilidade da concessionária de energia elétrica pelos danos causados a terceiros. “Comprovado que o autor sofreu prejuízos ante a diminuição de qualidade da sua produção de fumo por conta da queda de energia que paralisou a secagem na estufa, não solucionada no tempo devido, faz jus à indenização dos danos materiais a ser paga pela concessionária de energia elétrica” (AC n. 2011.079661-7, rel. Des. Jaime Ramos). De um lado, obtempera-se que, ‘em se constatando que a queda de energia decorreu de violenta e atípica tempestade que assolou diversos municípios da região do Alto Vale do Itajaí entre os dias 05 e 07 de fevereiro de 2007, caracterizada está a ocorrência da força maior, caso em que a CELESC, por não contribuir para o evento, fica desobrigada do dever de indenizar’. (TJSC, Apelação Cível n. 2009.052047-5, de Presidente Getúlio, rel. Des. Cid Goulart, j. 15-06-2010). Em contrapartida, ‘as intempéries não associadas a eventos climáticos surpreendentes e catastróficos, malgrado possam figurar como incontroláveis, encontram-se na v do empreendedor, fazendo, portanto, parte do risco assumido ao desenvolver uma atividade no setor de consumo’. (TJSC, Apelação Cível n. 2013.062140-2, de Rio do Campo, rel. Des. Luiz César Medeiros, j. 17-12-2013). RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.” (TJSC, Apelação Cível n. 2013.066185-3, de Brusque, rel. Des. Carlos Adilson Silva, Primeira Câmara de Direito Público, j. 12/5/2015. Decisão transitada em julgado em 8/6/2015. Pesquisa realizada no portal do TJSC, “Consulta Processual” – “Tribunal de Justiça” – “Processos no SAJ”. Disponível em: [www.tjsc.jus.br](http://www.tjsc.jus.br). Acesso em: 30 jul. 2021.

<sup>701</sup> BRASIL. *Entendendo Risco Brasil*, cit., p. 16.

Ao classificar o evento como força maior, adotou o Tribunal de Justiça, neste julgamento, a teoria das forças naturais — ou teoria do reflexo sobre a vontade humana<sup>702</sup> —, que vincula referida excludente aos fatos da natureza<sup>703</sup>.

No que pertine ao inadimplemento em 1º/12/2008 e 7/1/2009, entenderam os julgadores de segunda instância que não foi produzida prova de que a interrupção no fornecimento de energia elétrica nesses dias adveio ainda do desastre de novembro. A relação de causa e efeito entre o evento e o descumprimento é necessária para que se possa passar a cogitar a incidência da causa de isenção. Na espécie, à míngua de prova desse vínculo, como indicou o julgado, não pode o prestador ser alcançado pela excludente.

A análise feita em segunda instância revela que o mesmo evento pode ser considerado caso fortuito ou de força maior em um contexto — gerando a isenção prevista no art. 393 do Código Civil — e não o ser em outro cenário — ainda que com parcas modificações, como é o caso em estudo. Veja-se que nos dias 23/11/2008 e 28/11/2008 não se poderia exigir que o prestador cumprisse sua obrigação contratual diante do acontecimento que se abatia sobre a região. Contudo, apenas três dias depois (em 1º/12/2008) já não havia mais razão para que não cumprisse sua obrigação e o evento que lhe garantiu isenção nos dias anteriores não mais lhe socorria. Tratava-se, aqui, de uma impossibilidade temporária que, tão logo superada, não poderia mais justificar o inadimplemento.

O caso indica, com clareza, importante faceta das excludentes do caso fortuito ou de força maior que tem sido repetidamente mencionada neste estudo: a necessidade de avaliação concreta do evento que se pretende classificar como causa de isenção. O exame não pode ser feito em conjunto e nem mesmo de forma generalizada. Em se tratando a obrigação da ré de prestação contínua, a cada novo inadimplemento é necessário que se verifique sua causa.

#### **4.4.3 Considerações parciais**

A análise das hipóteses acima revela claramente uma diversidade no enquadramento jurídico do evento, embora com mesma consequência. Todos os casos analisados neste item envolvem uma obrigação de prestação de serviço que restou impossibilitada ao prestador pelo mesmo fato: as inundações de novembro de 2008 no Vale do Itajaí.

Em alguns dos contratos, o evento foi considerado caso fortuito; em outros, força

---

<sup>702</sup> LIMA NETO, Francisco Vieira Lima. A força maior e o caso fortuito como excludentes da responsabilidade civil, cit., p. 483.

<sup>703</sup> MONTEIRO. Washington de Barros; MALUF, Carlos Alberto Dabus. *Curso de direito civil...*, cit., v. 4, p. 366.

maior. É certo que essa diferença de conformação não foi isolada, tendo ocorrido em outros casos abordados neste estudo. Contudo, desperta maior atenção nas hipóteses analisadas neste item, porquanto se trata de obrigações semelhantes ou absolutamente idênticas, o que ocorre nos contratos de fornecimento de água. Veja-se que, sobretudo nesses casos, se trata do mesmo tipo de obrigação (prestação de serviço de fornecimento de água), mesmo evento impossibilitador (desastre de novembro de 2008), mesmo local da prestação (Blumenau, submetida à mesma estrutura de fornecimento de água) e mesma ocasião. Contudo, o enquadramento jurídico foi diverso.

O quadro descrito indica que o mesmo acontecimento comportou duas classificações. Essa circunstância pode ser capaz de revelar que a distinção não existe efetivamente ou, ao menos, a dificuldade de se estabelecer um critério claro de diferenciação.

Também merece destaque a peculiaridade dos contratos de prestação continuada. Nesse contexto, cada novo inadimplemento — e ainda que em momentos próximos — exige uma nova avaliação da situação, perquirindo-se acerca do alcance do evento indicado como impossibilitador do cumprimento. Foi o que se verificou com clareza no caso estudado que envolvia o fornecimento de energia elétrica. Os inadimplementos nos dias 23/11/2008 e 28/11/2008 foram considerados decorrentes das enchentes. No entanto, aquele verificado apenas três dias depois, em 1º/12/2008, não foi causado pelo mesmo evento, à míngua de provas nesse sentido. Esse quadro revela a necessidade de análise individual para cada descumprimento do contrato de prestação continuada.

A inevitabilidade foi constatada a partir de dois parâmetros importantes. No contrato de fornecimento de água, o esforço do prestador de serviços em evitar o inadimplemento foi destacado no julgamento e contribuiu para a configuração da inevitabilidade. No segundo caso (fornecimento de energia elétrica), foi esclarecido que a rede elétrica deve estar preparada para suportar eventos da natureza, mas não os que excedem a normalidade. Não havendo qualquer indicação de que a estrutura da prestadora era deficiente e constatando que o acontecimento de novembro de 2008 esteve além de normalidade, não se podia exigir que o prestador estivesse preparado para tamanha interferência em sua atividade. Nesse ponto, a inevitabilidade exsurgiu como evidente.

Portanto, esforço do devedor para cumprir a prestação e capacidade para cumprir sua obrigação dentro de padrões de normalidade são indicativos importantes para a configuração da inevitabilidade necessária para a caracterização do caso fortuito ou de força maior.

#### 4.5 LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS E IMÓVEIS: PROBLEMAS NA ENTREGA E NA RESTITUIÇÃO<sup>704</sup>

A disciplina legal do contrato de locação de bens varia conforme a natureza da coisa objeto do contrato (móvel ou imóvel, urbano ou rural) e o seu destino (uso residencial ou não). A locação de bens móveis, de vagas autônomas de garagem, de espaços para estacionamento de veículos, de espaços destinados à publicidade e de apart-hotéis, hotéis-residência ou equiparados é regida pelos art. 565 a 578 do Código Civil; a de imóveis urbanos destinados ao uso residencial, comercial ou para temporada, pela Lei n. 8.245/1991 (Lei do Inquilinato); a de imóveis rurais (arrendamento rural) pela Lei n. 4.504/1964 (Estatuto da Terra); a de imóveis urbanos da União e de suas autarquias e fundações públicas pelo Decreto-lei n. 9.760/1946; a de imóveis dos Estado e Municípios e de suas autarquias e fundações públicas por leis próprias<sup>705-706</sup>; o arrendamento mercantil (*leasing*), em qualquer de suas modalidades, pela Lei n. 6.099/1974 — que “[d]ispõe sobre o tratamento tributário das operações de arrendamento mercantil e dá outras providências” (ementa) — e pela Resolução n. 2.309 do Banco Central, com as alterações impostas pela Resolução n. 4.696/2018 — que “[d]isciplina e consolida as normas relativas às operações de arrendamento mercantil” (ementa)<sup>707</sup>.

A definição do contrato de locação de coisas advém da própria lei que, no art. 566 do

<sup>704</sup> Nos autos n. 0008175-96.2012.8.24.0008, da comarca de Blumenau, o locatário pretendia a resolução de contrato de locação e a reparação dos prejuízos pelo locador, que não recuperou o imóvel após os danos decorrentes das enchentes de novembro de 2008 e de 2011, incluídos os danos materiais e morais. O locador alegou que os danos no bem decorreram de caso fortuito ou de força maior, o que o desobriga de qualquer responsabilidade pelos prejuízos ocorridos, tendo, inclusive, aceitado que o bem fosse devolvido sem reparo. O julgamento de primeira instância, sem examinar o acontecimento de novembro de 2008 na região, atribuiu ao locador a obrigação de recuperar o bem por conta da obrigação legal prevista no art. 22, I e III, da Lei n. 8.245/91 de entregar o imóvel em estado de servir ao uso a que se destina, acolhendo em parte o pleito inicial, afastando o pedido de reparação de lucros cessantes e de compensação de danos morais. Em recurso de apelação, o locatário repetiu os argumentos e requereu que a multa contratual fosse afastada sustentando que a resolução decorreu não de sua conduta culposa, mas da inundação, que constitui caso fortuito ou de força maior. A sentença foi confirmada em segunda instância. Contudo, a natureza jurídica do fato ocorrido no Vale do Itajaí em novembro de 2008 não foi analisada no julgamento da apelação, nem mesmo para afastar multa contratual, tendo o exame se fundado na existência de dever legal do locador de manter, durante a locação, a forma e o destino do imóvel (art. 22, I e III, da Lei n. 8.245/91). Verifica-se, portanto, que as excludentes invocadas não tiveram qualquer influência no julgamento do caso em exame, razão pela qual não será objeto de estudo.

<sup>705</sup> SOUZA, Sylvio Capanema de. *A Lei do Inquilinato comentada artigo por artigo*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 17-25.

<sup>706</sup> Considerando que os casos estudados a seguir envolvem apenas contratos de locação de imóvel urbano e de bens móveis, somente essas duas espécies de negócio jurídico serão abordadas neste item.

<sup>707</sup> Há, ainda, a Lei n. 11.649/2008, que trata especificamente sobre os procedimentos a serem adotados pela arrendadora de veículo automotivo após a quitação das parcelas e demais obrigações pecuniárias previstas no contrato, bem como da remessa, pelo locatário, do comprovante de pagamento das dívidas de IPVA, DPVAT, eventuais multas e carta na qual manifesta a opção de compra do bem. Convém destacar que, segundo o art. 11 da Resolução n. 2.309 do Banco Central, “[p]odem ser objeto de arrendamento bens móveis, de produção nacional ou estrangeira, e bens imóveis adquiridos pela entidade arrendadora para fins de uso próprio da arrendatária [...]”.

Código Civil, define o negócio jurídico como sendo aquele por meio do qual uma das partes (locador) se obriga a ceder à outra (locatário ou inquilino) por tempo determinado ou não, o uso e gozo de coisa não fungível, mediante certa retribuição (aluguel).

Trata-se de contrato *consensual* (basta a manifestação de vontade das partes para se aperfeiçoar, não se exigindo a tradição da coisa para tanto); *bilateral* ou *sinagmático* (ambas as partes contraem obrigações); e *oneroso* (os dois contratantes têm benefícios e vantagens)<sup>708</sup>.

Na locação regida pelo Código Civil, ao locador cumpre entregar o bem ao locatário em condições de servir à utilização a que se destina e assim mantê-lo durante o tempo do pacto, salvo se o contrário for avençado entre as partes; e garantir, durante a vigência do contrato, o uso pacífico do bem (art. 566). O locatário, por sua vez, assume as obrigações de utilizar a coisa conforme os usos convencionados e presumidos, segundo sua natureza e circunstâncias; dispensar ao bem o mesmo tratamento que dispensaria se ele lhe pertencesse; pagar o aluguel pontualmente conforme pactuado ou, não existindo ajuste a respeito, conforme os costumes locais; dar conhecimento ao locador acerca de turbações de terceiros que invoquem eventual direito; restituir a coisa ao término do contrato no estado em que a receber, admitidas apenas a deterioração natural ao uso regular (art. 569).

Um dos casos que se será objeto de análise envolve o aluguel de contêiner para transporte de mercadoria. Necessário, então, esclarecer alguns termos utilizados na contratação e que serão relevantes para o exame.

Nesse sentido, há que se compreender que o art. 2º da Resolução Normativa n. 18/2017, da Agência Nacional de Transportes Aquaviários, conceitua como livre estadia do contêiner (*free time*) o “prazo acordado, livre de cobrança, para o uso do contêiner, conforme o contrato de transporte, conhecimento de carga ou BL, confirmação da reserva de praça (booking confirmation), ou qualquer outro meio disponibilizado pelo transportador marítimo” (inciso XIX) e como *demurrage* ou sobre-estadia de contêiner o “valor devido ao transportador marítimo, ao proprietário do contêiner ou ao agente transitário pelos dias que ultrapassarem o prazo acordado de livre estadia do contêiner para o embarque ou para a sua devolução” (inciso XX). Embora posterior ao fato analisado, os conceitos já eram praticados na ocasião e foram apenas consolidados pela normativa.

Quando se trata de imóvel urbano, as obrigações do locador estão estabelecidas no art. 22 da Lei n. 8.245/1991 e, no que interessa a este estudo, importa relembrar a de entregar ao

---

<sup>708</sup> NERY, Rosa Maria de Andrade; NERY JUNIOR. Nelson. *Instituições de direito civil...*, cit., v. 3. p. 249-251.

locatário o imóvel alugado em condições de atender ao uso a que se destina (inciso I) e manter, durante a vigência do contrato, a forma e o destino do imóvel (III). Ao locatário de imóvel urbano são impostas as obrigações indicadas no art. 23 da Lei n. 8.245/1991, as quais, por serem inúmeras e irrelevantes para as análises a seguir, não serão abordadas para não cansar o leitor.

#### **4.5.1 Locação de imóvel não entregue ao locatário<sup>709</sup>**

A questão substancial discutida nos autos envolve contrato de locação de imóvel com início de vigência em 1º/12/2008, o qual não foi entregue pelo locador sob o argumento de que não foi prestada a caução de três meses de aluguel, prevista no pacto. O locatário sustentou que a garantia não foi cumprida em razão de o bem não haver sido entregue e requereu o cumprimento do contrato, com a entrega do imóvel locado ou a conversão da obrigação em indenização por perdas e danos, além da condenação do locador ao pagamento de multa contratual.

O locador alegou que não foi possível entregar o bem na data estabelecida contratualmente em razão de força maior consistente no desastre ocorrido na região em novembro de 2008, o que impediu a conclusão das obras<sup>710</sup>.

Em primeira instância, o pleito do locatário foi julgado parcialmente procedente, resolvendo-se o contrato, convertendo-se a obrigação em perdas e danos e impondo-se ao locador o pagamento de multa contratual e de indenização pelos prejuízos emergentes. A tese de impossibilidade do cumprimento em razão da força maior foi reconhecida na sentença. Contudo, considerando que, mesmo após concluído, o imóvel não foi entregue ao locatário, o julgador reconheceu o inadimplemento contratual do locador, impondo-lhe, então, os encargos respectivos.

Inconformado, o locador interpôs recurso de apelação reeditando as teses de defesa já apresentadas e reafirmando, como justificativa para a não entrega do imóvel no prazo contratual, a ocorrência de força maior consistente na catástrofe que atingiu o município de Blumenau em novembro de 2008. Alegou que os fatos dificultaram a conclusão da obra, uma vez que os canos subterrâneos de passagem de energia elétrica foram obstruídos pela lama; o fornecimento de água foi prejudicado, impedindo a limpeza do local; e o oferecimento de mão-de-obra foi afetado, haja vista que os operários também tiveram suas residências atingidas pelas chuvas.

O recurso foi desprovido, mantendo-se a sentença proferida ao fundamento de que,

---

<sup>709</sup> Autos n. 0038325-02.2008.8.24.0008, da comarca de Blumenau (processo físico, no SAJ).

<sup>710</sup> O locador apresentou defesa de natureza processual e material irrelevante a este estudo e reconvenção postulando o pagamento de indenização pelas despesas com materiais e a compensação dos danos morais sofridos, a qual foi rejeitada.

mesmo superadas as enchentes, o locador não entregou o imóvel ao locatário, alugando-o a terceiro, descumprindo, portanto, sua obrigação contratual<sup>711-712</sup>.

Não houve, no julgamento de segunda instância, exame aprofundado da tese de defesa de ocorrência de força maior, que foi analisada de modo bastante breve. A situação em estudo constitui exemplo bastante claro e concreto acerca do modo como um evento pode impedir o cumprimento de uma obrigação contratual e, se preenchidos os requisitos para caracterização das figuras do art. 393 do Código Civil, pode constituir motivo para excluir reponsabilidade.

A relação contratual havida entre as partes do caso em estudo é um contrato de locação no qual, por obrigação legal, o locador deve entregar ao locatário o imóvel indicado em condições de uso (art. 22, I, Lei n. 8.245/91).

O locatário do caso em estudo acionou o Judiciário alegando que o locador descumpriu a obrigação de entregar o imóvel em 1º/12/ 2008, tornando-se, assim, inadimplente. O locador, em sua defesa, alegou que restou impossibilitado de cumprir a prestação por força maior, haja vista que o desastre ocorrido em novembro de 2008 na região do Vale do Itajaí gerou obstáculos à conclusão da obra, culminando, assim, na não entrega do bem na data apazada.

A invocação das excludentes do art. 393 do Código Civil impõe ao julgador a análise

---

<sup>711</sup> “AÇÃO COMINATÓRIA CUMULADA COM INDENIZAÇÃO. CONTRATO DE LOCAÇÃO DE SALA COMERCIAL. IMÓVEL QUE NÃO FOI CONCLUÍDO NA DATA APRAZADA EM DECORRÊNCIA DAS ENCHENTES DE 2008. RÉU QUE APÓS A CONCLUSÃO DA OBRA LOCOU A SALA COMERCIAL A TERCEIROS DESCUMPRINDO COM O CONTRATO FIRMADO COM A AUTORA. INSURGÊNCIA DO LOCADOR/RÉU. ALEGAÇÃO DE QUE A AUTORA TERIA DESISTIDO DA LOCAÇÃO DO IMÓVEL. CONTRATO DE LOCAÇÃO ASSINADO. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL DA AUTORA ACERCA DA DESISTENCIA DO IMÓVEL. AUTORA QUE REALIZOU O DEPÓSITO EM JUÍZO DA CAUÇÃO. PROVA TESTEMUNHAL COMPROVANDO O INTERESSE DA AUTORA NA LOCAÇÃO DA SALA COMERCIAL. CONTRATO PERFECTIBILIZADO. INADIMPLÊNCIA DO RÉU. IMÓVEL QUE APÓS CONCLUÍDO DEVERIA TER SIDO ENTREGUE À AUTORA. APLICAÇÃO DA MULTA CONTRATUAL. AUTORA QUE PLEITEIA INDENIZAÇÃO PELA CONTRATAÇÃO DOS SERVIÇOS DE GESSO E MÓVEIS SOB MEDIDA. DOCUMENTO COMPROVANDO A EFETIVA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS E OS VALORES PAGOS PELA AUTORA. MÓVEIS E GESSO SOB MEDIDA QUE NÃO PODERÃO SER UTILIZADOS EM OUTRA SALA COMERCIAL. DEVER DE INDENIZAR. DETERMINAÇÃO DE OFÍCIO, PARA QUE OS VALORES DEPOSITADOS EM JUIZO REFERENTE A CAUÇÃO SEJAM DEVOLVIDOS À AUTORA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. RECONVENÇÃO. PLEITO DE INDENIZAÇÃO PELA CONTRATAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. VERBA NÃO REEMBOLSÁVEL. RECONVINTE QUE DEU CAUSA A AÇÃO. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.” (TJSC, Apelação Cível n. 2012.055483-0, de Blumenau, rel. Des. Saul Steil, Terceira Câmara de Direito Civil, j. 11/9/2012). Decisão transitada em julgado conforme movimentação do dia 11/10/2014. (Pesquisa realizada no portal do TJSC, “Consulta Processual” – “Tribunal de Justiça” – “Processos no SAJ”. Disponível em: [www.tjsc.jus.br](http://www.tjsc.jus.br). Acesso em: 30 jul. 2021)

<sup>712</sup> Os embargos declaração interpostos pelo locador contra o acórdão foram rejeitados e os que foram oferecidos pelo locatário foram acolhidos tão somente para corrigir erro material no dispositivo, sem alterar o conteúdo da decisão. (o julgamento ocorreu no dia 16/10/2012 e a decisão transitou em julgado, conforme movimentação de 11/10/2014). Pesquisa realizada no portal do TJSC, “Consulta Processual” – “Tribunal de Justiça” – “Processos no SAJ”. Disponível em: [www.tjsc.jus.br](http://www.tjsc.jus.br). Acesso em: 30 jul. 2021.

concreta do fato a que se pretende atribuir a condição de caso fortuito ou de força maior. Era recomendável, portanto, que os aspectos do evento indicado pelo devedor para justificar seu inadimplemento tivessem sido analisados concretamente, de modo a verificar se estava enquadrado no que configura caso fortuito ou de força maior. Os julgadores optaram, contudo, por não o fazer, concentrando-se em admitir que a entrega do imóvel locado na data prevista foi impossibilitada pelo desastre de novembro de 2008. Contudo, para que a excludente se verifique, não basta que um fato inviabilize o cumprimento da prestação. É primordial que esse evento seja necessário, inevitável, irresistível, imprevisível — para os que incluem esse atributo dentre os requisitos do caso fortuito ou de força maior — e que o devedor não tenha para ele contribuído.

O exame, ao que se vê, foi genérico acerca do evento, concentrando-se em tratar da impossibilidade da prestação de entrega do imóvel, o que, como já dito, não é suficiente para a aplicação da norma do art. 393 do Código Civil. Não foram abordados os elementos caracterizadores do caso fortuito ou da força maior, limitando-se a afirmar que o evento produziu efeitos em todo município, fato que, por si só, não é capaz de caracterizar a excludente invocada.

Um mesmo fato pode ser considerado caso fortuito ou de força maior para justificar o descumprimento de uma prestação e não o ser para outra. Nessa linha, é necessário que se perquirira de que modo as enchentes de novembro 2008 no Vale do Itajaí foram capazes de impossibilitar um locador de cumprir sua obrigação. O locador afirmou que o imóvel locado não estava concluído e que as chuvas da ocasião causaram problemas que inviabilizaram a finalização da construção, impedindo, assim, a entrega do bem ao locatário. O locador alegou que os canos subterrâneos de passagem de energia elétrica foram obstruídos pela lama; que a limpeza do local não foi possível diante das dificuldades enfrentadas pelo serviço de abastecimento de água do município; e que até mesmo os operários que trabalhavam na obra tiveram suas residências atingidas pelas chuvas que caíram na região, deixando, por isso, de concluir o serviço. Passa-se, neste trabalho, ao largo da discussão acerca da prova de tais alegações, porquanto não houve qualquer debate nesse sentido. Assim, considerados verdadeiros todos os fatos acima indicados, o reconhecimento do caso fortuito ou de força maior era inevitável na espécie, dados os contornos do evento (enchente de larga escala) e a evidente influência que fenômenos dessa natureza exercem sobre a conclusão de obras. A finalização dos serviços necessários para permitir a entrega do imóvel ao locatário ficou evidentemente prejudicada nos dias em que verificados os alagamentos. Ressalte-se que aqui não se está analisando a obrigação assumida pelo construtor, mas a contraída pelo locador. O cumprimento da obrigação de entrega do imóvel no dia pactuado foi, portanto, impossibilitado por caso fortuito ou força maior, não respondendo o locador por prejuízos daí decorrentes.

No entanto, a análise do caso não finda aí. Focado em analisar a possibilidade de cumprimento da obrigação, o julgador de primeira instância constatou que o atraso na entrega do imóvel não poderia ser imputado ao locador, tendo em vista que a catástrofe ocorrida na região em novembro de 2008 abalou todos os setores do município. Assim, reconheceu que o inadimplemento foi causado pela enchente.

Não obstante a força maior invocada pelo locador inadimplente tenha sido reconhecida, o pleito de indenização do locatário ainda assim foi acolhido.

A conclusão e entrega do imóvel foram impossibilitadas pela força maior, como já visto. Contudo, superado o obstáculo, ainda assim a obrigação não foi cumprida, permanecendo o locador em débito. Veja-se que a impossibilidade que o desastre de 2008 impôs ao devedor era de natureza temporária, porquanto, com o recuo das águas e a normalização dos serviços, era possível e viável finalizar o imóvel e, após, entregá-lo ao locatário. A impossibilidade temporária não é capaz de isentar o devedor, em definitivo, do cumprimento da prestação, mas, tão somente, de suspender a exigibilidade da obrigação durante o período em que se verificar o óbice, isentando-o de indenizar as perdas verificadas nesse período. O dever de prestar fica temporariamente suspenso<sup>713-714</sup>. Superado o obstáculo, a obrigação torna-se, novamente, exigível.

Segundo a natureza da obrigação e do obstáculo, a impossibilidade transitória poderá dar azo a quatro desfechos para a relação jurídica. Em um primeiro cenário, é possível vislumbrar que o óbice ao cumprimento será eliminado e ainda sendo viável que a prestação alcance seu objetivo, não haverá extinção da obrigação, mas mera prorrogação do seu adimplemento<sup>715-716</sup>.

Em uma segunda hipótese, o pacto é a termo fixo e a obrigação não pode ser cumprida na data avençada, embora possível em momento futuro, após a superação do obstáculo. Nesse

---

<sup>713</sup> PIRES, Catarina Monteiro. *Impossibilidade da prestação*, cit., p. 223.

<sup>714</sup> A impossibilidade temporária não contém um efeito de exclusão da responsabilidade do devedor, mas, apenas, de suspensão ou de paralisação das posições jurídicas, que permaneceriam em estado que Catarina Monteiro Pires chama de “quiescência” para exprimir que o dever de prestar fica temporariamente suspenso. (PIRES, Catarina Monteiro. *Impossibilidade da prestação*, cit., p. 223).

<sup>715</sup> MARTINS-COSTA, Judith; SILVA, Paula Costa e. *Crise e perturbações no cumprimento da prestação...*, cit., p. 160. As autoras transcrevem os dispositivos citados nas notas de rodapé ns. 344 e 345, respectivamente, nos seguintes termos: “Impossibilità definitiva e impossibilità temporânea. L’obbligazione si estingue quando, per una causa non imputabile al debitore, la prestazione diventa impossibile. Se l’impossibilità è solo temporanea, il debitore, finché essa perdura, non è responsabile del ritardo nell’adempimento. Tuttavia l’obbligazione si estingue se l’impossibilità perdura fino a quando, in relazione al titolo dell’obbligazione o alla natura dell’oggetto il debitore non può più essere ritenuto obbligato a eseguire la prestazione ovvero il creditore no ha più interesse a conseguirla” (art. 1.256, CCit); “Impossibilidade temporária. 1. Se a impossibilidade for temporária, o devedor não responde pela mora no cumprimento. 2. A impossibilidade só se considera temporária enquanto, atenta a finalidade da obrigação, se mantiver o interesse do credor” (art. 792º, CCp).

<sup>716</sup> MARTINS-COSTA, Judith; SILVA, Paula Costa e. *Crise e perturbações no cumprimento da prestação...*, cit., p. 160-161.

caso, o termo fixo da prestação equipara a impossibilidade temporária à definitiva e leva à resolução<sup>717</sup>.

O terceiro contexto leva em conta um cenário em que a obrigação foi contraída sem termo essencial; a impossibilidade é passageira, mas a finalidade da prestação não será mais atingida, embora o ato de prestar volte a se tornar possível após a eliminação do empecilho. A impossibilidade temporária poderá, então, se tornar definitiva, causando a resolução do contrato. Essa perspectiva de a prestação, não obstante ainda seja factível ao devedor após cessado o impedimento, se tornar inútil ao credor revela que a concepção de “definitivo” é jurídica e não naturalística<sup>718</sup>.

Por fim, a espécie de obrigação ou do objeto pode indicar que o devedor não poderá ser obrigado a prestar, conduzindo à extinção da obrigação. O exemplo típico é o da artista contratada para espetáculo que seria realizado na data em que seu filho vem a óbito. A prestação é, do ponto de vista naturalístico, plenamente possível. Contudo, impensável exigir-lhe o cumprimento. Trata-se da inexigibilidade psíquica, que se dá quando o cumprimento da prestação impõe ao devedor um excessivo risco pessoal ou um insuportável constrangimento moral<sup>719</sup>. É uma impossibilidade moral que atinge um contrato cujo objeto ainda é física e juridicamente possível, mas que revela um conflito entre o dever de prestar e valores fundamentais do sistema jurídico que serão violados com o adimplemento<sup>720</sup>. A prestação estará, então, extinta<sup>721</sup>.

Transportando esse enfoque para a prestação do caso concreto, o descumprimento da obrigação contratual do locador de entregar o imóvel ao locatário em razão de caso fortuito ou de força maior admite, portanto, duas soluções jurídicas, conforme a impossibilidade seja definitiva ou temporária. Como exemplo da primeira hipótese, acaso o imóvel houvesse sido totalmente destruído pelo desastre de 2008, estar-se-ia diante de uma impossibilidade definitiva sob o aspecto jurídico. O locador estaria, então, eximido da obrigação, resolvendo-se o contrato. De outro lado, estando a entrega inviabilizada apenas por um período, como na espécie, era de impossibilidade temporária que se tratava e não definitiva. Nesse quadro, tão logo superado o obstáculo, o que se dá com o cessar da chuva e o recuo das águas, a prestação se torna novamente possível. Evidente

---

<sup>717</sup> MARTINS-COSTA, Judith; SILVA, Paula Costa e. *Crise e perturbações no cumprimento da prestação...*, cit., p. 161.

<sup>718</sup> MARTINS-COSTA, Judith; SILVA, Paula Costa e. *Crise e perturbações no cumprimento da prestação...*, cit., p. 161.

<sup>719</sup> GOMES, Orlando. *Obrigações*, cit., p. 149.

<sup>720</sup> MENEZES CORDEIRO, António. *Tratado de direito civil: direito das obrigações: cumprimento e não-cumprimento, transmissão, modificação e extinção*. 3 ed. Almedina: Coimbra, 2017. v. 9, p. 350.

<sup>721</sup> MARTINS-COSTA, Judith; SILVA, Paula Costa e. *Crise e perturbações no cumprimento da prestação...*, cit., p. 161.

que, prologando-se o atraso a ponto de tornar a prestação inútil ao credor, não é razoável que guarde indefinidamente<sup>722</sup>. A impossibilidade temporária estará convertida em definitiva e a obrigação extinta<sup>723</sup>. A utilidade da prestação ao credor deve ser apurada de forma objetiva, sem conferir extremo valor à vontade das partes, mas verificando se o cumprimento ainda seria proveitoso a outro indivíduo que se encontre no mesmo cenário<sup>724</sup>.

Sendo transitória, impossibilidade temporária apenas exonera o devedor dos efeitos da mora enquanto a inviabilidade do cumprimento persistir<sup>725</sup>. Na hipótese em exame, ultrapassado o período em que estava sob o abrigo da excludente, optou o locador em não entregar o imóvel ao seu credor, incidindo, portanto, em mora e experimentando todos os seus efeitos. Como decorrência legal do inadimplemento culposo, foram-lhe impostos todos os encargos legais decorrentes do atraso — agora injustificado —, sendo condenado ao pagamento de multa contratual e indenização por perdas e danos.

Diante da impossibilidade temporária, a relação contratual deverá ser adaptada — estabelecimento de novo prazo para cumprimento da obrigação —, garantindo-se sua preservação. A implementação dessa providência exige que os deveres informativos dos contratantes — oriundos do princípio da boa-fé — sejam cumpridos. A parte que se vê tolhida de cumprir sua obrigação contratual deve comunicar ao credor tal circunstância. Acaso a impossibilidade perdure e o interesse do credor na prestação sucumba, o estado de suspensão do contrato evoluirá para a extinção do pacto<sup>726</sup>.

Acerca do novo prazo para cumprimento, não resultando de convenção entre as partes, há que se apurar o momento em que o desastre impossibilitou a conclusão do imóvel que o locador deveria entregar ao locatário e, a partir daí, contabilizar quantos dias decorreram até o momento em que se tornou novamente possível e acrescer esse período de modo a se alcançar novo termo para cumprimento da prestação.

É importante destacar que em nenhuma das duas ocasiões em que o caso foi submetido a julgamento atentou-se para a relevância de diferenciar a impossibilidade temporária da definitiva. Ambos os veredictos se distanciaram dessa abordagem, que se fazia necessária para a adequada análise da lide, uma vez que foi a natureza da impossibilidade, associada ao

---

<sup>722</sup> GOMES, Orlando. *Obrigações*, cit., p. 150.

<sup>723</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado...*, cit., t. 23, p. 189.

<sup>724</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil...*, cit., v. 2, p. 219-220.

<sup>725</sup> ANTUNES VARELA, João de Matos. *Das obrigações em geral*, cit., v. 2, p. 80.

<sup>726</sup> MARTINS-COSTA, Judith; SILVA, Paula Costa e. *Crise e perturbações no cumprimento da prestação...*, cit., p. 125-126 e 161-162.

enquadramento jurídico do obstáculo (alagamentos de novembro de 2008), que conduziu à uma exclusão parcial dos efeitos do descumprimento contratual.

Definido que o evento invocado pelo devedor para justificar seu inadimplemento se trata de caso fortuito ou de força maior, não se pode deixar de abordar o alcance do evento sobre a prestação devida, apurando se causou impossibilidade e, na hipótese positiva, de que espécie se trata de modo a definir os efeitos da excludente.

#### **4.5.2 Locação de contêineres não restituídos ao locador no prazo ajustado<sup>727</sup>**

A locadora de contêineres utilizados para acondicionar mercadorias provenientes do exterior durante o transporte postulou a condenação da locatária ao pagamento de sobre-estadias (*demurrage*) referentes aos dias de atraso na devolução dos objetos locados vazios, o que deveria ocorrer após o descarregamento e até o final do período livre de diárias (*free time*).

Entre outras teses de defesa apresentadas, a locatária alegou que o atraso na devolução decorreu do desastre ocorrido no Vale do Itajaí em novembro de 2008, o que inviabilizou as atividades do Porto de Itajaí, razão pela qual pretendeu ter sua responsabilidade afastada.

Em primeira instância, o argumento de impossibilidade do cumprimento por conta de caso fortuito ou de força maior foi afastado sob o fundamento de que alguns dos contêineres foram descarregados no Porto de Itajaí em 20/5/2008, 29/9/2008 e 10/11/2008, ou seja, antes das enchentes invocadas — ocorridas em 20/11/2008, segundo a sentença —, e os demais o foram nos portos de São Francisco do Sul (SC), Navegantes (SC) e Paranaguá (PR). O pleito inicial foi, assim, integralmente acolhido, impondo-se à locadora a obrigação de pagar a totalidade das sobre-estadias pretendidas.

Inconformada, a locatária interpôs recurso de apelação reeditando os argumentos já apresentados em sua resposta, inclusive o de que se verificou causa excludente de responsabilidade consistente na superveniência de situação imprevisível qualificada como caso fortuito ou de força maior.

O Tribunal de Justiça de Santa Catarina deu parcial provimento ao recurso, invocando, para tanto, a Resolução n. 36, de 1º/12/2008, da Superintendência do Porto de Itajaí. Referido ato administrativo determinou que as taxas devidas pelos serviços de armazenagem no período de 22/11/2008 a 1º/12/2008 não seriam praticadas. Para tal fim, atentou para os decretos municipais que declararam situação de emergência e de calamidade pública no município de Itajaí e

---

<sup>727</sup> Autos n. 0015677-16.2009.8.24.0033 (033.09.01567-76), da comarca de Itajaí (processo físico, no SAJ).

considerou as enchentes ocorridas nos dias 21 a 24/11/2008, que atingiram o Porto de Itajaí, compreendendo o cais, berços de atracação, armazéns e áreas adjacentes, o que impediu que mercadorias e contêineres fossem movimentados entre 22 de novembro e 1º de dezembro de 2008 em razão das falta de condições operacionais do porto no período, levando, inclusive à suspensão das atividades administrativas da Superintendência do Porto de 24 a 28 do referido mês. Por meio da resolução, franqueou-se o prazo de dez dias, a partir de 1º de dezembro de 2008, para que as mercadorias fossem retiradas do porto por seus proprietários ou requisitantes. À vista da mencionada resolução e observando que algumas (sete) das faturas cobradas se referiam a contêineres cujo término do *free time* ocorreu no período de suspensão de cobrança previsto pela Superintendência do Porto de Itajaí e que foram restituídos à locadora durante os dez dias estabelecidos na resolução, os julgadores decidiram que esses valores não podem ser exigidos da locatária, reformando a sentença nesse ponto<sup>728</sup>.

A tese de que a locatária-devedora estava impossibilitada de cumprir sua obrigação (devolução dos contêineres) na data prevista em razão de caso fortuito ou de força maior (o desastre de 2008) não foi explicitamente analisada no julgamento da apelação, que se amparou na resolução indicada.

Acerca dos valores que não foram excluídos da pretensão de cobrança, o Tribunal de Justiça invocou a fundamentação da sentença recorrida, que foi alicerçada no fato de que muitos dos 80 contêineres cuja sobre-estadia está sendo cobrada foram descarregados em outros portos que não os de Itajaí, entendendo o julgador, então, que não foram atingidos pelo fato que o

---

<sup>728</sup> “APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. SOBRE-ESTADIA (“DEMURRAGE”) DE CONTÊINER. RESPONSABILIDADE DA EMPRESA QUE NO CONHECIMENTO DE TRANSPORTE MARÍTIMO CONSTOU COMO SENDO CONSIGNATÁRIA. TERMO DE RETIRADA DE CONTÊINER E TABELA DE VALORES SUBSCRITA PELA REQUERIDA. CLÁUSULA PREVENDO O PAGAMENTO DE SOBRE-ESTADIA, A TÍTULO DE ALUGUEL, PARA O CASO DE NÃO DEVOLUÇÃO DO CONTÊINER NO PRAZO E NA FORMA AVENÇADA. ALEGAÇÃO DE CASO FORTUITO OU FORÇA MAIOR. ARTIGO 393 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. EXCLUDENTE CARACTERIZADA PARA ALGUMAS NOTAS DE DÉBITO. DECRETOS NS. 8.759 DE 21 DE NOVEMBRO DE 2008 E 8.760 DE 23 DE NOVEMBRO DE 2008 QUE DECLARARAM ESTADO DE CALAMIDADE PÚBLICA NO MUNICÍPIO DE ITAJAÍ, EM RAZÃO DA ENCHENTE OCORRIDA NOS DIAS 21, 22, 23 E 24 DE NOVEMBRO DE 2008. RESOLUÇÃO N. 36 DE 1º DE DEZEMBRO DE 2008 DA SUPERINTENDÊNCIA DO PORTO DE ITAJAÍ QUE SUSPENDEU A PRÁTICA DE COBRANÇA DE SERVIÇOS DE ARMAZENAGEM E PRORROGOU SEUS PRAZOS. APELANTE QUE RESPEITOU O PRAZO DE PERMISSÃO DE 10 (DEZ) DIAS PARA RETIRADA DE ALGUMAS DE SUAS MERCADORIAS DO PORTO DE ITAJAÍ. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DA CREDORA. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 21, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO PROVIDO EM PARTE. 1. A consignatária é responsável pela obrigação de pagar os valores expressamente pactuados em decorrência de sobre-estadia de contêiner. 2. O reconhecimento do caso fortuito ou da força maior como causa de excludente de ilicitude prescinde de prova da sua ocorrência. 3. O litigante que decaiu de parte mínima do pedido fica dispensado do pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios.” (TJSC, Apelação Cível n. 2011.072667-2, de Itajaí, rel. Des. Jânio Machado, Quinta Câmara de Direito Comercial, j. 11/7/2013). Decisão transitada em julgado, conforme movimentação de 1º/2/2016. Pesquisa realizada no portal do TJSC, “Consulta Processual” – “Tribunal de Justiça” – “Processos no SAJ”. Disponível em: [www.tjsc.jus.br](http://www.tjsc.jus.br). Acesso em: 30 jul. 2021.

locatário pretende seja reconhecido como excludente. Dos remanescentes, constou do acórdão que três foram descarregados em Itajaí em 29/9/2008, 10/11/2008 e 20/5/2008, antes, portanto, das enchentes invocadas para justificar o descumprimento da obrigação de restituição dos bens, razão pela qual o sentenciante concluiu que não havia justificativa para o inadimplemento das respectivas sobre-estadias. A devolução dos demais contêineres não observou o prazo ajustado para restituição (*free time*) e nem o período de prorrogação de dez dias para a retirada de mercadorias do porto por seus proprietários, previsto na Resolução n. 36/2008 da Superintendência do Porto de Itajaí, que finalizou em 11/12/2008.

Entendendo que o acórdão era omissivo no tocante à apreciação da excludente invocada, a parte ré interpôs embargos de declaração que foram rejeitados sob o fundamento de que o tema havia sido apreciado<sup>729</sup>. A decisão desafiou recurso especial que restou inadmitido, o que motivou a interposição de agravo que foi acolhido pelo Superior Tribunal de Justiça para determinar ao Tribunal de Justiça de Santa Catarina que realizasse novo julgamento dos embargos de declaração, haja vista que a tese da excludente não havia sido abordada no acórdão recorrido<sup>730</sup>.

Em cumprimento à decisão do Superior Tribunal de Justiça, os embargos declaratórios foram novamente julgados, ocasião em que foram rejeitados<sup>731</sup>. No voto do acórdão restou consignado que o desprovimento da apelação se deu à vista da regra do art. 393 do Código Civil, o que justificou a exclusão de alguns valores da cobrança pretendida.

Foram interpostos novos embargos de declaração<sup>732</sup>, desta vez apontando omissão acerca do argumento apresentado no sentido de que os valores referentes aos contêineres descarregados em outros portos também deveriam ser excluídos da cobrança, uma vez que o desembarque somente não ocorreu em Itajaí por conta das enchentes de 2008 e que o descarregamento em portos diversos do originalmente previsto requeria alteração de logística que

---

<sup>729</sup> TJSC, Embargos de declaração em apelação cível n. 2011.072667-2, de Itajaí, rel. Des. Jânio Machado, da Quinta Câmara de Direito Comercial, j. 5/9/2013, com decisão transitada em julgado, conforme movimentação de 1º/2/2016. Pesquisa realizada no portal do TJSC, “Consulta Processual” – “Tribunal de Justiça” – “Processos no SAJ”. Disponível em: [www.tjsc.jus.br](http://www.tjsc.jus.br). Acesso em: 30 jul. 2021.

<sup>730</sup> STJ, AREsp n. 522.372, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, decisão monocrática de 2/2/2015, *DJe* 11/5/2015. Decisão transitada em julgado em 19/5/2015. Pesquisa realizada no portal do STJ, “Processos” – “Consulta Processual”. Disponível em: [www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br). Acesso em: 13 fev. 2021.

<sup>731</sup> TJSC, Embargos de declaração em Apelação Cível n. 2011.072667-2/0001.00, de Itajaí, rel. Des. Jânio Machado, Quinta Câmara de Direito Comercial, j. 27/8/2015. Decisão transitada em julgado, conforme movimentação de 1º/2/2016. Pesquisa realizada no portal do TJSC, “Consulta Processual” – “Tribunal de Justiça” – “Processos no SAJ”. Disponível em: [www.tjsc.jus.br](http://www.tjsc.jus.br). Acesso em: 30 jul. 2021.

<sup>732</sup> TJSC, Embargos de declaração em Embargos de Declaração em Apelação Cível n. 2011.072667-2, de Itajaí, rel. Des. Jânio Machado, Quinta Câmara de Direito Comercial, j. 1º/10/2015. Decisão transitada em julgado, conforme movimentação de 1º/2/2016. Pesquisa realizada no portal do TJSC, “Consulta Processual” – “Tribunal de Justiça” – “Processos no SAJ”. Disponível em: [www.tjsc.jus.br](http://www.tjsc.jus.br). Acesso em: 30 jul. 2021.

motivou o atraso na devolução.

Os embargos de declaração foram rejeitados sob o fundamento de que o período de desembarque nos portos de Navegantes (SC), São Francisco do Sul (SC) e Paranaguá (PR) não coincidem com o indicado na Resolução n. 36, de 1º/12/2008, da Superintendência do Porto de Itajaí, de modo que o atraso em nada se relaciona com a catástrofe, estando afastada a ocorrência de caso fortuito ou de força maior para justificar o inadimplemento.

As decisões proferidas no caso em estudo desafiam algumas ponderações. Inicialmente, há que se anotar que o ato administrativo expedido pela Superintendência do Porto de Itajaí (Resolução n. 36/2008), por não constituir ato legislativo, não tem o condão de interferir automaticamente na esfera privada dos contratantes a ponto de alterar os termos do negócio jurídico firmado entre as partes (locador e locatário). Seus termos, sobretudo os fatos que a embasaram, são relevantes e devem ser ponderados pelos julgadores no exame da situação de modo a apurar se está configurado o caso fortuito ou de força maior hábil a justificar o inadimplemento.

Assim, a abordagem deve ser feita sob outro enfoque e partindo de outra premissa, abandonando-se a ideia de que as taxas de sobre-estadia são indevidas meramente por conta da Resolução n. 36/2008 da Superintendência do Porto de Itajaí. Referido ato administrativo suspendeu a prática das taxas pelos serviços de armazenamento no período de 22/11/2008 a 1º/12/2008 e concedeu o prazo de dez dias, a contar de 1º/12/2008 e com término em 11/12/2008, para que os proprietários das mercadorias as retirassem do Porto de Itajaí. As deliberações contidas na resolução não se destinam, portanto, à cobrança dos aluguéis dos contêineres utilizados para o transporte de mercadorias, referindo-se, apenas, às taxas de armazenamento de bens praticadas pelo Porto de Itajaí.

Como já anotado, o ato proveniente da Superintendência do Porto não afeta as relações privadas. Não se pode, no entanto, julgar o pleito deduzido na ação em estudo sem levar em consideração o contexto descrito na Resolução n. 36/2008 da Superintendência do Porto de Itajaí, uma vez que a parte ré invoca as enchentes de novembro de 2008 no Vale do Itajaí para justificar a não devolução dos contêineres locados.

O referido ato administrativo foi embasado nos Decretos Municipais n. 8.759, de 21/11/2008, e n. 8.760, de 23/11/2008, que declararam situação de emergência e de calamidade pública, respectivamente, na área do Município de Itajaí afetada pela enchente; no fato de as cheias de 21 a 24/11/2008 haverem atingido o cais, os berços de atracação, os armazéns e as áreas adjacentes do Porto de Itajaí; na inexistência de condições operacionais do porto haver

impossibilitado a movimentação de mercadorias e contêineres no período de 22/11/2008 a 1º/12/2008; na suspensão das atividades administrativas da Superintendência do Porto de Itajaí de 24 a 28/11/2008.

À vista de tais circunstâncias indicadas no ato administrativo, cabia aos julgadores de primeiro e segunda instância examinar a tese invocada pelo devedor no sentido de que seu inadimplemento (não devolução dos contêineres) decorreu de caso fortuito ou de força maior.

Veja-se que o cenário revelado pela referida resolução aponta que a obrigação de devolver os contêineres locados pode ter sido afetada, em prima análise, pelo fato do príncipe consistente na suspensão das atividades administrativas da Superintendência do Porto de Itajaí de 24 a 28/11/2008. Tal circunstância, por si só, se constituiu em óbice para que a ré desse seguimento aos procedimentos de descarga e devolução de contêineres que devessem ser executados no período<sup>733</sup>. Atente-se que o a Resolução não suspendeu a cobrança dos valores de sobre-estadia, vez que não interfere na esfera privada. Seu efeito foi impedir a movimentação de contêineres no porto, que teve suas atividades suspensas. Há que se aferir, então, se desse fato pode resultar a suspensão da cobrança de tais valores, como pretende a locatária.

Não bastasse o fato do príncipe verificado para impedir as providências de descarga e restituição, o caso em estudo comporta, outrossim, a análise do evento sob outro ângulo. Embora o acórdão não tenha se debruçado sobre as características do evento de novembro de 2008, o que seria necessário para que se inferisse se o fato constituiu caso fortuito ou força maior, foi transcrito excerto de obra<sup>734</sup> que, após indicar que os termos são usados pelo legislador como sinônimos, afirma que as figuras não se confundem, podendo, inclusive ser diametralmente opostas. Ciente das divergências acerca do modo de distinção do caso fortuito ou de força maior, foi adotada, na obra citada, a linha que indica o primeiro como o fato que não poderia ser razoavelmente previsto, advindo de forças naturais ou ininteligentes, como terremoto, furacão, seca, enchente, incêndio. Sobre o que caracterizaria a força maior nada foi dito.

Em que pese a questão não tenha sido enfrentada diretamente — o que se fazia necessário —, pode-se verificar do voto que os julgadores classificaram o evento de novembro de 2008 em Itajaí como caso fortuito, dada sua razoável imprevisão e sua origem em forças da natureza ou ininteligentes, o que se deduz do excerto da obra jurídica invocada. Ficou subentendido, assim, que a imprevisão e a origem em fatos naturais ou ação incompreensível foram

---

<sup>733</sup> SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Curso de direito civil...*, cit., v. 2, p. 458-459.

<sup>734</sup> Obra citada no acórdão: SILVA, Regina Beatriz Tavares (coord.). *Código Civil comentado*. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

os critérios escolhidos pelos Tribunal de Justiça de Santa Catarina para definir o evento de novembro de 2008 como caso fortuito.

Há que se refletir, no entanto, se a análise acerca de o desastre do Vale do Itajaí constituir, no cenário da obrigação contraída pelo locatário, caso fortuito ou de força maior deva ser realizada de modo tão perfunctório assim.

A inexistência de um gabarito pré-definido para a qualificação das excludentes e de eventos previamente classificados como caso fortuito ou de força maior faz surgir a necessidade de que o exame seja mais detido e que as características do fato concreto invocado para justificar a impossibilidade sejam identificadas e sopesadas de modo mais explícito.

Consoante já se abordou nesta pesquisa, para muitos autores, a imprevisibilidade do fato não constitui requisito essencial para caracterizar as figuras excludentes do art. 393 do Código Civil<sup>735</sup> e a ocorrência de chuvas intensas e enchentes é acontecimento bastante comum na região do Vale do Itajaí, como consta no Capítulo 2. Em contrapartida, a invencibilidade do fato ou de seus efeitos<sup>736</sup> no contexto da obrigação assumida — devolução dos contêineres à locadora — deve estar evidenciada para que a isenção permitida pelo caso fortuito ou força maior incida na hipótese em estudo.

No caso, como primeiro indício da ocorrência de caso fortuito ou de força maior tem-se a Resolução n. 36/2008, da Superintendência do Porto de Itajaí. Referido ato reconheceu que as enchentes ocorridas nos dias 21 a 24/11/2008 atingiu o cais, os berços de atracação, os armazéns e as áreas adjacentes do Porto de Itajaí, impedindo que mercadorias e contêineres fossem movimentados entre 22/11/2008 e 1º/12/2008 em razão das faltas de condições operacionais do porto no período, levando, inclusive à suspensão das atividades administrativas da Superintendência do Porto de 24 a 28 do referido mês. Nesse cenário, não há dúvida de que a manipulação dos contêineres que se encontravam naquela área portuária no período ficou sobremaneira prejudicada por fato alheio à vontade dos locatários. A dificuldade era comum a

---

<sup>735</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil...*, cit., v. 2, p. 338; WALD, Arnoldo. *Obrigações e contratos*, cit., p. 141; CARVALHO SANTOS, João Manuel de. *Código Civil brasileiro interpretado...*, cit., v. 14, p. 242; NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*, cit., v. 1, p. 625; SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Curso de direito civil...*, cit., v. 2, p. 465; BEVILAQUA, Clovis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Commentado*, cit., v. 4, p. 212-213.

<sup>736</sup> Uma corrente aborda a inevitabilidade e a imprevisibilidade como atributos do fato e de suas consequências (COSTA, Mário Júlio de Almeida. *Direito das obrigações*, cit., p. 1073-1074), ao passo que outra, à vista da redação do art. 393, parágrafo único, do Código Civil, indica que a imprevisibilidade e a inevitabilidade se referem aos efeitos do evento e não propriamente ao fato (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado...*, cit., t. 23, p. 163; MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao novo Código Civil...*, cit., v. 5, t. 2, p. 296; MARTINS-COSTA, Judith; SILVA, Paula Costa e. *Crise e perturbações no cumprimento da prestação...*, cit., p. 124; DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*, cit., p. 794).

todos que operavam com contêineres na ocasião e naquele local. Não lhes era exigível que desocupassem e restituíssem contêineres que se encontravam em porto cujos cais, berços de atracação, armazéns e áreas adjacentes estivessem atingidos por enchente, que carecia, na ocasião, de condições operacionais e cuja superintendência estava com as atividades administrativas suspensas. Não se pode olvidar que a devolução dos contêineres pressupõe a retirada de seu conteúdo, com o regular encaminhamento de mercadorias, providências que demandam medidas de cunho administrativo no porto.

A Resolução n. 36/2008 da Superintendência do Porto de Itajaí forneceu elementos úteis na análise da tese da excludente. A decretação de situação de emergência e de estado de calamidade pública no Município de Itajaí, o fato de o cais, os berços de atracação, os armazéns e as áreas adjacentes do Porto de Itajaí haverem sido afetados pelas enchentes de novembro de 2008 e, por fim, a inexistência de condições operacionais do porto, reconhecida por sua própria Superintendência, impossibilitando a movimentação de mercadorias e contêineres no período de 22/11/2008 a 1º/12/2008 são, indubitavelmente, fatores que deveriam ter sido considerados e apontados com clareza no caso em exame.

Presente, portanto, a inevitabilidade necessária a que se qualifique o acontecimento invocado como excludente do art. 393 do Código Civil.

Veja-se que, ao contrário do que ocorreu no caso em estudo, o exame e o reconhecimento ou não das excludentes do art. 393 do Código Civil não podem se dar de modo implícito, velado ou subjacente. Sendo essa a principal tese de defesa do locatário e exigindo o reconhecimento do caso fortuito ou de força maior que seu exame se dê de modo concreto, as circunstâncias verificadas no Porto de Itajaí careciam de exame explícito.

Ultrapassada essa análise, primordial a verificação dos períodos de sobre-estadia cobrados, de modo a se verificar se estavam inseridos no lapso temporal em que as atividades do Porto de Itajaí sofreram os efeitos das enchentes. O exame deveria ter ocorrido caso a caso, não por amostragem, consoante ver-se-á a seguir.

Apreciando as datas de descarga, do período do *free time* e da devolução de cada contêiner, bem como da suspensão das atividades no Porto de Itajaí (de 22/11/2008 a 1º/12/2008), é possível distinguir realidades distintas.

*Contêineres cuja devolução já havia ocorrido no período de suspensão das atividades do porto.* Dois dos objetos cujo valor de aluguel estava sendo cobrado foram devolvidos antes da ocorrência das inundações de novembro de 2008. Um deles deveria ter sido restituído em 29/10/2008 (n. 656.734-2) e o outro em 19/6/2008 (n. 908.816-0). Embora com atraso, foram

devolvidos ao locador antes das enchentes de novembro de 2008, razão pela qual a cobrança dos respectivos valores foi admitida. Logo, não foi o desastre, que sequer havia acontecido, a causa do inadimplemento.

*Contêineres cuja devolução deveria ter ocorrido antes no período de suspensão das atividades do porto (devedor já estava em mora no momento das inundações).* O julgamento dispensou o devedor do pagamento dos valores da sobre-estadia de outros cinco contêineres<sup>737</sup>. Contudo, segundo constou do próprio voto do acórdão proferido na apelação cível, referidos objetos deveriam ter sido restituídos ao locador, em 11/11/2008, o que revela que, quando do desastre invocado como caso fortuito ou de força maior, o locatário já estava em mora em sua obrigação de restituição dos contêineres, razão pela qual não faz jus à isenção conferida pelo art. 393 do Código Civil, por força do disposto no art. 399 do mesmo diploma legal. Idêntica realidade é a de outros inúmeros contêineres, cuja cobrança de sobre-estadia foi, acertadamente, imposta ao locatário. O afastamento da cobrança, portanto, não encontra justificativa.

*Contêineres cuja devolução deveria ter ocorrido no período de suspensão das atividades do porto.* Das sete notas de débito que foram excluídas da cobrança em segunda instância, observa-se que os contêineres cujo prazo final para devolução era o dia 24/11/2008<sup>738</sup> evidentemente tiveram sua movimentação prejudicada pelo desastre de 2008. A restituição de mencionados objetos deveria ocorrer exatamente no período em que, segundo a Resolução n. 36/2008 da Superintendência do Porto de Itajaí, não havia condições operacionais no local e as atividades administrativas portuárias estavam suspensas. A impossibilidade de cumprimento da obrigação pelo locatário (devolução do contêiner) na data prevista é, portanto, indiscutível. Logo, o devedor deve ser isento do pagamento de tais valores, conforme decidiu o Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Importante destacar que eventual atraso posterior, quando as atividades portuárias voltaram à normalidade, não pode estar alcançado pela exoneração, uma vez que a impossibilidade de cumprimento era temporária e já não mais subsistia.

A respeito do contêiner n. 140.203-9, verifica-se que foi descarregado em 10/11/2008 e deveria ser devolvido em 10/12/2008, mas somente o foi em 12/12/2008, o que demonstra que o prazo de *free time* ajustado em contrato (com término em 10/12/2008) não foi integralmente disponibilizado ao devedor por conta da inviabilidade das operações de 22/11/2008 e 1º/12/2008. Assim, o período de mora somente poderá ser iniciado após acrescentado ao término do prazo inicial, os dias em que o porto esteve sem operação. Veja-se que, embora o art. 393 do Código

---

<sup>737</sup> Contêineres ns. 714.966-0, 714.970-0, 792.583-0, 715.031-5 e 714.971-5.

<sup>738</sup> Contêineres ns. 793.972-5 e 700.412-0.

Civil não preveja que o período de impossibilidade temporária seja acrescido ao conferido para cumprimento da obrigação, o negócio jurídico do caso em estudo não permite outra solução. O transporte de mercadorias por meio marítimo envolve inúmeros procedimentos logísticos que podem, inclusive, ser potencializados conforme a natureza e o porte dos bens acondicionados nos contêineres. O prazo de *free time* acordado entre locador e locatário, na espécie, confirma que o procedimento de descarga e devolução do objeto exigia tempo razoável. Logo, não é coerente cobrar o aluguel dos dias que foram subtraídos do devedor para o cumprimento de sua prestação em razão da não operabilidade do porto. O débito cobrado não poderia, portanto, ser exigido do locatário. Logo, o julgamento desconsiderou a ocorrência do caso fortuito ou de força maior.

Nos casos em que os contêineres desembarcaram em 17/11/2008 e deveriam ter sido restituídos à locadora em 1º/12/2008<sup>739</sup> ou em 17/12/2008<sup>740</sup>, mas que só o foram posteriormente, do mesmo modo, o período em que as atividades portuárias foram inviabilizadas por conta da enchente deve ser acrescido ao termo final, só então, se podendo falar em mora do devedor na devolução do bem, na forma já indicada. Logo, também aqui o julgamento desconsiderou a ocorrência do caso fortuito ou de força maior.

*Contêineres descarregados durante o período de suspensão das atividades do porto.* Alguns contêineres foram descarregados em 27/11/2008<sup>741</sup>, o que demonstra que o prazo de *free time* ajustado em contrato (com término em 11/12/2008) não foi integralmente disponibilizado ao devedor por conta da inviabilidade das operações de 22/11/2008 e 1º/12/2008. Assim, embora o atraso tenha superado, nos quatro casos, 40 dias, o período de mora somente poderá ser iniciado após acrescentado ao término do prazo inicial, os dias em que o porto esteve sem operação, nos termos já indicados para a cobrança referente ao contêiner n. 140.203-9. O débito cobrado não poderia, portanto, ser integralmente exigido do locatário, sendo necessária sua redução nos termos acima indicados diante da ocorrência de caso fortuito ou de força maior.

*Contêineres descarregados após o fim da suspensão das atividades do porto.* O voto condutor indicou que o contêiner n. 286.847 foi descarregado em 31/12/2008, finalizando o *free time* em 30/1/2009. Contudo, a devolução só se deu em 26/2/2009, o que evidencia que o atraso não teve como causa com as enchentes de novembro de 2008, afastando, assim, a ocorrência de caso fortuito ou de força maior capaz de justificar o incumprimento. O exame do débito de sobre-

---

<sup>739</sup> Contêineres ns. 702.963-8 e 182.169-3.

<sup>740</sup> Contêineres ns. 322.647-5, 355.067-6, 344.151-8, 304.571-2, 321.604-0, 265.339-0, 268.359-0, 282.924-2, 329.261-0, 271.718-1, 310.393-2, 282.101-0, 321.970-6, 322.325-0, 339.706-1, 315.633-6, 333.942-4, 334.124-7, 334.313-1, 343.398-1.

<sup>741</sup> Contêineres ns. 715.429-1, 715.374-1, 715.362-8 e 715.435-2.

estadia do contêiner n. 286.847 efetivamente foi feito e a cobrança foi devidamente mantida. Idêntica era a situação de diversas outras cobranças, mas não da totalidade dos contêineres.

*Contêineres cujas datas de descarga e devolução eram distantes das inundações de novembro de 2008.* A devolução dos demais contêineres, em sua maioria, não foi afetada pelo evento de 22/11/2008, porquanto a data de descarga e o prazo para devolução estavam distantes do momento do desastre, em ampla parte sendo posterior à retomada das atividades portuárias.

O descarregamento dos contêineres em portos diversos (São Francisco do Sul, Navegantes e Paranaguá) foi justificado pelo devedor, que sustentou que tal se deu pela impossibilidade de atracação dos navios em Itajaí por conta das enchentes, pretendendo, por isso os efeitos do caso fortuito ou de força maior. Dos valores excluídos em segunda instância, nenhum deles se refere a contêiner descarregado no Porto de Itajaí. Assim, embora não tenham sido explícitos nesse tocante, infere-se que os julgadores de segunda instância consideraram justificado o encaminhamento das cargas para outros portos naquele período por conta da situação enfrentada em Itajaí, o que se revela adequado dadas as razões já expostas nesse item. Há que se anotar que aqui também se entende que a análise deveria ter sido expressa, manifesta.

Contudo, a manutenção da cobrança da sobre-estadia dos demais contêineres encaminhados a outros portos não foi justificada. Embora provocados a fazê-lo por meio dos últimos embargos de declaração interpostos, os julgadores entenderam que a alegação não está em consonância com o período de inoperância do Porto de Itajaí indicado na Resolução n. 36/2008 (de 22/11/2008 a 1º/12/2008). Foi realizada uma análise por amostragem dos débitos.

O que se verifica da análise do caso em epígrafe é que, das prestações devidas pelos 80 contêineres locados, 29 foram em alguma medida afetadas pelo caso fortuito ou de força maior, isentando o devedor total ou parcialmente da obrigação de pagar a taxa de sobre-estadia no período em que a devolução foi impossibilitada pelo desastre de novembro de 2008 no Vale do Itajaí. Assim, o caso em estudo configura um típico exemplo de prestação temporariamente impossibilitada pelo caso fortuito ou de força maior. A obrigação do locatário de restituir os contêineres locados dentro do prazo estipulado contratualmente foi atingida por impossibilidade temporária, razão pelo qual ficou ele isento do pagamento de parte ou da totalidade das taxas de sobre-estadia previstas no negócio jurídico firmado. Em suma, dos 80 objetos indicados na inicial, a devolução no período previsto restou impossibilitada temporariamente em 29 deles, o que justifica a isenção ou redução do valor cobrado pelo locador.

O caso em exame nesse item é exitoso em revelar como a análise das excludentes do art. 393 do Código Civil deve ser feita sob um prisma abstrato em conjunção com um concreto. O

mesmo fato, no mesmo local, foi capaz de justificar, à vista do inadimplemento de prestações idênticas, o descumprimento de umas e não de outras. Além disso, o caso é próspero porque contempla impossibilidade temporária e diversas hipóteses de solução: incidência das excludentes para justificar o inadimplemento, afastamento das excludentes porque o caso fortuito ou de força maior incidiu durante a mora, incidência das excludentes apenas para reduzir o período de mora e, por consequência, diminuir-lhe as consequências — cobrança de sobre-estadia. Essa situação tornou necessária e indicada a análise tão detalhada do caso.

Por fim, há que se cuidar de afirmação constante na ementa do acórdão da apelação cível no sentido de que “[o] reconhecimento do caso fortuito ou da força maior como causa excludente de ilicitude prescinde de prova da sua ocorrência”. Não há que se compreender tal proposição sob a perspectiva de que aquele que pretende aproveitar das excludentes está desobrigado de provar o acontecimento. Ao que se vê, a afirmação tinha como escopo traduzir a regra contida no art. 374, I, do Código de Processo Civil, que preconiza que os fatos notórios independem de prova.

Fatos que se pretende sejam considerados caso fortuito ou de força maior, no mais das vezes, alcançam grande repercussão, tornando-se de amplo conhecimento a ponto de se tornarem notórios. A regra, contudo, não é absoluta. Há hipóteses em que o evento que se pretende qualificar como caso fortuito ou de força maior está restrito ao círculo de conhecimento dos envolvidos. Nessa espécie, não há que se prescindir de sua demonstração para que os efeitos excludentes do art. 393 do Código Civil sejam aplicados.

Pleito idêntico foi deduzido nos autos da ação de rito ordinário n. 033.09.028608-4, que tramitou na comarca de Itajaí. Em primeira instância, a excludente da força maior invocada na contestação foi rejeitada sob o fundamento de que o locatário não comprovou que o atraso na devolução dos contêineres decorreu dos transtornos oriundos do desastre de novembro de 2008.

Reeditada a tese em recurso, o Tribunal de Justiça manteve sentença<sup>742-743</sup>. Após ressaltar a necessidade de prova da excludente — não obstante na ementa conste expressamente a dispensabilidade de tal demonstração —, o voto condutor do julgamento relembrou o texto da Resolução n. 36/2008, da Superintendência do Porto de Itajaí. Ao final, prevaleceu a cobrança das sobre-estadias, porquanto, não obstante o *free time* de alguns dos contêineres tenha se encerrado durante o período de suspensão da cobrança estabelecida pelo referido ato administrativo, a locadora-apelante não observou o lapso de prorrogação de dez dias para retirada das mercadorias previsto na resolução, que findaria em 11/12/2008. A análise do caso indica que a situação é similar à dos autos n. 0015677-16.2009.8.24.0033 examinados neste tópico no que pertine à ocorrência de caso fortuito e de força maior e, à exceção de dois dos objetos locados (contêineres n. TTNU 532.658-0 e GVCU 403.727-9), todos os demais tiveram parte de seu período de *free time* ocorrido durante o lapso temporal em que, segundo a mencionada resolução, o Porto de Itajaí não dispunha de condições operacionais. Assim, a exemplo do que ocorreu no caso estudado neste item, os dias em que o porto não reuniu meios de funcionar em razão das enchentes devem ser acrescidos ao final da data de encerramento do *free time* originariamente ajustado entre as partes. O pleito de cobrança dos valores, nesse rumo, deveria ter sido parcialmente acolhido, reduzindo-se o montante exigido.

#### 4.5.3 Considerações parciais

Os casos acima indicados foram promissores em revelar de que modo a

---

<sup>742</sup> “APELAÇÃO CÍVEL E AGRAVO RETIDO. AÇÃO DE COBRANÇA. SOBRE-ESTADIA (“DEMURRAGE”) DE CONTÊINER. PRESCRIÇÃO INOCORRENTE. APLICAÇÃO DA REGRA PREVISTA NO ARTIGO 205 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. ALEGAÇÃO DE CASO FORTUITO OU FORÇA MAIOR. ARTIGO 393 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. EXCLUDENTE NÃO CARACTERIZADA. DECRETOS NS. 8.759 DE 21 DE NOVEMBRO DE 2008 E 8.760 DE 23 DE NOVEMBRO DE 2008 QUE DECLARARAM ESTADO DE CALAMIDADE PÚBLICA NO MUNICÍPIO DE ITAJAÍ, EM RAZÃO DA ENCHENTE OCORRIDA NOS DIAS 21, 22, 23 E 24 DE NOVEMBRO DE 2008. RESOLUÇÃO N. 36 DE 1º DE DEZEMBRO DE 2008 DA SUPERINTENDÊNCIA DO PORTO DE ITAJAÍ QUE SUSPENDEU A PRÁTICA DE COBRANÇA DE SERVIÇOS DE ARMAZENAGEM E PRORROGOU SEUS PRAZOS. APELANTE QUE NÃO RESPEITOU O PRAZO DE PERMISSÃO DE 10 (DEZ) DIAS PARA RETIRADA DAS MERCADORIAS DO PORTO DE ITAJAÍ. RECURSOS DESPROVIDOS. 1. O prazo da pretensão de cobrança decorrente de sobre-estadia de contêiner observa a prescrição decenal do artigo 205 do Código Civil de 2002. 2. O reconhecimento do caso fortuito ou da força maior como causa de excludente de ilicitude prescinde de prova da sua ocorrência.” (TJSC, Apelação Cível n. 2012.013252-4, de Itajaí, rel. Des. Jânio Machado, Quinta Câmara de Direito Comercial, j. 11/7/2013). Decisão transitada em julgado, conforme movimentação de 13/12/2016. Pesquisa realizada no portal do TJSC, “Consulta Processual” – “Tribunal de Justiça” – “Processos no SAJ”. Disponível em: [www.tjsc.jus.br](http://www.tjsc.jus.br). Acesso em: 30 jul. 2021.

<sup>743</sup> Os embargos de declaração opostos foram rejeitados: TJSC, Embargos de Declaração em Apelação Cível n. 2012.013252-4/0001.00, de Itajaí, rel. Des. Jânio Machado, Quinta Câmara de Direito Comercial, j. 12/9/2013. Decisão transitada em julgado, conforme movimentação de 13/12/2016. Pesquisa realizada no portal do TJSC, “Consulta Processual” – “Tribunal de Justiça” – “Processos no SAJ”. Disponível em: [www.tjsc.jus.br](http://www.tjsc.jus.br). Acesso em: 30 jul. 2021.

impossibilidade se relaciona com o fortuito e a importância de se apurar o alcance da inviabilidade da prestação.

Uma vez constatado que o evento examinado reúne os atributos do caso fortuito ou de força maior, passa-se a apurar qual a amplitude do efeito que esse fato causou ao cumprimento da obrigação. Há que se verificar se o óbice que se opôs ao adimplemento tornou a obrigação impossibilitada de modo total, parcial, definitivo ou temporário. Somente a partir de tal constatação será possível identificar que efeitos o caso fortuito ou de força maior gerará sobre a relação contratual. Não passa despercebido que os julgamentos operados nos casos em estudo nesse item, embora tenham reconhecido que o evento de novembro de 2008 repercutiu nos contratos examinados, impedindo o cumprimento de algumas das obrigações contraídas, não contemplaram a extensão da impossibilidade. Ao se tratar de impossibilidade, é fundamental que se verifique a sua espécie, uma vez que desta advirá a consequência do caso fortuito ou de força maior sobre a obrigação.

Nas hipóteses examinadas, ambas as obrigações inadimplidas foram temporariamente inviabilizadas pelo desastre de 2008. Tão logo superados os efeitos naturalísticos das enchentes, com a paralisação das precipitações, o recuo das águas e a retomada das atividades nas cidades atingidas (Blumenau e Itajaí, respectivamente), tornou-se novamente possível cumprir a obrigação contraída. Assim, ao locador que se viu impedido de concluir e entregar o imóvel ao locatário cabia, com o passar dos transtornos dos alagamentos, adotar as providências necessárias para fazê-lo. Se, por um lado, o atraso na entrega durante o período da enchente foi escusado, a partir do instante em que era possível cumprir a prestação e o locador não o fez, incidiu ele em mora, experimentando todos os seus efeitos. A impossibilidade temporária não é capaz de eximir o devedor do cumprimento da obrigação, mas, apenas, postergá-lo e afastar os efeitos do inadimplemento durante o atraso justificado.

O mesmo se verifica na segunda hipótese. Retomadas as atividades do Porto de Itajaí e, portanto, superado o obstáculo que impediu temporariamente a devolução dos contêineres ao locador, cumpria ao locatário adimplir sua prestação, sob pena de incidir em mora, com todos os consectários legais.

Se de um lado se observa como ponto comum entre os casos a impossibilidade temporária de prestar, tem-se, em contrapartida, uma diferença vinculada à natureza das obrigações de cada contratante. No primeiro caso, o caso fortuito ou de força maior atingiu a obrigação do locador, que alegou haver restado impossibilitado de entregar o imóvel locado ao inquilino. Na segunda hipótese analisada, foi o locatário que se viu diante de um obstáculo a

impedir o cumprimento de sua obrigação de restituir o bem locado ao proprietário. Em comum, a impossibilidade temporária e a repercussão de caso fortuito ou de força maior na relação contratual.

#### 4.6 PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA

Neste item serão analisadas hipóteses de descumprimento de obrigações de prestação pecuniária derivadas de contratos de mútuo, operação de descontos de duplicatas e compromisso de compra e venda. Tendo em vista que este último pacto já foi definido anteriormente (item 4.1), cuidar-se-á, adiante, de esclarecer do que se tratam os demais pactos referidos.

O contrato de mútuo, regulado pelos arts. 586 a 592 do Código Civil, é o negócio jurídico por meio do qual uma das partes (mutuante) empresta à outra (mutuário) coisa fungível, que deverá ser restituída em igual quantidade, gênero e qualidade. O pacto é translativo, transferindo a propriedade da coisa emprestada (art. 587, CC), uma vez que, sendo fungível, não pode ser devolvida em sua individualidade<sup>744</sup>.

É contrato *unilateral* (perfectibilizado o pacto com a entrega da coisa, nada mais cabe ao mutuante); *gratuito* ou *oneroso* (no último caso, é chamado de mútuo com fim econômico, fenerático ou frutífero, em que ambas as partes auferem vantagem); *real* (só se aperfeiçoa com a entrega da coisa); *não solene* (independe de formalidades)<sup>745</sup>.

O mutuário assume obrigação de devolver coisa de mesma espécie, quantidade e qualidade e, no caso do mútuo fenerático, de pagar os juros, que são a remuneração pelo empréstimo (art. 591, CC). Ao mutuante, por seu turno, só cabe a entrega da coisa emprestada ao mutuário; nenhuma outra obrigação lhe é imposta<sup>746</sup>.

O contrato de operação de descontos, típico da atividade bancária, consiste no negócio jurídico em que a instituição financeira (banco descontante), após prévio abatimento dos juros, comissão e despesas, antecipa à outra parte (cliente descontário) valor consignado em título de crédito contra um terceiro, não vencido, mediante endosso do título<sup>747</sup>. O banco torna-se, assim, proprietário do título com todas as ações pertinentes<sup>748</sup>.

---

<sup>744</sup> GOMES, Orlando. *Contratos*, cit., p. 337.

<sup>745</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro...*, cit., v. 3, p. 351-353.

<sup>746</sup> GOMES, Orlando. *Contratos*, cit., p. 339.

<sup>747</sup> ABRÃO, Nelson. *Direito bancário*. 16. ed. rev. atual. e ampl. por Carlos Henrique Abrão. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 159 a 160.

<sup>748</sup> GOMES, Orlando. *Contratos*, cit., p. 349 e 351.

Trata-se de negócio jurídico *unilateral* (apenas o cliente assume obrigação); *real* (só se aperfeiçoa com a cessão do crédito ao banco e com a entrega do valor ao cliente); *oneroso* (os dois contratantes obtêm vantagem)<sup>749</sup>.

O contrato de desconto impõe ao banco descontante as seguintes obrigações: entregar o valor ajustado ao cliente com as devidas deduções e apresentar o título para pagamento perante o devedor quando do vencimento. Ao cliente descontário cumpre: ceder o crédito ao banco, segundo os requisitos próprios de cada título (endosso ou cessão), entregando-lhe o respectivo documento que materializa a dívida; reembolsar o banco se o crédito não for adimplido pelo devedor; repassar ao banco descontador todas as informações a respeito do devedor do título; descontar do valor adiantado os juros, taxas e demais encargos previstos no contrato<sup>750</sup>.

#### 4.6.1 Inadimplemento de mútuo feneratício<sup>751</sup>

No caso em estudo, o mutuário objetivou a revisão dos termos do negócio jurídico firmado com instituição bancária. Para tanto, a par de alegar a existência de cláusulas nulas por abusividade, o mutuário sustentou que teve dificuldades para pagar as parcelas que lhe cabiam por haver sido vítima das cheias que ocorreram no Vale do Itajaí em novembro de 2008, perdendo todo o seu estoque de produtos recicláveis e sofrendo queda de preços dos materiais recicláveis que comercializa.

A instituição bancária sustentou a legalidade dos encargos contratuais e, ultimado o procedimento, o pleito inicial foi parcialmente acolhido, com o afastamento de algumas das cláusulas impugnadas e a descaracterização da mora do mutuário ao fundamento de que a cobrança de verbas abusivas tornou o débito ilíquido, impedindo o adimplemento e afastando a culpa do devedor pelo incumprimento.

Ambos os contratantes interpuseram recursos de apelação com alegações que não passam pelo tema deste estudo<sup>752</sup>.

O recurso do devedor foi desprovido e o do financiador parcialmente acolhido tão somente para restabelecer uma cláusula que havia sido afastada. No tocante à descaracterização

---

<sup>749</sup> GOMES, Orlando. *Contratos*, cit., p. 350.

<sup>750</sup> RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos de crédito bancário*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 85

<sup>751</sup> Autos n. 0003956-67.2009.8.24.0033 (033.09003956-7), da comarca de Itajaí (processo físico, no SAJ, cuja cópia foi obtida).

<sup>752</sup> O mutuário perseguiu o reconhecimento da ilegalidade de cláusulas não afastadas pela sentença e o financiador buscou a manutenção dos ajustes contratuais, bem como o reconhecimento da mora por não haver o devedor consignado em juízo os valores que entendia devidos.

da mora, o voto condutor adicionou razões aos fundamentos da sentença para impedir a incidência de encargos pelo atraso. Indicando que o último pagamento se refere à parcela vencida em 23/12/2008, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina, atentou para o adimplemento substancial da dívida — foram pagas 31 das 60 parcelas devidas — e reconheceu que as enchentes de 2008 — chuvas severas que ocasionaram mortes, desabrigados e muitos danos materiais —, naquela intensidade, não poderiam ser previstas, configurando caso fortuito. Assim, tendo a enchente atingido a residência do mutuário e todo o estoque dos produtos que comercializava, entendeu por caracterizada situação que justificou o inadimplemento das parcelas cujos vencimentos se sucederam ao evento, uma vez que a dívida, naquele momento, a ele se tornou insuportável. Foi ressaltada, ainda, a anterioridade do evento em relação ao inadimplemento e o fato de haver causado danos ao devedor além dos que por ele poderiam ser suportados, destacando que as águas danificaram os produtos que ele comercializava e de onde provinha sua renda. Finalizou acrescentando que, sob a óptica da proteção ao consumidor, à luz da teoria da imprevisão e sendo o fato extraordinário e superveniente, a mora deveria ser afastada, a despeito dos depósitos em valores a menor realizados nos autos. Manteve-se, assim, o afastamento dos encargos da mora<sup>753</sup>.

O Tribunal de Justiça de Santa Catarina, em uma das abordagens, atribuiu o inadimplemento da prestação ao caso fortuito e por isso exonerou o devedor das consequências do descumprimento (encargos da mora). Este estudo limitar-se-á a esse aspecto do caso, porquanto os demais fundamentos jurídicos da decisão — teoria da imprevisão e proteção ao consumidor contra encargos abusivos — sobrepujam os propósitos desta pesquisa.

Há que se principiar o estudo do caso relatado pelo exame da impossibilidade de cumprimento da obrigação do devedor, o que passa, inevitavelmente, pela análise da natureza da prestação. Assim, antes de investigar as características do evento que o devedor do caso em estudo invocou para justificar seu inadimplemento (desastre de 2008), é necessário apurar se o descumprimento decorreu de impossibilidade de implemento da prestação. Somente se constatado ter a prestação se impossibilitado interessará a sua causa.

É necessário não confundir impossibilidade da prestação com dificuldade no seu

---

<sup>753</sup> “[...] CARACTERIZAÇÃO DA MORA DO AUTOR. INVIABILIDADE. PAGAMENTO SUBSTANCIAL DA DÍVIDA. OCORRÊNCIA DE FATO EXTRAORDINÁRIO E SUPERVENIENTE À CONTRATAÇÃO QUE CAUSOU PREJUÍZOS À PARTE. RECURSO DESPROVIDO NO PONTO. Mesmo que se tenha efetuado o depósito incidental de maneira insuficiente no curso do processo, a mora deve ser descaracterizada, sob a ótica da proteção ao consumidor, da aplicação da teoria da imprevisão e por se tratar de fato extraordinário e superveniente (enchente), que não pode deixar de ser considerado, buscando-se, acima de tudo, a observância da boa-fé nos negócios jurídicos.[...]” (TJSC, Apelação Cível n. 2011.022763-1, de Itajaí, rel. Des. Volnei Celso Tomazini, Quinta Câmara de Direito Comercial, j. 22/6/2011. Decisão transitada em julgado, conforme movimentação de 19/12/2011). Pesquisa realizada no portal do TJSC, “Consulta Processual” – “Tribunal de Justiça” – “Processos no SAJ”. Disponível em: [www.tjsc.jus.br](http://www.tjsc.jus.br). Acesso em: 30 jul. 2021.

cumprimento — que não existia no momento da contratação. A impossibilidade de evitar um fato ou seus efeitos não necessariamente conduz à impossibilidade da prestação, não podendo com ela se confundir. Aquela pode acarretar a inexecuibilidade da obrigação ou apenas torná-la mais dispendiosa, sem impossibilitá-la<sup>754-755</sup>.

A impossibilidade se dá, como regra, nas obrigações de dar coisa certa e, apenas como exceção, nas de dar coisa incerta, uma vez que o gênero não perece — *genus nunquam perit* —, como se extrai do art. 246 do Código Civil. A ressalva que se faz se deve a situações peculiares, como quando objetos que deveriam ser entregues deixam de ser produzidos e se esgotam no mercado<sup>756</sup>. Assim, a entrega de um produto classificado apenas pelo gênero pode se tornar impossível (v.g. a comercialização se tornou monopólio do Estado ou foi proibida) — o que inclui a prestação em dinheiro —, ainda que temporariamente (v.g. fechamento de instituições bancárias por ato do governo ou por uma revolução)<sup>757</sup>. Assim, somente quando todas as coisas compreendidas no gênero desaparecem estar-se-á diante da impossibilidade de cumprir prestação envolvendo coisa genérica<sup>758</sup>. O risco do fortuito, nesse caso, pertence ao devedor até que se dê o cumprimento<sup>759</sup>. Nesse contexto, por prudência, não se pode afirmar que a obrigação genérica nunca será atingida pelo caso fortuito ou de força maior<sup>760</sup>.

Não se espera que o cumprimento da obrigação imponha ao devedor um esforço irrazoável se não deu ele causa à dificuldade. Por isso, a impossibilidade da prestação não é encarada sob o aspecto lógico, mas jurídico<sup>761</sup>. Veja-se que, embora possível do ponto de vista fático — com extremo esforço a prestação seria cumprida, sendo, então, nesse caso, qualificada como impossibilidade relativa —, a prestação será impossível do ponto de vista jurídico ou

<sup>754</sup> FONSECA, Arnaldo Medeiros da. *Caso fortuito e teoria da imprevisão*, cit., p. 146.

<sup>755</sup> “Dessa impossibilidade superveniente, dois problemas podem surgir: ou são acontecimentos impeditivos do adimplemento de prestação de tal força que geram a impossibilidade absoluta em cumpri-la, ou são circunstâncias posteriores, que de tal forma alteraram as condições econômicas, em face das predominantes ao tempo do contrato, a ponto de provocar a ruptura da equivalência de valores, tão essencial aos contratos. No primeiro caso, surge o caso fortuito e a força maior; no segundo, a imprevisão, esta já objeto de nossa apreciação (cfr. vol. III, ns. 54/56).” (SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Curso de direito civil...*, cit., v. 2, p. 457)

<sup>756</sup> GOMES, Orlando. *Obrigações*, cit., p. 150.

<sup>757</sup> FONSECA, Arnaldo Medeiros da. *Caso fortuito e teoria da imprevisão*, cit., p. 178 e 191.

<sup>758</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado...*, cit., t. 2, p. 311.

<sup>759</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado...*, cit., t. 2, p. 312; PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado...*, cit., t. 23, p. 191.

<sup>760</sup> “O direito é processo de adaptação social. Exige, pois, reconstrução permanente, sob pena de anacronismo. E é, também, como alertado desde a introdução deste ensaio, um conjunto normativo voltado a resolver problemas práticos da forma o mais justa possível.” (MARTINS-COSTA, Judith; SILVA, Paula Costa e. *Crise e perturbações no cumprimento da prestação...*, cit., p. 241).

<sup>761</sup> GOMES, Orlando. *Obrigações*, cit., p. 148.

normativo quando o sacrifício está além do razoável<sup>762</sup>.

É necessário verificar se, além do ônus do devedor, o interesse do credor no cumprimento também aumentou, como ocorre quando há a elevação dos preços. Ao devedor o adimplemento custará mais, mas o credor lucrará mais. Estará, portanto, justificado o maior esforço do devedor. Diferente é a situação quando, embora o devedor tenha que se sacrificar mais para cumprir a prestação, para o credor seu valor permanece inalterado, de modo que não seria razoável exigir o esforço excepcional do devedor<sup>763-764-765</sup>. Não se trata de uma impossibilidade econômica propriamente dita, mas de uma “agravação imoderada da prestação”. Mesmo que o devedor detenha numerário suficiente para o adimplemento, a ponderação indica falta de razoabilidade em exigir gastos excessivos para o cumprimento de prestação que não os justifica sob o ponto do interesse do credor, que não sofreu elevação<sup>766</sup>. Como exemplo, tem-se a hipótese em que a obrigação consiste na entrega de coisa de valor insignificante em termo essencial que, por conta de greve do setor de transportes marítimos e terrestres, resta inviabilizada. Não se pode exigir que o devedor contrate um transporte aéreo para a entrega, providência que encareceria sobremaneira o cumprimento da obrigação. Não há verdadeira impossibilidade econômica, haja vista que o devedor dispõe de valor suficiente para o transporte aéreo. Entretanto, haveria aumento exagerado da prestação que não se justifica e leva a concluir pela impossibilidade jurídica do adimplemento. Ressalte-se que a hipótese não se confunde com a aplicação da cláusula *rebus sic stantibus*, fulcrada na modificação da base objetiva do contrato de trato sucessivo em razão de circunstâncias extraordinárias que causa, excessiva onerosidade da prestação (arts. 478 a 480, CC)<sup>767</sup>. Nesse viés, “impossível também é o que somente com despesas desproporcionadas e extraordinários esforços poderia ser adimplido”<sup>768</sup>. Não há desproporcionalidade trivial, mas

<sup>762</sup> MARTINS-COSTA, Judith; SILVA, Paula Costa e. *Crise e perturbações no cumprimento da prestação...*, cit., p. 166.

<sup>763</sup> COSTA, Mariana Fontes da. *Da alteração superveniente das circunstâncias...*, cit., p. 216, nota 548. O § 275, (2) e (3), do BGB, na tradução de Menezes Cordeiro, dispõe o seguinte: “(2) O devedor pode recusar a prestação sempre que esta requeira um esforço que esteja em grave desproporção perante o interesse do credor na prestação, sob a consideração do conteúdo da relação obrigacional e da regra da boa-fé. Na determinação dos esforços imputáveis ao devedor é também de ter em conta se o impedimento da prestação deve ser imputado a este último. (3) O devedor pode ainda recusar a prestação quando deva realizar pessoalmente a prestação e esta, ponderados os impedimentos do devedor perante o interesse do credor na prestação, não possa ser exigível” (Cf. MENEZES CORDEIRO, António. *Tratado de direito civil...*, cit., v. 9, p. 317)

<sup>764</sup> COSTA, Mariana Fontes da. *Da alteração superveniente das circunstâncias...*, cit., p. 217-218.

<sup>765</sup> O exemplo típico é o anel, que deveria ser entregue e cai no lago. Embora seja possível drenar o lago para recuperar o objeto, a providência não se revela razoável. O esforço necessário ao devedor para viabilizar o cumprimento aumentou sobremaneira, o mesmo não ocorrendo com o interesse do credor, que se manteve no mesmo nível. (COSTA, Mariana Fontes da. *Da alteração superveniente das circunstâncias...*, cit., p. 217).

<sup>766</sup> GOMES, Orlando. *Obrigações*, cit., p. 149.

<sup>767</sup> GOMES, Orlando. *Obrigações*, cit., p. 149.

<sup>768</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado...*, cit., t. 23, p. 185.

verdadeira exorbitância<sup>769</sup>.

Há grave desproporção entre o esforço que o devedor deverá despende para realizar a prestação e o interesse do credor no cumprimento, à vista do conteúdo da relação obrigacional e da boa-fé que deve pontuar a conduta dos contratantes. Embora obrigação possa ser cumprida, sob o enfoque fático, imporia tamanho sacrifício, que “nenhum devedor razoável o ousaria tentar e nenhum credor razoável o julgaria adequado exigir”<sup>770</sup>. O exemplo típico é o anel, que deveria ser entregue e cai no lago. É possível, do ponto de vista fático, drenar o lago para recuperar o objeto, mas isso não se revela razoável. O esforço necessário ao devedor para viabilizar o cumprimento sofreu intensa elevação, o mesmo não ocorrendo com o interesse do credor, que se manteve inalterado. Situação diversa se dá quando há alta de preços, hipótese em que normalmente o esforço do devedor aumenta na mesma proporção em que se eleva o interesse do credor, haja vista sua maior lucratividade. Essa ponderação entre esforço do devedor e interesse do credor é fortemente privilegiada pelo Direito alemão — § 275, (2) e (3), BGB —, concedendo ao devedor, nas hipóteses de desproporção, a prerrogativa de recusar o cumprimento<sup>771-772</sup>.

O enfoque jurídico da impossibilidade indica que, embora o aumento do custo da prestação, por si só, não a torne impossível, vez que inerente ao ato de assumir obrigações<sup>773</sup>, a elevação do ônus do devedor não pode ser extrema, fora do ordinário. Acaso seja, estará configurada a impossibilidade, não lógica, mas jurídica da prestação<sup>774-775</sup>. O sacrifício que o

<sup>769</sup> MARTINS-COSTA, Judith; SILVA, Paula Costa e. *Crise e perturbações no cumprimento da prestação...*, cit., p. 166.

<sup>770</sup> COSTA, Mariana Fontes da. *Da alteração superveniente das circunstâncias...*, cit., p. 217.

<sup>771</sup> COSTA, Mariana Fontes da. *Da alteração superveniente das circunstâncias...*, cit., p. 216, nota 548. O § 275, (2) e (3), do BGB, na tradução de Menezes Cordeiro, dispõe o seguinte: “(2) O devedor pode recusar a prestação sempre que esta requeira um esforço que esteja em grave desproporção perante o interesse do credor na prestação, sob a consideração do conteúdo da relação obrigacional e da regra da boa-fé. Na determinação dos esforços imputáveis ao devedor é também de ter em conta se o impedimento da prestação deve ser imputado a este último. (3) O devedor pode ainda recusar a prestação quando deva realizar pessoalmente a prestação e esta, ponderados os impedimentos do devedor perante o interesse do credor na prestação, não possa ser exigível” (Cf. MENEZES CORDEIRO, António. *Tratado de direito civil...*, cit., v. 9, p. 317)

<sup>772</sup> COSTA, Mariana Fontes da. *Da alteração superveniente das circunstâncias...*, cit., p. 217-218.

<sup>773</sup> STJ, REsp 1.736.452/SP, rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. 24/11/2020, DJe 1º/12/2020.

<sup>774</sup> ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas consequências*, cit., p. 328.

<sup>775</sup> Agostinho Alvim traz valioso exemplo a respeito. O devedor obrigado à entrega de mercadorias enfrenta uma greve de ferroviários. Havendo possibilidade de enviar os produtos por estrada de rodagem, ainda que o custo lhe seja maior, ou muito maior, estará obrigado a assim agir. De outro lado, inexistindo serviço de frete para a região da entrega, não se pode obrigá-lo a adquirir caminhões ou fretá-los de particulares para realizar a prestação. Não há uma impossibilidade efetiva, mas um obstáculo cuja superação requer uma diligência além do comum, que não pode ser exigida, uma vez que a prestação não deve ser cumprida a custo da ruína do devedor (ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas consequências*, cit., p. 328-329).

cumprimento exigirá do devedor é tamanho “que assume o aspecto da impossibilidade”<sup>776-777</sup>.

A impossibilidade foi classificada em objetiva, subjetiva, absoluta e relativa, espécies distintas, embora muitas vezes bastante próximas. Numa primeira categorização, a objetiva recai sobre o objeto, atingindo, então, todas as pessoas; a subjetiva atinge somente o devedor<sup>778</sup>. Em uma segunda divisão, a objetiva é a que afeta todas as pessoas e a subjetiva apenas o devedor<sup>779</sup>. O terceiro modo de catalogar a impossibilidade a entende por objetiva quando se refere à prestação e subjetiva quando diz respeito às condições pessoais do credor (seu interesse no cumprimento) ou do devedor<sup>780</sup>. Por fim, a quarta classificação indica que a impossibilidade será absoluta quando incide sobre todas as pessoas e relativa quanto apenas o devedor é alcançado<sup>781</sup>.

À vista dessas categorizações, o que se conclui, em suma, é que somente exonera o devedor do cumprimento a impossibilidade absoluta da obrigação (para alguns chamada de objetiva), que atingiria qualquer pessoa, considerados fatores objetivos (tempo, lugar, meio, objeto da prestação), de modo abstrato, sem qualquer análise subjetiva. Há que se verificar o que poderia ser suportado por qualquer indivíduo — homem médio —, em análogo cenário. São irrelevantes, portanto, as condições pessoais do devedor e não é suficiente a maior onerosidade, ainda que decorrente de fato imprevisto<sup>782</sup>.

Arnoldo Medeiros da Fonseca esclareceu a questão com clareza ao dizer que mera dificuldade — que é “*possibilidade* mediante um certo esforço<sup>783</sup>” tendo como parâmetro o homem médio —, geradora de mora, não configura impossibilidade. O autor ressalta que o conceito de impossibilidade não pode ser modificado, e atenuado, para isentar o devedor que não cumpra a prestação a tempo em razão de adversidades que lhe são pessoais — sem vínculo direto com a

<sup>776</sup> RIZZARDO, Arnaldo. *Direito das obrigações*, cit., p. 440.

<sup>777</sup> Orlando Gomes destacou que, “[j]uridicamente, a *impossibilidade relativa* deve ser equiparada à que se configura pela existência de irremovível obstáculo físico” e exemplifica a impossibilidade sob o aspecto jurídico: “a obrigação de transportar mercadorias através de rio que congelou; logicamente, a prestação pode ser satisfeita, por isso que o devedor teria o recurso de usar um quebra-gelo, mas *juridicamente*, tornou-se *impossível*, porque o obrigaria a gastos vultosos, exigindo esforço excedente dos limites razoáveis (GOMES, Orlando. *Obrigações*, cit., p. 148).

<sup>778</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado...*, cit., t. 23, p. 184; GOMES, Orlando. *Obrigações*, cit., p. 150.

<sup>779</sup> ANTUNES VARELA, João de Matos. *Das obrigações em geral*, cit., v. 2, p. 68.

<sup>780</sup> CARNACCHIONI, Daniel Eduardo. *Curso de direito civil: teoria geral das obrigações e dos contratos...*, cit., p. 371.

<sup>781</sup> COUTO E SILVA, Clóvis Veríssimo do. *A obrigação como processo*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006. p. 98; FULGÊNCIO, Tito. *Manual do Código Civil Brasileiro: do direito das obrigações: da modalidade das obrigações*. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos Editor, 1928. v. 10. p. 60; ANTUNES VARELA, João de Matos. *Das obrigações em geral*, cit., v. 2, p. 68.

<sup>782</sup> FONSECA, Arnaldo Medeiros da. *Caso fortuito e teoria da imprevisão*, cit., p. 154-155.

<sup>783</sup> FONSECA, Arnaldo Medeiros da. *Caso fortuito e teoria da imprevisão*, cit., p. 155.

própria prestação — e não comuns a todo indivíduo que se encontre nas mesmas condições exteriores de tempo, lugar e meio e à vista de prestação da mesma espécie. Há que se abstrair os meios de ação próprios do devedor e seu ramo de atividade econômica<sup>784</sup>. Agostinho Alvim alerta: “é necessário muito cuidado, para não transformar simples dificuldade em caso fortuito”, só se podendo invocar a impossibilidade quando o cumprimento da prestação exigir sacrifício fora do comum e insuportável<sup>785</sup>.

É importante lembrar que o estudo do caso se faz à luz da legislação brasileira, da qual não podem se afastar os tribunais. No Direito Civil brasileiro, a impossibilidade se verifica, como regra, nas obrigações de dar coisa certa (art. 246, CC), e apenas excepcionalmente ocorrerá nas de dar coisa incerta, como já dito.

O contrato discutido nos autos trata de financiamento de veículo que seria pago por meio de 60 parcelas no valor individual de R\$ 1.474.65<sup>786</sup>. A obrigação contraída pelo devedor consistia, portanto, em prestação pecuniária, caracterizando-se como uma obrigação fungível de dar coisa incerta, delimitada pelo gênero e pela quantidade.

Para justificar o seu inadimplemento, o mutuário sustentou que enfrentou dificuldades para pagamento, porquanto perdeu todo o seu estoque de produtos recicláveis em razão das inundações de novembro de 2008, que causaram, ainda, a redução do preço dos materiais recicláveis que comercializava. Poder-se-ia cogitar que se tratou de impossibilidade absoluta no sentido jurídico ou normativo<sup>787</sup>. Mas a questão não comporta tal solução, sob pena de se atribuir à impossibilidade jurídica alcance incompatível com a doutrina brasileira que, como já visto, não admite que se confunda “dificuldade de prestar” com “impossibilidade de prestar”. Os entraves ao cumprimento da obrigação só serão capazes de configurar a impossibilidade quando comuns a todos os devedores nas mesmas condições e quando a sua superação exigir esforço irrazoável.

Ademais, a análise exige que se tenha em vista não só a dificuldade enfrentada, mas também a natureza da obrigação. Surge, então, outro obstáculo ao reconhecimento da impossibilidade absoluta. O pagamento de valor em dinheiro é prestação que continua sendo possível a outros indivíduos, apenas enfrentando o devedor do caso concreto dificuldades em cumpri-la em razão de suas condições pessoais, o que, consoante se viu, não é capaz de caracterizar a impossibilidade da prestação e, por conseguinte, não o desonera do cumprimento. Atente-se que

---

<sup>784</sup> FONSECA, Arnaldo Medeiros da. *Caso fortuito e teoria da imprevisão*, cit., p. 154-156.

<sup>785</sup> ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas consequências*, cit., p. 328.

<sup>786</sup> Vide p. 40 dos autos físicos.

<sup>787</sup> MARTINS-COSTA, Judith; SILVA, Paula Costa e. *Crise e perturbações no cumprimento da prestação...*, cit., p. 166.

sequer houve uma majoração do valor da prestação — como se verifica no já citado exemplo do anel que cai no fundo do lago e que só poderá ser entregue ao credor se o devedor drenar o lago, o que exigiria despesas elevadas —, mas, tão somente, um incremento do esforço que o mutuário deverá fazer para arcar com a prestação a que se obrigou.

Nesse contexto, não havia razão para que a mora fosse afastada. Ao que parece, a interpretação do Tribunal de Justiça foi bastante extensiva acerca da impossibilidade, lançando dúvida sobre a sua admissão no Direito brasileiro na medida em que foi definida no julgamento do caso em estudo.

Em consequência, não verificada a impossibilidade da prestação, perde toda razão de ser o exame da natureza do evento invocado pelo devedor para justificar o descumprimento diante da não produção de qualquer efeito.

Ainda que o exame da situação concreta se faça na esfera do caso fortuito ou de força maior, para que o atributo da inevitabilidade esteja presente, outros indivíduos, não apenas devedor (análise abstrata), diante do mesmo evento (análise concreta), também devem estar impedidos de cumprir a prestação. A aferição, no que diz respeito à obrigação a ser cumprida, deve ser absolutamente concreta, de modo a evitar que um evento inevitável e irresistível afaste a exigibilidade de qualquer prestação. Um mesmo evento pode ser considerado impedimento para o adimplemento da obrigação X e não para a obrigação Y, mesmo que o devedor seja comum. Esse cenário esteve presente no fato examinado nesta pesquisa. O desastre de novembro de 2008 configurou caso fortuito ou de força maior no exame de diversas obrigações contratuais, mas não para outras, como no caso em epígrafe.

A irresistibilidade só estará presente quando alcançar qualquer homem prudente que se encontre nas mesmas condições de tempo, lugar e meio, e que esteja obrigado ao cumprimento da mesma obrigação. São os elementos exteriores ao devedor — não os pessoais — que devem ser considerados, perquirindo-se acerca da conduta de outros devedores em realidade objetiva similar<sup>788</sup>. A análise da inevitabilidade não se dá sob o enfoque do homem médio<sup>789</sup>, mas de todo devedor como aquele; não ele, com suas peculiaridades próprias, mas todos com obrigação da mesma natureza e diante daquele mesmo fato.

De resto, pela regra do art. 246 do Código Civil, “[a]ntes da escolha, não poderá o devedor alegar perda ou deterioração da coisa, ainda que por força maior ou caso fortuito”.

---

<sup>788</sup> FONSECA, Arnaldo Medeiros da. *Caso fortuito e teoria da imprevisão*, cit., p. 149.

<sup>789</sup> RODRIGUES, Silvio. *Direito civil*, cit., v. 2, p. 238.

Ao arremate, mora exige culpa. No caso, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina entendeu que não houve culpa do devedor, uma vez que a impossibilidade de cumprir decorreu, no aspecto aqui examinado, de caso fortuito, e, por isso, afastou a mora. No entanto, a prestação assumida pelo devedor não foi acometida pela impossibilidade, pouco importando, para esse enfoque, o enquadramento jurídico do desastre de novembro de 2008 no Vale do Itajaí. Dessarte, a conclusão é que o julgamento se arredou da concepção jurídica do Direito brasileiro sobre a impossibilidade da prestação.

Em outros casos também se pretendeu justificar o inadimplemento de prestação pecuniária com apoio no caso fortuito ou de força maior. Dentre esses, destacam-se os autos n. 0003830-23.2011.8.24.0073<sup>790-791</sup>, muito semelhante à hipótese que acabou se ser examinada. Os demais casos, por envolverem aspectos diversos que também impediram o acolhimento das excludentes do art. 393 do Código Civil, serão abordados adiante.

---

<sup>790</sup> Em ambas as instâncias, o caso em análise foi analisado sob a óptica do caso fortuito ou de força maior, sendo tal qualificação rejeitada ao acontecimento de novembro de 2008 no Vale do Itajaí à consideração de que, para as atividades agrícolas, as intempéries climáticas não ostentam o atributo da imprevisibilidade. Afirmaram os julgadores, outrossim, que nem mesmo a teoria da imprevisão, também invocada, não poderia incidir quando se trata de perdas financeiras no ramo agropecuário decorrentes de intempéries climáticas, haja vista que estas compõem o próprio risco da atividade. Não obstante nem sempre possam ser previstos, porquanto os fenômenos naturais não estão ao alcance do controle humano, são condição de ciência prévia de qualquer produtor do setor, motivo pelo qual não podem ser considerados fatos extraordinários ou imprevisíveis. Contudo, a obrigação contraída pelo devedor (prestação pecuniária) continuou sendo possível mesmo após o evento de novembro de 2008, dada a sua natureza. Logo, embora a conclusão de que o devedor do caso concreto não se exonerou da prestação se revele acertada, o desfecho deve se fundar, não na previsibilidade das enchentes, mas no afastamento de qualquer impossibilidade da obrigação contraída.

<sup>791</sup> “[...] MÉRITO. OBJEÇÃO À EXECUÇÃO COM BASE NA TEORIA DA IMPREVISÃO E NA FALTA DE CULPA PELO INADIMPLEMENTO CONTRATUAL. ONEROSIDADE EXCESSIVA E ÁLEA EXTRAORDINÁRIA NÃO DEMONSTRADAS. EXCESSO DE EXECUÇÃO IGUALMENTE NÃO COMPROVADO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. ‘Não pode a teoria da imprevisão ou da excessiva onerosidade servir de panacéia para proteger o mau devedor. Em País que sofreu inflação endêmica, como o Brasil, cujo fantasma está sempre presente, o surto inflacionário epidêmico não pode servir de suporte à teoria. Tantos foram os planos econômicos que sofremos, que deve o juiz usar de extrema cautela para admitir a intervenção’. (VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos. 13.Ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 489). 2. ‘Aspecto que deve ser rechaçado é o da teoria da imprevisão nos casos de prejuízos financeiros causados por intempéries nas atividades agropecuárias. Ora, é sabido que a atividade envolve riscos inerentes, os quais nem sempre podem ser renunciados por decorrerem de fenômenos naturais que fogem ao controle humano. Sendo, portanto, uma condição de conhecimento prévio de qualquer produtor do ramo, não há que se falar em eventos extraordinários ou imprevisíveis. Caso fossem assim considerados, haveria insuportável falta de segurança jurídica, o que acarretaria prejuízos incalculáveis e inúmeros conflitos. [...] (Apelação cível n. 98.010439-4, de Fraiburgo, relator: Des. Francisco Oliveira Filho, Sexta Câmara Civil, julgado em: 4 de novembro de 2002)’. (TJSC, Apelação Cível n. 2000.017980-9, de Bom Retiro, rel. Des. Jorge Schaefer Martins, Primeira Câmara de Direito Comercial, j. 06-11-2003).” (TJSC, Apelação Cível n. 0003830-23.2011.8.24.0073, de Timbó, rel. Des. Luiz Zanelato, Primeira Câmara de Direito Comercial, j. 30/11/2017). Decisão transitada em julgado em 27/1/2018. Pesquisa realizada no portal do TJSC, “Consulta Processual” – “Tribunal de Justiça” – “Processos no SAJ”. Disponível em: [www.tjsc.jus.br](http://www.tjsc.jus.br). Acesso em: 30 jul. 2021.

#### 4.6.2 Prestação pecuniária contraída após a inundação de novembro de 2008<sup>792</sup>

Neste caso, a instituição bancária acionou seu mutuário pretendendo o recebimento dos valores decorrentes de operação de descontos de duplicatas inadimplidas pelo devedor.

Além de teses outras que não interessam a este estudo, o devedor alegou que ficou impossibilitado de cumprir a prestação assumida em virtude do fato ocorrido em novembro de 2008 na região, que “inviabilizou a manutenção da empresa, como um todo, sujeitando-a a firmar contratos viciados, avenças sabidamente eivadas de enriquecimento por parte das instituições financeiras”<sup>793</sup>, o que motivaria a aplicação da teoria da imprevisão. Ressaltou que a região sofreu grandes perdas com as enchentes, levando diversos devedores quase à ruína, sendo a cultura do arroz — sua fonte de renda — seriamente afetada, inclusive com a redução do preço de venda, que atingiu patamar inferior ao do custo da produção.

O pleito foi julgado procedente em primeira instância, sendo rejeitado o argumento de que os fatos de novembro de 2008 impediram o cumprimento da obrigação. Embora tenha reconhecido que o evento afetou diversos setores da economia catarinense, abalando a produção industrial, o julgador considerou não haver provas de que a catástrofe interferiu na manutenção da empresa ré. A aplicação da teoria da imprevisão também foi afastada, sob o fundamento de que as enchentes de 2008 antecederam o contrato discutido nos autos, firmado em maio de 2009, inexistindo fato imprevisto superveniente capaz de desequilibrar a relação negocial, nada justificando o inadimplemento.

A empresa devedora interpôs recurso de apelação invocando questões alheias ao tema deste estudo e sustentando que, embora tenha permanecido oficialmente aberta, antes das inundações de 2008 dispunha de 20 funcionários, quadro que foi reduzido a uma pessoa em razão da catástrofe. Alegou que já vinha enfrentando prejuízos a partir do ano de 2008 e que a situação se agravou em razão das chuvas de novembro. Relatou que diversos de seus clientes sediados em Timbó, Pomerode, Indaial, Gaspar, Ilhota e Blumenau foram atingidos pela tragédia, inviabilizando a cadeia produtiva, com quebra nas atividades da agricultura e nas empresas que atuam no setor, como era o seu caso. Argumentou que não contribuiu com culpa para a impossibilidade da prestação e que a negociação objeto dos autos ocorreu antes do caos vivenciado a partir de novembro de 2008, invocando, novamente, a teoria da imprevisão. Além disso, dada a imprevisibilidade, chamou a atenção para a norma do art. 393 do Código Civil. No mais, alegou

---

<sup>792</sup> Autos n. 0005478-72.2010.8.24.0073, da comarca de Timbó (processo digital, no SAJ).

<sup>793</sup> Vide p. 42 dos autos virtuais (SAJ).

que não obrou com culpa para a realidade que enfrentou a partir de 2008, não sendo possível lhe exigir o pagamento dos valores cobrados.

Em contrarrazões, no ponto da justificativa invocada para o inadimplemento, a instituição financeira sustentou que a obrigação foi contraída em 2009, não sendo o fato de novembro de 2008 o motivo para o descumprimento.

Ao apreciar o recurso interposto, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina afastou a alegação de que o inadimplemento da prestação decorreu de caso fortuito ou de força maior com supedâneo na verificação de que a obrigação foi contraída em 13/5/2009, ou seja, meses após a tragédia que assolou a região (novembro de 2008). Rejeitou, por isso, qualquer alegação de imprevisibilidade das chuvas e seus efeitos quanto ao contrato firmado posteriormente, vez que, no momento da realização do negócio jurídico inadimplido, a tragédia invocada como caso fortuito ou de força maior já havia ocorrido. Pela mesma razão, a aplicação da teoria da imprevisão foi afastada<sup>794</sup>.

A anterioridade do fato que o inadimplente pretendia fosse reconhecido como caso fortuito ou de força maior em relação ao vencimento da prestação é de extrema relevância. Seja a imprevisibilidade considerada como atributo do fato e de suas consequências<sup>795</sup> ou, como preferem outros, seja relativa às consequências do acontecimento e não a ele próprio<sup>796</sup>, na hipótese em concreto ela não está presente. Diante das enormes dificuldades que o desastre de novembro de 2008 impôs à atividade produtiva catarinense — como, aliás, reconhece o próprio devedor ao afirmar que toda a cadeia produtiva foi afetada pelo fato —, não se pode admitir que o inadimplente, em maio de 2009, ao firmar o negócio jurídico discutido nos autos, não pudesse

---

<sup>794</sup> “APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE LOCUPLETAMENTO ILÍCITO. DUPLICATAS. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. PESSOA JURÍDICA. PRESUNÇÃO RELATIVA. SÚMULA 481 DO STJ. IMPRESCINDÍVEL A COMPROVAÇÃO DA NECESSIDADE DA BENESSE. INEXISTÊNCIA DE DOCUMENTOS APTOS A COMPROVAR A SITUAÇÃO DE HIPOSSUFIÊNCIA ALEGADA. INDEFERIMENTO DO PEDIDO MANTIDO. PREPARO RECOLHIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA PELO JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA ESCRITA. IMPOSSIBILIDADE DE REALIZAÇÃO DE PROVA ORAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. VALOR DAS DUPLICATAS QUE ULTRAPASSAM O TETO LEGAL. ARTS. 401 E 402 DO CPC/73. NULIDADE DA SENTENÇA POR FALTA DE MOTIVAÇÃO. VÍCIO NÃO VERIFICADO. OBEDIÊNCIA AOS ARTS. 131 E 458 DO CPC/73, APLICÁVEIS AO CASO. TEORIA DA IMPREVISÃO. REGIÃO QUE SOFREU COM FORTES CHUVAS E ENCHENTES. FATOS ANTERIORES À CONTRATAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE NESTE CASO. RECURSO IMPROVIDO.” (TJSC, Apelação Cível n. 0005478-72.2010.8.24.0073, de Timbó, rel. Des. Lédio Rosa de Andrade, Quarta Câmara de Direito Comercial, j. 13/6/2017). Decisão transitada em julgado em 13/7/2017. Pesquisa realizada no portal do TJSC, “Consulta Processual” – “Tribunal de Justiça” – “Processos no SAJ”. Disponível em: [www.tjsc.jus.br](http://www.tjsc.jus.br). Acesso em: 26 jan. 2021.

<sup>795</sup> COSTA, Mário Júlio de Almeida. *Direito das obrigações*, cit., p. 1073-1074.

<sup>796</sup> DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*, cit., p. 794.

prever que sua atividade, ligada às áreas atingidas pelo evento, não fosse sofrer qualquer queda de faturamento. Deveria, sim, ao contrair a obrigação, ter em conta as dificuldades que o setor enfrentava desde o desastre de novembro de 2008, sendo totalmente previsível que a empresa passasse por dias difíceis.

O momento em que a obrigação foi contraída afastou, ainda, qualquer possibilidade de cogitar a inevitabilidade. Nesse ponto, não se pode ter por razoável que a obrigação contraída pelo devedor, em maio de 2009, não sofresse as consequências da enchente de novembro 2008. Tratando-se de evento anterior, de resultados já conhecidos pelo devedor, estava ao seu alcance evitar o inadimplemento fosse não contraindo a dívida, fosse fazendo-o em condições mais favoráveis ao pagamento. Não foi diligente, então, em contrair dívida em momento em que os efeitos de tragédia que já atingia sua atividade produtiva.

O caso em estudo permite perceber com clareza o momento em que a imprevisibilidade dos efeitos do evento deve existir. É quando da celebração do negócio jurídico que as partes devem atentar para a possibilidade ou não de antever um fato e/ou seus efeitos que possa interferir na relação jurídica. É necessário que, antes da contratação, procedam os contratantes a um exame de natureza objetiva e exterior, apurando o que poderia e deveria ter sido previsto, supondo-se uma capacidade de avaliação do homem médio. Se o fato acoimado de força maior era previsível no momento da contratação e o devedor, ainda assim, assumiu a obrigação cuja inexequibilidade ele desde logo deveria prever, permanecerá ele atrelado ao adimplemento. Sua conduta se revela, então, imprudente, estando configurada, assim, a distinção entre a imprevisão legítima e escusável — quando a ocorrência do fato não se revelava suficientemente provável no momento da contratação a ponto de o ato de contratar configurar conduta culposa do devedor — e a imprevisão culposa<sup>797</sup>.

A análise a ser feita deve ter em vista, outrossim, a obrigação a ser cumprida, devendo a aferição ser absolutamente concreta, sob pena de um evento inevitável e irresistível afastar a exigibilidade de qualquer prestação. Por vezes, um mesmo evento pode ser considerado obstáculo para o adimplemento da obrigação *X* e não para a obrigação *Y*, ainda que ambas pertençam ao mesmo devedor. O caso em estudo revela exatamente essa peculiaridade. Na espécie, a data em que a obrigação foi contraída — seis meses após o desastre de 2008 — afasta a possibilidade de se reconhecer a excludente. Tal constatação, contudo, não impede que outra obrigação, do mesmo devedor e em razão das mesmas inundações de novembro de 2008 possa ser alcançada pela excludente do caso fortuito ou de força maior se, além de outros requisitos necessários, o negócio

---

<sup>797</sup> FONSECA, Arnaldo Medeiros da. *Caso fortuito e teoria da imprevisão*, cit., p. 39-42.

jurídico tenha sido firmado antes do acontecimento que se alega ter impedido o adimplemento. A consideração em concreto da prestação descumprida é indispensável.

Para os autores que atrelam o caso fortuito ou de força maior à ausência de culpa<sup>798</sup>, a tese do devedor enfrenta mais um obstáculo nesse ponto. Ao assumir obrigação em momento posterior à tragédia que golpeou fortemente sua atividade produtiva, faltou ao devedor diligência, obrando, assim, com culpa e não podendo, por isso, invocar as excludentes para livrar-se da obrigação.

É indubitável que a superveniência do negócio jurídico foi elemento essencial para a rejeição da tese de que o fato de 2008 configurava caso fortuito ou de força maior em relação à obrigação contratual discutida. Veja-se que a ocorrência da tragédia, assim como sua proporção e gravidade não foram impugnadas pela parte adversa e nem mesmo rejeitadas pelo acórdão. Ficou, assim, claramente evidenciado que, a despeito da natureza da prestação — que será vista adiante —, o mesmo fato pode ser considerado caso fortuito ou de força maior para uma relação contratual e não para outra. Aliás, este estudo revelou que em outros inadimplementos contratuais a regra do art. 393 do Código Civil incidiu, reconhecendo-se que a prestação foi inviabilizada pelo caso fortuito ou de força maior que se verificou na região do Vale do Itajaí em novembro de 2008. Na relação contratual em discussão, contudo, o evento não configurou as figuras em estudo haja vista as peculiaridades do negócio jurídico (data de realização). Veja-se que no momento do evento a obrigação inadimplida sequer existia.

Também importa anotar que o dever de pagar quantia em dinheiro, por se tratar de obrigação fungível, em regra não é alcançada pela impossibilidade, consoante já anotado no item 4.6.1.

Não passa despercebida, contudo, a assertiva constante do voto condutor no sentido de que é “incabível ao caso a excludente da responsabilidade pela teoria da imprevisão”. Embora este estudo se destine tão somente a verificar a qualificação jurídica que o desastre de 2008 do Vale do Itajaí recebeu do Poder Judiciário — se caso fortuito ou de força maior ou não —, a teoria da imprevisão não tem condão de excluir responsabilidade, mas, apenas, de permitir a revisão ou resolução, na forma dos arts. 478 e 479 do Código Civil. A esse respeito, embora sustentada na

---

<sup>798</sup> ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas consequências*, cit., p. 332-334. Convicto da identidade entre caso fortuito ou de força maior e ausência de culpa, o autor assim resume a questão: “Ora, não achamos na lei nenhum caso em que ela, partindo do pressuposto da responsabilidade fundada na culpa, rejeite, não obstante, a escusa fundada em sua ausência, para exigir a prova direta do caso fortuito. Negada, portanto, a existência de casos em que seja necessária a prova do caso fortuito, por não bastar a simples exclusão da culpa, segue-se que, suposto tratar-se de hipótese em que o fundamento da responsabilidade seja a culpa, bastará a exclusão desta, para exonerar o devedor” (p. 333-334). VENOSA. Sílvio de Salvo. *Direito civil...*, cit., v. 2, p. 389.

doutrina e na jurisprudência, não se pode deixar de anotar que a revisão nas hipóteses de desequilíbrio só encontra amparo legal quando ofertada pelo credor, sendo esta a clara redação do art. 479 do Código Civil, dispositivo que refuta claramente uma posição isonômica entre credor e devedor neste momento<sup>799</sup>. Por fim, pertinente anotar que teoria da imprevisão e caso fortuito ou de força maior não se confundem, sendo institutos de fundamentos e efeitos distintos. A primeira não permite a exoneração do devedor, abrindo espaço apenas para uma revisão do contrato quando se dá a impossibilidade subjetiva ou onerosidade excessiva. Os últimos dão azo à isenção da prestação, mediante verificação de impossibilidade absoluta ou objetiva definitiva, ou dos efeitos do inadimplemento, quando o impedimento de prestar é ou temporário<sup>800</sup>.

Caso idêntico foi objeto dos autos n. 0003845-73.2010.8.24.0025<sup>801-802</sup>, tendo a justificativa para o inadimplemento sido rejeitada porque a obrigação foi contraída após o evento de 2008.

Situação similar — no tocante à posteridade do negócio em relação ao evento — foi enfrentada nos autos n. 0018833-75.2010.8.24.0033, da comarca de Itajaí, em que a adquirente de imóvel postulou, entre outras providências, a condenação da construtora ao pagamento de multa contratual e indenização por danos materiais decorrentes do atraso na entrega do imóvel<sup>803</sup>. Em

---

<sup>799</sup> MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo. *Revisão contratual: onerosidade excessiva e modificação contratual equitativa*. São Paulo: Almedina, 2020. p. 23.

<sup>800</sup> FONSECA, Arnaldo Medeiros da. *Caso fortuito e teoria da imprevisão*, cit., p. 346.

<sup>801</sup> O devedor de cheque executado por falta de provisão de fundos invocou, entre outras teses, a impossibilidade de adimplir o débito diante das consequências das enchentes de 2008. O argumento foi rejeitado em primeira instância sob o fundamento de que o evento que se pretendia acoimar de caso fortuito ou de força maior – notória catástrofe – precedeu ao momento em que a obrigação foi contraída, haja vista que as cédulas foram emitidas em 10/8/2009. Acrescentou o julgador que ao emitente cumpria projetar adequadamente as despesas contraídas, não podendo escusar seu inadimplemento na própria torpeza. A sentença foi mantida pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Não obstante o julgamento não tenha tratado das características do evento invocado para justificar o inadimplemento e da natureza da obrigação (prestação pecuniária), há que se anotar que a data em que a obrigação foi contraída foi de essencial importância para a solução jurídica adotada. Sendo o acontecimento a que se pretendia taxar de caso fortuito ou de força maior datado de novembro de 2008 e havendo os cheques executados sido emitidos em agosto do ano seguinte, considerou-se que a impossibilidade de cumprimento invocada não se atrelava ao desastre do Vale do Itajaí. O risco de não inadimplemento já era conhecido do emissor do cheque quando da promessa de pagamento, não podendo invocá-lo para se eximir do cumprimento. Ademais, a impossibilidade não pode se confundir com a mera dificuldade que impõe maior onerosidade ao devedor, sendo as dificuldades próprias de quem contrai obrigações. Tais situações configuram a álea inerente à maioria dos contratos, sendo a possibilidade de lucro ou prejuízo ingrediente próprio das relações contratuais.

<sup>802</sup> “[...] MÉRITO. CATÁSTROFE CLIMÁTICA QUE TERIA ABALADO AS ATIVIDADES EMPRESARIAIS. CHEQUES EMITIDOS MESES APÓS O EVENTO. ADEMAIS, AUSÊNCIA DE PROVAS ACERCA DA ORIGEM DA DÍVIDA. EXCLUDENTE QUE NÃO SE VERIFICA. IMPENHORABILIDADE DE MAQUINÁRIO. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS QUE DEMONSTREM A INDISPENSABILIDADE DO BEM. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.” (TJSC, Apelação Cível n. 0003845-73.2010.8.24.0025, de Gaspar, rel. Des. Sérgio Izidoro Heil, Quarta Câmara de Direito Comercial, j. 10/4/2018). Decisão transitada em julgado em 8/5/2018. Pesquisa realizada no portal do TJSC, “Consulta Processual” – “Tribunal de Justiça” – “Processos no SAJ”. Disponível em: [www.tjsc.jus.br](http://www.tjsc.jus.br). Acesso em: 18 jan. 2021.

<sup>803</sup> Optou-se por tratar deste caso neste item porque se enfatizou o fato de que o negócio jurídico foi contraído após as enchentes de 2008, nada obstante a natureza do negócio se enquadrasse com aqueles que foram tratados no item

sua defesa, a construtora alegou que a demora na conclusão da obra decorreu das enchentes de novembro de 2008. Contudo, tendo em vista que o contrato de compra e venda do imóvel foi firmado em 4/2/2009, com data de entrega prevista para agosto de 2009, os efeitos de fato anterior não podem isentar o vendedor do cumprimento de suas atividades. Ao firmar negócio jurídico após o desastre de novembro de 2008, já era de conhecimento do vendedor os obstáculos que as enchentes impuseram à construção. A data de entrega do bem deveria, portanto, ter considerado tais circunstâncias<sup>804</sup>.

#### **4.6.3 Devedor em mora antes dos eventos de novembro de 2008<sup>805</sup>**

Alegando que firmou compromisso de compra e venda de imóvel que restou inadimplido, empresa de empreendimento imobiliário propôs ação pretendendo o recebimento das parcelas em atraso com os encargos legais.

Em resposta, o promitente-comprador invocou teses de natureza processual e, no mérito, sustentou que o pagamento das prestações restou impossibilitado pelas enchentes de novembro de 2008 ocorridas na região.

A tese de impossibilidade de cumprimento restou afastada por não haver sido confortada por qualquer prova e o pleito inicial foi acolhido.

Em recurso de apelação que interpôs, o devedor renovou seus argumentos de que o inadimplemento decorreu de evento superveniente consistente nos deslizamentos e enchentes ocorridos na região em novembro 2008, fato que deveria ter sido previsto pela incorporadora de modo a evitar que os moradores do local perdessem seus bens e, por isso, atrasassem o pagamento das prestações. Em razão de a construtora haver vendido imóvel em área de mangue, propôs ação

---

4.1.1, fato que não teve relevância para o deslinde da questão.

<sup>804</sup> “APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO CIVIL. CONTRATOS. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO C/C DECLARAÇÃO DE INEXIGIBILIDADE DE DÉBITO E PAGAMENTO DE MULTA CONTRATUAL. PARCIAL PROCEDÊNCIA NA ORIGEM. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL NA PLANTA. COBRANÇA DE SALDO DEVEDOR. ATUALIZAÇÃO. APLICABILIDADE DO INPC. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA SOBRE O TEMA. ALTERAÇÃO DE ÍNDICES QUE REDUZ O SALDO DEVEDOR. DECLARAÇÃO PARCIAL DE INEXIGIBILIDADE DO VALOR COBRADO A MAIOR. ATRASO NA ENTREGA DA OBRA. ALEGADO CASO FORTUITO (ENCHENTES E INTEMPÉRIES CLIMÁTICAS). DESASTRE OCORRIDO ANTES DA ASSINATURA DO CONTRATO. PREVISIBILIDADE DO ATRASO PELA CONSTRUTORA. RESPONSABILIDADE VERIFICADA. HIGIDEZ E INCIDÊNCIA DA CLÁUSULA PENAL FIRMADA. VALOR DA SANÇÃO LIVREMENTE ESTABELECIDO PELAS PARTES. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. (TJSC, Apelação Cível n. 0018833-75.2010.8.24.0033, de Itajaí, rel. Des. Jairo Fernandes Gonçalves, Quinta Câmara de Direito Civil, j. 31/10/2016). Decisão transitada em julgado em 7/12/2016. Pesquisa realizada no portal do TJSC, “Consulta Processual” – “Tribunal de Justiça” – “Processos no SAJ”. Disponível em: [www.tjsc.jus.br](http://www.tjsc.jus.br). Acesso em: 30 jul. 2021.

<sup>805</sup> Autos n. 0002618-12.2009.8.24.0113, da comarca de Camboriú (processo físico, no SAJ).

judicial buscando a revisão do pacto, a qual, na ocasião, ainda aguardava decisão.

O apelo encontrou provimento unicamente para conceder justiça gratuita ao devedor, mantendo-se a sentença em razão de o fato invocado como excludente ser posterior à mora do recorrente.<sup>806</sup>

Ao examinarem o argumento da impossibilidade de cumprimento da prestação por conta do evento de novembro de 2008, os julgadores apontaram que o acontecimento é superveniente ao contrato, dotado de extraordinariedade e extrema relevância tendo em vista que danos causados pelas enchentes e deslizamentos são notoriamente devastadores.

Foram reconhecidos no desastre de novembro de 2008 características que podem, se combinadas a outros elementos, indicar seu enquadramento como caso fortuito ou de força maior, tais como seu caráter extraordinário e a proporção de seus resultados.

Também a ocorrência do evento em momento posterior ao da realização do negócio jurídico foi detectada, reconhecendo-se o fato de 2008 como posterior à contratação.

No entanto, o voto condutor do julgamento esteve atento a questão de extrema relevância para a aplicação dos efeitos do caso fortuito ou de força maior: que o devedor não esteja em mora quando de sua ocorrência. O desastre no Vale do Itajaí se deu após o dia 22/11/2008. No entanto, o inadimplemento se iniciou em 10/10/2008. Desse modo, quando da ocorrência dos fatos que o devedor alega ter tornado impossível o cumprimento de sua obrigação, o inadimplemento já havia se operado e a mora era evidente.

À vista da mora, irrelevante verificar se as inundações de novembro de 2008 reúnem os elementos capazes de qualificá-las como caso fortuito ou de força maior para justificar o inadimplemento, tendo em vista a regra do art. 399 do Código Civil. Nos termos do referido dispositivo legal, o devedor, porque em mora, responderá pela prestação ainda que ela se torne impossibilitada por caso fortuito ou de força maior ocorrido durante o período de atraso, salvo se

---

<sup>806</sup> “APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. ATRASO NO PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES. RECURSO DE APELAÇÃO DA RÉ. SUPOSTA OCORRÊNCIA DE FATOS SUPERVENIENTES (ENCHENTES) QUE IMPOSSIBILITARAM O CUMPRIMENTO DO CONTRATO. COMPRADORA QUE SE ENCONTRAVA INADIMPLENTE ANTES DOS ACONTECIMENTOS EXTRAORDINÁRIOS. INEXISTÊNCIA DE PROVA QUANTO AOS ALEGADOS DANOS. PREJUÍZOS QUE DEVERÃO SER DISCUTIDOS NA VIA PROCESSUAL PRÓPRIA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO PARA DEFERIR A ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. RECURSO ADESIVO DA AUTORA. INSURGÊNCIA QUANTO AO TERMO A QUO DE INCIDÊNCIA DOS JUROS MORATÓRIOS. RECURSO PROVIDO PARA FIXÁ-LOS A PARTIR DO VENCIMENTO DE CADA PARCELA.” (TJSC, Apelação Cível n. 2011.008968-4, de Camboriú, rel. Des. Ronei Danielli, Sexta Câmara de Direito Civil, j. 18/8/2011). Decisão transitada em julgado conforme movimentação do dia 3/10/2011. Pesquisa realizada no portal do TJSC, “Consulta Processual” – “Tribunal de Justiça” – “Processos no SAJ”. Disponível em: [www.tjsc.jus.br](http://www.tjsc.jus.br). Acesso em: 30 jul. 2021.

provar que o dano sobreviria ainda que a prestação houvesse sido cumprida a tempo e modo. Diz-se que “a mora torna o objeto da obrigação um bem insuscetível de perecimento”<sup>807</sup>.

No caso dos autos, o desastre de novembro de 2008 se deu durante o período em que o promitente-comprador estava em atraso no cumprimento da obrigação. Além disso, não há prova ou qualquer alegação de que o dano sofrido pelo credor ocorreria mesmo que a obrigação houvesse sido cumprida no termo e forma contratados. Por fim, também não há qualquer versão no caso em estudo no sentido de que o devedor não atuou com culpa. Nesse ponto, convém lembrar que o elemento subjetivo aqui indicado se refere à mora e não ao prejuízo<sup>808</sup>. Desse modo, abstraídas as questões próprias à natureza da obrigação (prestação pecuniária) — já analisadas no item 4.6.1, cujo caráter impõe análise própria acerca da impossibilidade, não indicando o devedor que estaria isento de culpa pelo atraso no pagamento da prestação — ocorrido antes do desastre de novembro de 2008 —, não faz jus ao efeito excludente do caso fortuito ou da força maior.

Por fim, foi relevante no caso em estudo que não houve qualquer demonstração ou mesmo alegação específica de que as prestações vencidas após o evento de novembro de 2008 não foram pagas por conta do desastre, repita-se, desprezada a natureza da obrigação (prestação pecuniária). Ao contrário, o acontecimento foi invocado para justificar, genericamente, o inadimplemento, o que já ocorria mesmo antes das inundações.

Idêntica situação ocorreu nos autos ns. 0500969-08.2011.8.24.0008<sup>809-810</sup> e 0018049-

<sup>807</sup> CARNACCHIONI, Daniel Eduardo. *Curso de direito civil: teoria geral das obrigações e dos contratos...*, cit., p. 393.

<sup>808</sup> MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao novo Código Civil...*, cit., v. 5, t. 2, p. 419.

<sup>809</sup> A aplicação da excludente foi rejeitada em primeira instância. Após reconhecer a existência de diferença entre as figuras no campo doutrinário e destacar que a irrelevância da distinção em razão da consequência comum, a excludente foi afastada, uma vez que, ao tempo da ocorrência do fato que o devedor alegava constituir caso fortuito ou de força maior, já estava ele em mora. Não foi reconhecida a relação de causa e efeito entre as enchentes e o atraso no cumprimento das prestações. Embora tenha sido admitido que o desastre de 2008 tenha impactado na atividade econômica da devedora, a circunstância constituía risco próprio daqueles que atuam no mercado. Renovada em recurso de apelação, a isenção foi novamente rechaçada pelos mesmos fundamentos.

<sup>810</sup> “[...] AÇÃO DE COBRANÇA, CUMULADA COM PEDIDOS DE INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS, DANOS MORAIS E TUTELA ANTECIPADA. [...] ALMEJADA REFORMA DA SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA, AO ARGUMENTO DE QUE A OBRIGAÇÃO DE PAGAR TERIA SIDO ELIDIDA POR MOTIVO DE FORÇA MAIOR (ENCHENTE). INVIABILIDADE. INADIMPLEMENTO QUE SE INICIOU ANTES MESMO DE AS INSTALAÇÕES DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA RÉ TEREM SIDO ATINGIDAS PELAS CHUVAS QUE ASSOLARAM ESTE ESTADO NO ANO DE 2008. INEXISTÊNCIA, NESTE CENÁRIO, DE NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE O EVENTO FATÍDICO E O NÃO CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. [...]” (TJSC, Apelações Cíveis ns. 0500969-08.2011.8.24.0008 e 0004313-54.2011.8.24.0008, de Blumenau, rel. Des. Tulio Pinheiro, Terceira Câmara de Direito Comercial, j. 1º/11/2018. Decisão transitada em julgado em 30/11/2018). Pesquisa realizada no portal do TJSC, “Consulta Processual” – “Tribunal de Justiça” – “Processos no SAJ”. Disponível em: [www.tjsc.jus.br](http://www.tjsc.jus.br). Acesso em: 30 jul. 2021.

69.2008.8.24.0033<sup>811-812-813</sup>. Em ambos o devedor já estava em mora no momento do fato que pretendeu ser reconhecido como caso fortuito ou de força maior e que apresentou como óbice ao cumprimento da prestação.

#### 4.6.4 Considerações parciais

Embora envolvam todos uma obrigação de pagar valores (prestação pecuniária), os casos tratados nesse item tiveram desfechos distintos. Alguns foram resolvidos com base no art. 399 do Código Civil, tendo em vista que o devedor já se encontrava em mora quando da ocorrência do evento que invocou para justificar seu inadimplemento. Outros tiveram sua solução calcada no fato de que a obrigação foi contraída após o desastre de novembro de 2008, o que impedia que o evento fosse apresentado para escusar o incumprimento da obrigação, haja vista não se poder falar

---

<sup>811</sup> Em primeira instância, a invocação das cheias de novembro de 2008 como justificativa para o inadimplemento foi rechaçada ao fundamento de que, não obstante a notoriedade do evento, o devedor não comprovou que dele decorreu o inadimplemento, e de que o acolhimento do argumento autorizaria o descumprimento de quaisquer obrigações vencidas a partir do final de 2008. Julgando a apelação interposta, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina manteve a sentença proferida. No ponto que interessa a este estudo – o desastre do Vale do Itajaí de 2008 –, foi consignado que, apesar de ser fato público e notório, a mencionada enchente ocorreu mais de um ano após a prestação do serviço que originou a cobrança pretendida pelo credor, que se deu em março de 2007; e que, embora a prova do referido fato não seja necessária, era indispensável demonstrar que ele deu azo à inadimplência. O caso revelou um contrato de prestação de serviços cumprido pelo prestador em março de 2007 e cuja contraprestação pelo beneficiário deveria ter sido implementada antes mesmo das enchentes de 2008. Logo, quando ocorreu o fato que o devedor invoca para justificar seu inadimplemento, ele já estava em mora, circunstância que impede que se aproveite de fato posterior para excluir sua responsabilidade, consoante regra do art. 399 do Código Civil. Dessarte, o caso em epígrafe carecia de inúmeros elementos necessários para que o devedor se socorresse do desastre de 2008 para eximir-se de sua obrigação.

<sup>812</sup> “APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE MOVIMENTAÇÃO E EMBARQUE DE MERCADORIAS. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. INSURGÊNCIA DA EMPRESA RÉ. 1 - PRETENDIDA APLICAÇÃO DA TEORIA DA IMPREVISÃO, SOB O ARGUMENTO DE QUE A CRISE MUNDIAL ATRAVESSADA PELO PAÍS EM 2007 E A ENCHENTE OCORRIDA NO MUNICÍPIO DE ITAJAÍ EM 2008 FORAM DETERMINANTES PARA O PREJUÍZO OPERACIONAL DA RÉ/APELANTE. NÃO ACOLHIMENTO. CRISE MUNDIAL E ENCHENTE QUE NÃO CONFIGURAM ACONTECIMENTOS EXTRAORDINÁRIOS E IMPREVISÍVEIS. A) CRISE MUNDIAL. CIRCUNSTÂNCIA INERENTE AO RISCO DO NEGÓCIO JURÍDICO. ADEMAIS, AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PREJUÍZO CAUSADO PELA CRISE. B) ENCHENTE. EVENTO OCORRIDO MAIS DE 1 (UM) ANO APÓS A PRESTAÇÃO DO SERVIÇO OBJETO DA PRESENTE DEMANDA (SERVIÇO PRESTADO NO MÊS DE MARÇO DE 2007 E ENCHENTE OCORRIDA NO MÊS DE NOVEMBRO DE 2008). ALÉM DISSO, AINDA QUE SE TRATEM DE FATOS PÚBLICOS E NOTÓRIOS, A RÉ/APELANTE NÃO COMPROVOU O NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE TAIS CIRCUNSTÂNCIAS E O INADIMPLEMENTO DE SUAS OBRIGAÇÕES. ÔNUS QUE LHE INCUMBIA. ART. 333, II, DO CPC/1973. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO NO PONTO. [...]” (TJSC, Apelação Cível n. 0018049-69.2008.8.24.0033, de Itajaí, rel. Des. Dinart Francisco Machado, Segunda Câmara de Direito Comercial, j. 26/3/2019). Decisão transitada em 24/4/2019. Pesquisa realizada no portal do TJSC, “Consulta Processual” – “Tribunal de Justiça” – “Processos no SAJ”. Disponível em: [www.tjsc.jus.br](http://www.tjsc.jus.br). Acesso em: 30 jul. 2021.

<sup>813</sup> Diante da impossibilidade de acesso aos autos físicos ocasionada pela pandemia, não se tem informação acerca da data em que o pagamento deveria ter sido feito pelo réu, uma vez que não constava da sentença e do acórdão. Contudo, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 7/11/2008, antes, portanto, da ocorrência do desastre de 2008 no Vale do Itajaí, conclui-se que o réu já estava em mora no momento do fato que pretende o isente da responsabilidade de descumprimento da prestação. Pesquisa realizada no portal do TJSC, “Consulta Processual” – “Tribunal de Justiça” – “Processos no SAJ”. Disponível em: [www.tjsc.jus.br](http://www.tjsc.jus.br); acesso em: 30 jul. 2021.

em imprevisibilidade — para os que exigem o atributo para a configuração do caso fortuito ou de força maior. Por fim, em outros casos, a própria natureza da obrigação foi o empecilho a que as inundações fossem capazes de afastar a mora ou isentar o devedor da obrigação.

Nesse ponto, em comum entre todos os casos é, sem dúvida, a natureza da obrigação contraída. Ao se obrigarem ao pagamento de quantia, estão os devedores assumindo prestação de dar coisa incerta. Trata-se de obrigação que, de ordinário, não comporta uma impossibilidade, porquanto o gênero não perece e o impedimento só poderá ser admitido quando atingir todos os indivíduos que estiverem obrigados à mesma prestação e nas mesmas condições objetivas (tempo, lugar, meio etc.). Não há espaço para apreciação de condições subjetivas, particulares do devedor. Se a outro era possível o cumprimento, não pode ele se eximir.

Mas o que se infere dos exames acima é muito mais do que o fato de que a prestação pecuniária não comporta a impossibilidade. A percepção principal é a de que não basta que o evento reúna as condições que o caracterizem como caso fortuito ou força maior — as quais comportam as mais variadas discussões, como visto — para que produza os efeitos excludentes previstos no art. 393 do Código Civil. Para que tal consequência se aplique, é primordial que a natureza da obrigação envolvida possa ser atingida por uma impossibilidade. Não sendo assim, pode-se estar diante de mera dificuldade de prestar, condição que, no Direito brasileiro, não é capaz de exonerar o devedor da obrigação e nem mesmo dos efeitos da mora. É necessário, portanto, que o exame do pleito de isenção do devedor congregue as características do evento e da própria prestação inadimplida. A análise não deve partir do fato, mas dos seus efeitos sobre a relação jurídica considerada em sua individualidade — o que não consiste nas condições subjetivas do devedor, mas na natureza da prestação. Somente a partir de uma impossibilidade de prestar, investiga-se sua causa, qualificando-a e apurando suas consequências jurídicas sobre o contrato<sup>814</sup>.

#### **4.7 CONTRATO DE DISTRIBUIÇÃO: AUTOS N. 0006157-32.2009.8.24.0033, DA COMARCA DE ITAJAÍ<sup>815</sup>**

O contrato de distribuição encontra previsão nos arts. 710 a 721 do Código Civil e se define como o negócio jurídico em que o distribuído ou proponente se obriga a vender ao distribuidor, sem interrupção, os bens que fabrica, produz, beneficia ou manipula para que sejam

---

<sup>814</sup> SCHREIBER, Anderson. *Equilíbrio contratual e dever de renegociar*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2020. p. 440-442.

<sup>815</sup> Processo físico (SAJ3), do qual se obteve cópia.

revendidos em área territorial pré-determinada<sup>816</sup>.

Também chamado de concessão comercial, é contrato *bilateral* (impõe obrigação a ambas as partes), *oneroso* (o proponente entrega o produto e o distribuidor paga o preço), *comutativo* (as obrigações são certas e conhecidas), *consensual* (depende apenas do acordo de vontades para se formar) e de *adesão* (as cláusulas são uniformes para todos os componentes da rede de distribuição)<sup>817</sup>. O Código Civil não disciplinou a forma do contrato de distribuição, devendo-se presumir que seja *livre*<sup>818</sup>, sobretudo diante do que dispõe o art. 721 c/c o 656, ambos do Código Civil. José Maria Trepat Cases, embora reconheça que a lei não o preveja, recomenda que seja concluído por escrito diante das muitas peculiaridades desse contrato<sup>819</sup>.

O concedente ou fabricante tem como obrigações a venda ao concessionário do bem ou serviço objeto do contrato, na espécie e qualidade convencionadas. Deve, ainda, assegurar ao concedente condições para a comercialização do produto, abstendo-se de atos que possam dificultar essa prática, sobretudo os de concorrência, se assim não permitir expressamente o contrato (art. 711, CC). Ao concessionário cumpre, além de pagar o preço pela aquisição do produto, distribuí-lo na forma indicada pelo concedente<sup>820</sup>.

Feitas as considerações precedentes, passa-se à análise do caso.

A ação em epígrafe envolve contrato de distribuição de gases. Segundo consta da inicial, em razão das chuvas ocorridas no Vale do Itajaí em novembro de 2008, a distribuidora teve as instalações de sua sede e de seu escritório atingidas, tendo as águas alcançado, em ambos os locais, 1,30 m de altura, impossibilitando totalmente o exercício de sua atividade e causando prejuízos de alta monta: destruindo computadores, mobília e documentos, havendo recuperado apenas um veículo. Alegou a distribuidora que, diante de tais fatos, solicitou à fornecedora a suspensão da cláusula contratual que previa a obrigação de consumo mínimo mensal de produtos<sup>821</sup>, pleito que não foi respondido ou atendido, sendo emitida nota de débito contendo cobrança do consumo mínimo no mês de dezembro de 2008, janeiro e fevereiro de 2009. Diante

<sup>816</sup> CASES, José Maria Trepat. *Código Civil comentado...*, cit., v. 8, p. 65.

<sup>817</sup> CASES, José Maria Trepat. *Código Civil comentado...*, cit., v. 8, p. 65-66.

<sup>818</sup> TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República...*, cit., p. 504.

<sup>819</sup> CASES, José Maria Trepat. *Código Civil comentado...*, cit., v. 8, p. 65-66.

<sup>820</sup> GOMES, Orlando. *Contratos*, cit., p. 403-406.

<sup>821</sup> Pretensão similar foi rejeitada pelo Tribunal de Justiça de São Paulo ao fundamento de que a estrutura mantida pela fornecedora para permitir a contínua disponibilização da energia aos usuários justifica a cobrança de consumo mínimo e de que a alteração dos termos contratuais acarretará desequilíbrio econômico-financeiro no contrato (TJSP, Agravo de Instrumento 2120902-50.2020.8.26.0000, rel. Des. Nelson Jorge Júnior, 13ª Câmara de Direito Privado, j. 12/5/2021).

do comportamento da fornecedora, sustentou a distribuidora que renovou, por duas vezes, o pleito de suspensão da aplicação da cláusula de consumo mínimo, revisão de preços e condições de pagamento, acrescentando que seus clientes também foram atingidos pelo desastre e que, decorridos quatro meses do fato, ainda não havia se restabelecido no mercado.

A par de defender a abusividade da previsão contratual de consumo mínimo e que a crise mundial impôs às suas concorrentes a redução dos preços do produto, a distribuidora destacou as cláusulas contratuais que continham as seguintes previsões: a) permissão de resolução do contrato quando força maior impedir o fornecimento ou consumo por mais de 180 dias; b) isenção do contratante de indenizar perdas de danos decorrentes de interrupção de fornecimento ou consumo causada por caso fortuito ou de força maior; c) possibilidade de revisão de preços quando for verificado desequilíbrio econômico decorrente questões extraordinárias. A distribuidora pretendeu a resolução contratual sustentando, por fim, que houve descumprimento do contrato pela fornecedora, que, mesmo diante do desequilíbrio econômico causado por fatores extraordinários e alheios à vontade das partes, não revisou os preços do produto.

A fornecedora contestou o feito alegando, além de questões de natureza processual e outras que não interessam a este estudo, que: a) a catástrofe aumentou as vendas da distribuidora, sobretudo aos hospitais, haja vista o grande número de feridos na ocasião; b) o evento de 2008 não impediu o fornecimento ou a aquisição do produto por mais de 180 dias; e c) adversidades econômicas não justificariam a aplicação da teoria da imprevisão.

Em primeira instância, o fato de novembro de 2008 foi considerado uma catástrofe natural, notoriamente conhecida, historicamente inigualável e que dizimou 90% da cidade, prejudicando as atividades da distribuidora, atingindo não somente o setor privado, mas toda a população. À vista desse cenário, foi considerada correta a providência da distribuidora em notificar a fornecedora para suspensão da cláusula de consumo mínimo mensal, o que se deu imediatamente após as cheias. Verificando um desequilíbrio entre os contratantes, decorrente de fato que poderia ser enquadrado como evento extraordinário, caso fortuito ou de força maior, mas que era alheio à vontade das partes, foi reconhecida a onerosidade excessiva causada à distribuidora pelo fato. Ao final, foi reconhecido o inadimplemento da fornecedora da obrigação contratual de reajustar as prestações de modo a reequilibrar a relação após o fato extraordinário, sendo irrelevante que o impedimento não tenha se estendido por 180 dias. O feito foi solucionado, então, com a resolução do contrato por onerosidade excessiva diante da imprevisão.

A fornecedora interpôs recurso de apelação levando à segunda instância a apreciação de diversas das teses já deduzidas em primeiro grau, inclusive a de que o evento não afetou a

atividade da distribuidora que, inclusive, manteve o consumo e em quantidades superiores à constante na avença; que o preço não sofreu modificação; que a distribuidora enviou correspondência em dezembro de 2008, em que menciona não poder aguardar de 10 a 12 dias para a chegada de produtos, pois a frequência é grande, revelando que as enchentes não afetaram sua atividade, sobretudo diante do consumo dos hospitais que atenderam o feridos pela tragédia; que em cartas posteriores a distribuidora afirmou que seus cilindros e caminhões não sofreram danos; que o local em que a distribuidora indica haver ocorrido os danos não tem relação com o contrato em discussão.

A apelação foi parcialmente provida tão somente para estabelecer um limite para as astreintes fixadas. Acerca do evento de novembro de 2008, o Tribunal de Justiça pontuou, inicialmente, que o acontecimento que assolou a região em novembro de 2008 culminou com a decretação de situação de emergência no Estado e constituiu fato público e notório, independentemente, por isso, de comprovação, na forma do art. 334, I, do Código de Processo Civil de 1973<sup>822</sup>. A Corte considerou, ainda, que as enchentes de 2008 consistiram em evento extraordinário que prejudicou a prática das atividades da distribuidora, tratando-se de força maior, cujos efeitos não se podia evitar ou impedir. Com o advento do desastre, a distribuidora notificou a fornecedora para suspender a cláusula de consumo mínimo mensal, em cumprimento à previsão contratual que impunha àquele que restasse impedido de fornecer ou adquirir o produto por caso fortuito ou força maior que comunicasse o outro contratante a respeito de tal fato. Concluíram os julgadores que houve desequilíbrio contratual em desfavor da distribuidora, que permaneceu obrigada ao pagamento do consumo mínimo mensal embora não tenha adquirido a quantia base de produto em razão de força maior de que foi notificada a fornecedora. A cláusula contratual que estabeleceu a possibilidade de revisão de preços na hipótese de desequilíbrio econômico ocasionado por fatores extraordinários e alheios à vontade das partes foi considerada pelos julgadores, que entenderam que a fornecedora inadimpliu sua obrigação contratual de restabelecer a harmonia do negócio jurídico abalada por catástrofe natural (força maior), dando azo à resolução contratual.

---

<sup>822</sup> “[...] 3. RESCISÃO DO CONTRATO - FORÇA MAIOR - CONTRATO QUE PREVÊ A REVISÃO DOS PREÇOS EM SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS - NOTIFICAÇÃO DA RÉ PELA AUTORA REQUERENDO A SUSPENSÃO DA CLÁUSULA REFERENTE AO CONSUMO MÍNIMO - NÃO CUMPRIMENTO DO AVENÇADO PELA RÉ - ONEROSIDADE EXCESSIVA DA AUTORA - RESCISÃO DO CONTRATO MANTIDA [...] 3. É possível o abrandamento do pacta sunt servanda para evitar a onerosidade excessiva a uma das partes. O inadimplemento contratual de fornecedor de gases - não reajustar os valores do contrato para evitar a onerosidade excessiva da autora - autoriza a rescisão do pacto pela empresa contratante, com o retorno do status quo ante, paga a cláusula penal prevista no contrato. [...]” (TJSC, Apelação Cível n. 0006157-32.2009.8.24.0033, de Itajaí, rel. Des. Monteiro Rocha, Quinta Câmara de Direito Comercial, j. 25/10/2018). Decisão ainda não transitada em julgado; aguarda-se o julgamento pelo STJ do agravo interposto contra o não recebimento do recurso especial. Pesquisa realizada no portal do TJSC, “Consulta Processual” – “Tribunal de Justiça” – “Processos no Eproc”. Disponível em: [www.tjsc.jus.br](http://www.tjsc.jus.br). Acesso em: 30 jul. 2021.

A análise do caso em estudo deve ser feita com os olhos voltados para a norma do *caput* do art. 393 do Código Civil, que isenta o devedor de indenizar os prejuízos causados por caso fortuito ou de força maior. A aplicação da regra na esfera das obrigações significa que os prejuízos decorrentes do inadimplemento da prestação não poderão ser atribuídos ao devedor se o descumprimento decorrer de caso fortuito ou de força maior — o referido artigo está, inclusive, localizado no Título IV do Livro I do Código Civil, que trata exatamente do inadimplemento das obrigações. Lembrando que o parágrafo único do mencionado dispositivo legal prevê que caso fortuito ou de força maior é “o fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir”, tem-se que somente a prestação que se tornou impossível ao devedor permite a aplicação da isenção legal. Sendo possível evitar ou impedir os efeitos do evento, a prestação poderia ter sido cumprida. Logo, não há impossibilidade, nem inadimplemento escusável, restando afastado de pronto o preceito legal.

No caso em exame, o distribuidor afirma que ficou impossibilitado de exercer sua atividade (distribuir o produto aos consumidores), não de cumprir a obrigação que tinha com o fornecedor (prestação pecuniária). A respeito da viabilidade da obrigação de entrega de coisa genérica se tornar impossível, cumpre remeter ao que já foi dito no item 4.6.1. À vista desse contexto, não há que se cogitar da incidência das excludentes do art. 393 do Código Civil, porquanto não se trata de obrigação impossibilitada por caso fortuito ou de força maior.

O pedido formulado pelo distribuidor foi de resolução por descumprimento da cláusula que, diante do desequilíbrio contratual causado por fato extraordinário, permitia a revisão dos preços. Isso em nada se relaciona com impossibilidade da prestação decorrente de caso fortuito ou de força maior. As referidas figuras, como excludentes de responsabilidade pelo descumprimento, só interessam quando impossibilitam o adimplemento e não quando ocasionam desequilíbrio contratual, circunstância que pode gerar revisão ou a resolução do pacto (arts. 317, 478 e 479, CC), nunca isenção de responsabilidade.

O contrato examinado regulou a impossibilidade de fornecimento e consumo quando ela perdurar por mais de 180 dias e desde que decorrente de força maior, permitindo, nessa hipótese, a resolução. No entanto, não alegou o distribuidor que ficou impossibilitado de consumir o produto pelo referido lapso temporal.

Por fim, oportuno ressaltar, sobre o consumo mínimo, que não havia obrigação da distribuidora de efetivamente consumir o volume-base estabelecido no contrato, mas, tão somente, de por ele pagar; e que a alegação de abusividade da cláusula de consumo mínimo em nada se relaciona ao tema caso fortuito ou de força maior.

## 5 CONCLUSÃO

A pesquisa acerca de caso fortuito ou de força maior e sua repercussão nas relações contratuais conduz à reflexão sobre a definição de tais figuras. O art. 393 do Código Civil as conceitua como o “fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir”. Não é possível, contudo, construir um conceito pré-concebido de tais figuras, não existindo um gabarito prévio onde um fato possa ser enquadrado. É viável, tão-somente, estabelecer os atributos que um acontecimento deve reunir para gerar os efeitos excludentes previstos no referido dispositivo legal.

As características devem ser extraídas do próprio texto legal. Em razão disso, embora a imprevisibilidade ainda seja bastante referida tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência, não se vê como possa ser considerada um elemento das figuras em estudo. Apenas a inevitabilidade da ocorrência do fato e de seus efeitos é elemento que deve ser exigido para que o caso fortuito ou de força maior se verifique. A imprevisibilidade, a exemplo da intensidade, pode, tão somente, constituir um indicativo da irresistibilidade, pois é mais difícil resistir ao que não é esperado.

Se de um lado a imprevisibilidade não constitui elemento essencial à caracterização das excludentes previstas no art. 393 do Código Civil, sem que se confirme a inevitabilidade dos efeitos do evento não há que se falar em caso fortuito ou de força maior. Sendo evitável a consequência do fato, cumpria ao devedor impedi-la; acaso não o tenha feito e haja descumprido a prestação a que se obrigou, agiu inadequadamente e deve responder pelas resultado de sua conduta.

Acerca da sinonímia ou não dos termos, a doutrina é bastante divergente. Igualmente discrepantes são os critérios utilizados pelos que tencionam distinguir as figuras — imprevisibilidade e inevitabilidade; fato da natureza e ação humana; maior ou menor intensidade do evento —, porquanto incapazes de estabelecer uma diferenciação segura entre caso fortuito ou de força maior. Nessa ausência de diferenciação clara, o que para alguns autores é caso fortuito, para outros é força maior. A origem do fato, outro parâmetro diferenciador utilizado, gera as categorias do fortuito interno (caso fortuito) e do fortuito externo (força maior), úteis na responsabilidade objetiva (pelo risco da atividade), em que só o último exclui a obrigação de indenizar.

Não se pode sequer considerar que se trate de um (caso fortuito) ou outro (força maior) — supondo que sejam diferentes — se não se encontra modo seguro de distingui-los. A ausência de consonância entre doutrinadores já é capaz de revelar que, dada a dificuldade em distingui-las,

trate-se de termos sinônimos.

Além disso, temeroso admitir que sejam figuras distintas e que o dispositivo legal que só refira o caso fortuito ou só mencione a força maior exclua, automaticamente o outro. Dada a divergência sobre o padrão de identificação de cada um dos institutos, bastaria abandonar um critério de diferenciação e abraçar o outro para permitir a configuração da excludente. Veja-se o exemplo do contrato de depósito, em que só a força maior exclui a responsabilidade do depositário (art. 642, CC). Se adotada a corrente que considera o fenômeno da natureza força maior, a responsabilidade do depositário estará excluída na hipótese de uma intempérie climática. Para os que consideram os eventos naturais caso fortuito, o depositário responderia pelas mercadorias danificadas. Contudo, adotando-se a corrente oposta — a que considera os eventos da natureza como força maior — novamente concluir-se-ia pela exclusão da responsabilidade do depositário. Não se pode admitir que o direito se perfectibilize na vida da sociedade desse modo. A segurança jurídica é elemento essencial à pacificação social, um dos objetos da ciência jurídica. Assim, para evitar decisões conflitantes em casos semelhantes e construir uma jurisprudência harmônica e coerente, contribuindo com o acesso à justiça, poder-se-ia entender que a melhor solução é a conclusão pela sinonímia das expressões, não se desprezando, inclusive, que o legislador utilizou a conjunção “ou” e não indicou critério de diferenciação.

Entretanto, não é a mera dificuldade de identificação dos critérios diferenciadores que acarreta a conclusão pela sinonímia, mas o próprio conteúdo das expressões *caso fortuito* ou *força maior*. Ambas designam a mesma situação: “fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir”. Não há nenhum elemento diferenciador entre aquilo que os dois termos pretendem denominar. Existe, tão somente, uma subdivisão quando se tratar de responsabilidade objetiva, regime no qual, tendo o fato necessário origem interna (elemento qualitativo), o efeito excludente não se opera. De outro norte, advindo o evento de fator externo, não há responsabilidade.

O uso ou não das qualificações fortuito interno ou fortuito externo é determinado, não por uma distinção (inexistente) entre caso fortuito ou de força maior, mas pela espécie de responsabilidade civil incidente na hipótese apreciada. A identidade das expressões *caso fortuito* e *força maior* convivem harmoniosamente com as classificações *fortuito interno* e *fortuito externo*, sendo estas modalidades daquelas, possuindo utilidade apenas na responsabilidade objetiva.

Deslocando o olhar para a relação entre o caso fortuito ou de força maior e eventos naturais relevantes, chega-se ao episódio de novembro de 2008, quando o Vale do Itajaí foi vítima de graves inundações que provocaram um desastre que grande repercussão socioeconômica. Nos anos seguintes, inúmeras discussões contratuais aportaram no Poder Judiciário catarinense

incluindo o referido fato em cenários de inadimplementos. Mesmo após identificadas as características que devem estar presentes para que um episódio possa ser considerado caso fortuito ou de força maior e analisados os traços das inundações que ocorreram no Vale do Itajaí em 2008, não é possível afirmar, genericamente, que o desastre configurou as figuras do art. 393 do Código Civil. É vital analisar a realidade contratual em que aquele evento ocorreu e a obrigação possivelmente afetada. Somente, a partir da situação concreta — relação contratual — em que se pretendam os efeitos excludentes, o fato pode ser avaliado, apurando se ele reúne os atributos essenciais à vista da prestação que deveria ter sido cumprida pelo devedor. Um mesmo evento pode ser considerado impedimento para o adimplemento da obrigação X e não para o da obrigação Y, ainda que contraídas pelo mesmo devedor. Nessa senda, as inundações de 2008 podem ser classificadas como caso fortuito ou de força maior no contexto de diversas obrigações contratuais descumpridas, mas não no de outras. O evento e a prestação inadimplida devem ser objeto de uma análise simbiótica, realizada de modo intrincado e sem possibilidade de dissociação desses dois aspectos da situação concreta examinada.

O enquadramento jurídico das inundações de 2008 no Vale do Itajaí na seara contratual ocorreu de modo bastante diverso na jurisprudência catarinense, recebendo o acontecimento o seguinte tratamento jurídico: *i)* ora o fato foi qualificado como caso fortuito, ora como força maior, inclusive quando se tratava da mesma obrigação, mesmo local da prestação e mesma ocasião; *ii)* não se identificou a utilização de um critério claro e consentâneo de diferenciação das excludentes; *iii)* cada situação foi analisada de modo concreto; *iv)* por vezes o evento foi examinado sob o prisma da inevitabilidade e, em outras ocasiões, à vista da imprevisibilidade; *v)* a álea de cada contrato influenciou direta e nitidamente na aferição da constatação ou não de caso fortuito ou de força maior.

A constatação mais evidente é a de que jurisprudência catarinense não é uníssona em adotar a corrente da sinonímia dos termos, verificando-se diversos julgados em que foram tratados como figuras distintas. Em alguns casos, o desastre foi qualificado como caso fortuito e, em outros, força maior, mas sem indicação explícita e unânime de parâmetros diferenciadores.

É imperativo que a análise do caso fortuito ou de força maior se dê de modo concreto na situação em exame — o que ocorreu nos casos examinados —, uma vez que o desastre de novembro de 2008 pode configurar caso fortuito ou de força maior em uma relação jurídica e não em outra. Veja-se: uma empresa instalada próxima à margem do Rio Itajaí-Açu — sabidamente muito suscetível a transbordamento nas ocasiões de chuva intensa — poderia invocar as figuras excludentes acaso não conseguisse cumprir a obrigação contratual de entrega de mercadorias por

conta de seu estabelecimento haver sido alagado na ocasião da enchente de novembro de 2008? A situação tem um importante traço diferencial daquela em que a empresa tem seu estabelecimento em local não costumeiramente atingido por alagamentos, mas que, dada a proporção do evento de 2008, foi alcançada pelas águas. No primeiro exemplo, a instalação em local comumente sujeito ao transbordamento do rio indica que o fato poderia ser evitado com a opção de estabelecimento em lugar diverso. Na segunda hipótese, a evitabilidade não estava presente, porquanto o volume das águas foi tamanho que alcançou, inclusive, área que não está no perímetro de risco de alagamento decorrente do transbordamento do rio. Também a partir do aspecto da imprevisibilidade — para os que prestigiam esse atributo — a situação se revela distinta. No primeiro caso, é previsível à empresa que possa ser atingida por água quando ocorrerem chuvas intensas, haja vista que a região muito próxima ao rio é propensa a isso, o que já ocorreu diversas vezes. De outro norte, localizada em área não sujeita a enchentes, não era previsível à empresa do segundo exemplo que suas instalações fossem atingidas pelas águas. Desse modo, não é possível afirmar, de antemão, que a tragédia de 2008 no Vale do Itajaí configura caso fortuito ou de força maior.

A imprevisibilidade foi diversas vezes destacada na jurisprudência catarinense na perquirição da classificação jurídica do evento de novembro de 2008. Sem unanimidade na conclusão, ora o acontecimento foi considerado imprevisível — sendo relevante sua proporção; ora entendeu-se que o fato era esperado na região, haja vista as condições geográficas favoráveis a precipitações frequentes e intensas, o que não parece adequado dada a intensidade do ocorrido.

O risco próprio de cada pacto foi abordado na jurisprudência catarinense, que atentou para sua pertinência na apuração do alcance do desastre de 2008 no Vale do Itajaí nas relações contratuais. Todo contrato tem álea própria — algumas maiores, outras reduzidas — e a influência do caso fortuito ou de força maior na seara contratual está intrinsecamente a ela atrelada. Nesse contexto, o atributo da imprevisibilidade, embora não constitua requisito das excludentes em estudo, sendo um indicador eficaz de inevitabilidade, não pode ser totalmente desprezado, pois a álea contratual impõe a previsão de certos eventos ao contratante que a assume. A exemplificar, no contrato de seguro de automóveis contra furto, a álea indicada no contrato é integralmente assumida pela seguradora. À vista disso, o valor do prêmio varia conforme determinado modelo de veículo seja mais ou menos sujeito a furtos. Quando se trata de bem que frequentemente é objeto de furto, o segurador exige o pagamento de prêmio mais elevado porque há uma certa previsibilidade de que o risco (furto) se implemente. Em contrapartida, para os bens menos sujeitos a furtos, o prêmio é menor, pois o risco é reduzido. Desse modo, o segurador administra sua álea — atento aos eventos que pode prever — sem se eximir de sua responsabilidade contratual e,

evidentemente, contemporizando custos e lucros. Logo, não só a natureza jurídica da prestação descumprida, com todas as suas peculiaridades, deve ser detidamente analisada. Também deve ser considerada a distribuição dos riscos do contrato, a qual pode ter ocorrido segundo as normas legais ou de modo distinto. Nesse último caso, observa-se o exercício da autonomia privada, em consonância com autorização legal do art. 393 do Código Civil, que admite que o contratante opte por se responsabilizar pelos danos decorrentes de caso fortuito ou de força maior, renunciando à isenção que lhe conferiu a lei.

Os casos estudados apontaram que, pela natureza da obrigação e pela álea própria do negócio jurídico, fatos que influenciam no cumprimento devem ser ponderados e eventual atraso deles advindo deve ser computado pelos contratantes ao estabelecer o termo para adimplemento. É o que se observa nos pactos que envolvem atividade construtiva — seja no de compra e venda de imóvel a ser edificado, seja no de empreitada para construção. Indubitável que chuvas — de qualquer volume — influenciam diretamente na atividade construtiva e, por conseguinte, no tempo necessário para a conclusão da obra. Delongas decorrentes desse fator da natureza fazem, então, parte da própria álea do contrato, razão pela qual, ao fixar data para entrega do imóvel, o construtor deve considerar os eventuais retardos decorrentes de chuvas. A medida evita que a precipitação pluviométrica em volume “tradicional” para a região acarrete um atraso e impeça a observação do prazo de entrega. Acaso não as considere, o construtor deixa de adotar providência que evita o atraso.

Contudo, as precipitações que compõem a álea contratual e que devem ser estimadas e sopesadas na fixação do prazo para cumprimento da obrigação são as inseridas em um padrão de normalidade próprio da região e não as que ultrapassem o nível de probabilidade adequado para o caso. Superando as chuvas o patamar provável para a localidade naquela época do ano, a inevitabilidade está presente. Observa-se, então, importante vínculo entre a álea do negócio jurídico e a inevitabilidade dos efeitos do fato examinado — o que está inserto na álea e, por isso, deve ser considerado, não pode ser tido por inevitável. Logo, nos contratos envolvendo construção de imóveis, o risco pelo atraso da prestação em decorrência das chuvas constitui risco típico do negócio jurídico, só podendo o evento ter efeito excludente de responsabilidade quando suplanta até mesmo a normalidade dessa álea, alcançando uma proporção que extrapole o risco próprio da atividade.

É nesse contexto que a imprevisibilidade assume relevância e deve ser apreciada. Se o inadimplemento de prestações envolvendo atividade construtiva for atribuído a chuvas que se pretende classificar como caso fortuito ou de força maior, são as peculiaridades das intempéries

que indicarão a inevitabilidade ou não do descumprimento.

Assim, não obstante a doutrina não seja harmônica em considerar a imprevisibilidade como característica necessária à configuração das excludentes (item 3.3.2.2.4), eventualmente a abordagem sob esse enfoque é necessária, não como elemento definidor do caso fortuito ou de força maior, mas como indicativo de inevitabilidade do evento e do descumprimento. Essa é, portanto, a genuína função da imprevisibilidade na investigação da ocorrência do caso fortuito ou de força maior.

Em alguns dos casos submetidos a julgamento, considerando o Tribunal de Justiça de Santa Catarina que o evento não estava dotado de imprevisibilidade, a possibilidade de se configurar o caso fortuito ou de força maior foi imediatamente afastada e a análise encerrada. No entanto, não sendo a imprevisibilidade requisito das excludentes, o exame haveria que prosseguir, podendo a inevitabilidade decorrer de outros índices. O exame de outros casos envolvendo o desastre de 2008 revelou que em diversas relações contratuais a inevitabilidade adveio da intensidade do fato. Indubitável, portanto, a dispensa da imprevisibilidade como requisito das figuras do art. 393 do Código Civil.

A qualificação do evento como caso fortuito ou de força maior como excludente de responsabilidade contratual exige a demonstração de que o episódio e seus efeitos reuniam as características que afetaram diretamente o cumprimento da prestação. Imprescindível qualificar o evento e seus reflexos sobre a prestação devida, apontando de que modo o fato impediu o cumprimento. A edificação de um imóvel passa por diversas fases que exigem atividades das mais distintas, muitas dependentes das condições meteorológicas (concretagem, erguimento de paredes, pintura, colocação de gesso etc.) e outras absolutamente independentes delas (confeção de projeto, instalação elétrica, colocação de fechaduras, aberturas e metais etc.). É primordial que o devedor indique o modo concreto como sua atividade construtora foi impactada pelo evento, especificando o estágio em que a obra se encontrava quando o fato aconteceu e apontando a ação que foi inviabilizada, sob pena de não poder se socorrer dos efeitos excludentes do art. 393 do Código Civil. Para aproveitar o efeito excludente, não basta ao construtor inadimplente invocar chuvas além do normal e sustentar que o evento é caso fortuito ou de força maior. É crucial que aponte os reflexos no contrato, vinculando-os concretamente às prestações. Não é suficiente lançar mão do caso fortuito ou da força maior genericamente, sem atá-lo de forma clara e comprovada ao inadimplemento. Se a presença da imprevisibilidade é ponto de dissidência na doutrina para qualificar o evento como caso fortuito ou de força maior, é certo que o liame do evento com o inadimplemento é atributo essencial para que a excludente opere suas consequências na relação

contratual examinada. Por excetuar a responsabilidade contratual que ampara todo o sistema do Direito dos Contratos, a aplicação da exclusão permitida pelo caso fortuito ou de força maior deve ser feita de modo ponderado, responsável e segura. Não há lugar, na correta aplicação do Direito, para a exclusão de responsabilidade, em qualquer esfera, sem bases sólidas.

A extensão do inadimplemento também é relevante, haja vista que expõe a própria inevitabilidade dos efeitos do fato. O atraso no cumprimento não pode se prolongar além do necessário, sob pena não haver mais inevitabilidade. É primordial, então, que se atente para a ocorrência de uma impossibilidade temporária, em enfoque casuístico. O período de retardo no cumprimento deve ser coerente com a extensão do evento examinado, não se podendo conceber uma demora prolongada como decorrente de um acontecimento cujos efeitos foram de curta duração, hipótese em que a inevitabilidade do descumprimento estaria afastada após a superação do obstáculo. O vínculo do inadimplemento concreto com o evento impeditivo é, portanto, vital.

O momento em que o inadimplemento se dá é igualmente relevante para que um evento seja reconhecido como caso fortuito ou de força maior. Se, na ocasião do desastre de 2008, o devedor já estava em mora, os seus efeitos não podem ser afastados. Nesse ponto, é fundamental anotar que a impossibilidade de cumprimento — que pode ser fática ou jurídica — não foi abordada nos julgamentos tanto quanto era necessário fazê-lo. Em alguns dos casos examinados, não havia, no termo da obrigação, qualquer obstáculo imposto pelas inundações (que sequer haviam ocorrido) ao cumprimento, donde se percebe que adimplemento não ocorreu por motivos outros que não o evento de novembro de 2008. Não se tratava de prestação impossibilitada pelo episódio posterior — quaisquer que sejam suas características —, o qual não tem, por isso, condão de excluir os encargos do atraso. É nessa linha que o art. 399 do Código Civil afasta os efeitos excludentes do caso fortuito ou de força maior.

Ainda a respeito do elemento temporal que deve vincular o fato à obrigação descumprida, o evento que o devedor pretende qualificar como caso fortuito ou de força maior deve ser posterior ao momento em que a obrigação é contraída, jamais pretérito. Acaso seja anterior à contratação, o inadimplemento não será escusado por fato cujos efeitos já se operavam e poderiam ter sido evitados pelo devedor, seja deixando de assumir a prestação, sendo optando por condições mais favoráveis ao cumprimento.

É fundamental uma indicação clara e expressa do liame entre o fato e a prestação — no sentido da impossibilidade —, uma vez que o mesmo evento pode impedir o cumprimento de uma prestação e não outra, dadas as peculiaridades de cada obrigação — tal como se verifica nos casos envolvendo prestação pecuniária. É primordial um enfoque detido sobre a impossibilidade

da prestação, apurando-se sua efetiva ocorrência e extensão — se verificada e se temporária ou definitiva. Somente a partir desta constatação será possível identificar as consequências que o caso fortuito ou de força maior acarretará sobre a relação contratual. Havendo impossibilidade temporária, a superação do obstáculo torna novamente exigível o cumprimento, afastando apenas os efeitos do inadimplemento durante o período em que o ato de prestar estava impedido. Sendo definitiva a impossibilidade, a obrigação é permanentemente inviabilizada, extinguindo-se.

A jurisprudência catarinense a respeito dos efeitos contratuais do desastre de 2008 — no que toca a caso fortuito ou de força maior — não se deteve a definir impossibilidade de prestar e não cuidou de estabelecer a distinção entre a inviabilidade temporária e definitiva da obrigação. A abordagem é indispensável, porquanto interrompe neste ponto o exame do caso fortuito ou de força maior, pouco importando as características de um fato — quaisquer que sejam sua gravidade, proporção ou extraordinariedade — se o cumprimento da obrigação continuou sendo possível ao devedor.

No âmbito contratual, as excludentes do art. 393 do Código Civil e o impedimento de prestar estão intrinsecamente vinculados, aqui entendida a definição de impossibilidade da doutrina brasileira. O efeito liberatório das consequências do incumprimento somente ocorrerá quando a obrigação estiver inviabilizada de modo absoluto — para todos nas mesmas condições e à vista da mesma obrigação — pelo acontecimento que reúne, na situação concreta — no cenário da relação jurídica — os atributos do caso fortuito ou de força maior. Um fato pode gerar a impossibilidade de prestar ou a mera dificuldade. Contudo, nem todas essas situações acarretam a liberação do devedor dos efeitos do inadimplemento. Somente a impossibilidade absoluta gera a isenção do art. 393 do Código Civil, não a onerosidade excessiva, que se refere a alteração da base objetiva do negócio jurídico — equivalência entre prestação e contraprestação — que rompe o equilíbrio contratual. Não há, nesse caso, prestação impossível, mas prestação cujo cumprimento se tornou mais penoso ao devedor. O episódio não produzirá efeito liberatório, podendo, tão somente, constituir justificativa para que se busque a modificação do contrato (arts. 317, 178 e 479, CC) com amparo na teoria da imprevisão, tema que extrapola o limite dessa pesquisa.

O art. 393 do Código Civil estabelece que, verificado o caso fortuito ou de força maior, “[o] devedor não responde pelos prejuízos resultantes”, que no cenário de um contrato consistem nos advindos do inadimplemento. Logo, o caso fortuito ou de força maior não existe em si próprio, mas, tão somente, para espalhar seus efeitos (excludentes) sobre a relação jurídica. Só há utilidade em verificar se o episódio constitui caso fortuito ou de força maior quando uma prestação não foi cumprida e o seu devedor alega estar impossibilitado de adimpli-la por fato que configura as

figuras em estudo. Não existindo essa circunstância (impossibilidade de cumprimento), não há qualquer razão para apurar se determinado evento se qualifica como caso fortuito ou de força maior. A impossibilidade de prestar não é elemento das figuras do art. 393 do Código Civil, mas consequência do fato examinado, a qual, confirmada, dá azo ao efeito excludente. A inviabilidade da prestação é requisito da isenção, sendo o próprio efeito do caso fortuito ou de força maior sobre a obrigação.

No âmbito contratual, a análise do caso fortuito ou de força maior não pode estar dissociada do exame da impossibilidade gerada, cuja efetivas ocorrência e extensão devem ser avaliadas. A ocorrência de fatos que podem configurar caso fortuito ou de força maior — com repercussão no mundo jurídico — tem se tornado cada vez mais comum. É vital, então, que o Direito brasileiro mergulhe na questão da impossibilidade de prestar. A providência é essencial para que os pretórios disponham de amparo jurídico para apreciar os descumprimentos contratuais que lhe sejam submetidos e nos quais se pretenda sejam os efeitos do inadimplemento escusados por decorrerem de fatos que se pretende qualificar como caso fortuito ou de força maior. O aprofundamento do estudo do caso fortuito ou de força maior atrelado à impossibilidade de prestar garantirá maior segurança jurídica aos julgamentos — fundamental ao aprimoramento do acesso à justiça e da prestação jurisdicional. A concretização de critérios justos e claros sobre o que inviabiliza uma prestação — e em que medida isso pode acontecer, haja vista que muitas vezes o contexto não indica impedimento absoluto, apenas maior dificuldade no cumprimento, o que não dá azo aos efeitos excludentes — contribui com a redução da litigiosidade na medida em que permite às partes conhecer os parâmetros que a jurisprudência adota em casos similares. A providência auxilia na uniformidade das decisões, evita sincretismos metodológicos e garante o acesso à justiça sob os aspectos da celeridade e da adequação da decisão.

A alegação de que o descumprimento decorreu de caso fortuito ou de força maior enseja a investigação de dois pontos: *i)* se o cumprimento restou impossibilitado; *ii)* se o evento invocado para justificar o inadimplemento reúne características que o credenciam como caso fortuito ou de força maior. Há que se refletir sobre qual dos dois aspectos deve ser apreciado em prioridade: a impossibilidade da prestação, que se afastada dispensa a apuração dos predicados do evento; ou o acontecimento justificador, que se não apresentar as conformações do caso fortuito ou de força maior torna despidendo avaliar se o cumprimento foi inviabilizado. Na medida em que um dos pontos é prejudicial em relação ao outro, não há qualquer ordem nesse exame. A apreciação pode ser iniciada tanto pela alegação de que a prestação restou impossibilitada quanto pelo argumento de que ela decorreu de caso fortuito ou de força maior. No entanto, razões meramente práticas e que repercutem diretamente o acesso à justiça, porquanto a jurisdição deve

ser prestada com celeridade por imperativo constitucional (art. 5º, LXXVIII, CF), recomendam a escolha a ser feita. O diagnóstico deve principiar pela circunstância que se revela, em rápido olhar, ausente, na medida em que evita que o julgador dispense tempo à análise de ponto que não será relevante, haja vista que somente a concomitância dos dois elementos (impossibilidade de prestar e caso fortuito ou de força maior) permite a exclusão de responsabilidade. Nessa senda, os julgamentos devem atacar primeiramente pontos que já sejam capazes de pôr fim à questão. Dessarte, em prestígio ao acesso à justiça, recomenda-se que, vislumbrando-se que um dos aspectos não está presente, seja ele o primeiro objeto de averiguação.

A carga de subjetividade que recai sobre qualquer litígio que trate de caso fortuito ou força maior a impossibilitar o cumprimento da obrigação é inegável e a variação dos parâmetros utilizados para a definição das figuras lança dúvidas sobre a viabilidade de uma conceituação. Mesmo sem uma definição hermética dos institutos e de um gabarito pré-definido para a qualificação das excludentes, não havendo fatos previamente classificados como caso fortuito ou de força maior, identifica-se características que devem estar presentes para indicar se determinado acontecimento assim se classifica. Contudo, é premente que as peculiaridades do fato concreto invocado para justificar o descumprimento e a alegada impossibilidade de cumprir sejam abordadas e sopesadas de modo mais explícito. A medida aperfeiçoa a prestação jurisdicional, alcançando o acesso à justiça na adequação e padronização das decisões e permitindo a formação uma jurisprudência harmônica e coerente acerca do tema. O aprimoramento da técnica da decisão judicial permite que se atinja um veredicto justo (acesso à justiça substancial) de modo mais célere, em implementação do acesso à justiça efetivo e cumprindo o Poder Judiciário sua missão constitucional.

É importante que se atente, outrossim, para a oportunidade de se utilizar a ocorrência de caso fortuito ou de força maior como tese de defesa. O argumento não pode ser banalizado e invocado sem fundamento legal e amparo lógico-jurídico. Nem mesmo a consideração do princípio da eventualidade que deve reger o momento da apresentação da defesa é capaz de permitir que se lance mão de tal expediente indistintamente e sem clara indicação acerca do modo como o evento impediu o cumprimento da obrigação. O derramamento de teses sem coerência jurídica, a par de retirar credibilidade da versão da defesa e conferir aspecto frívolo aos institutos, enfraquece o acesso à justiça.

A análise concreta do desastre de 2008 e os diversos prismas sob os quais a questão foi apreciada conduziram a desfechos distintos, assumindo a relação contratual importância destacada na apuração do impacto do evento sobre o inadimplemento. O episódio de 2008 não

serviu para justificar o descumprimento de toda e qualquer obrigação. Caso fortuito ou de força maior só existe para a realidade contratual, não abstratamente. E menos ainda podem, indiscriminadamente, ocorrer para todas as relações contratuais. A localidade em que a obrigação deverá ser cumprida, o ramo de atividade, a espécie de prestação e o momento do fato constituem alguns dos fatores basilares para a investigação. Ademais, o fato de reconhecer um caso fortuito ou de força maior não conduz, necessariamente, à impossibilidade de prestar. Tal concepção constitui em equívoco técnico, devendo a aferição partir do impacto concreto do fato sobre cada contrato. A partir daí, o evento poderá ser qualificado. Jamais será possível qualificar determinado acontecimento (enchente, terremoto, pandemia etc.) como caso fortuito ou de força maior — por mais improváveis, imprevisíveis, inevitáveis, insuperáveis que sejam eles ou seus efeitos — sem o exame do negócio jurídico sobre o qual o devedor inadimplente pretende que incida efeito excludente do art. 393 do Código Civil. Somente a partir de uma relação jurídica concreta o enquadramento jurídico do fato poderá ser realizado. Verifica-se, pois, uma relação entre a configuração dos institutos estudados e a interpretação do negócio jurídico. O sentido e o alcance do contrato interferem na qualificação *in concreto* do que seja caso fortuito ou de força maior. Ao tratar dos estudos de Rabel acerca da limitação do dano indenizável, Guilherme Henrique Lima Reinig diz que “o sentido e o escopo negocial ‘dominam’ todo o regramento do inadimplemento contratual”, ponderando-se o conteúdo do negócio jurídico compreendido à vista das circunstâncias de sua conclusão e de valores do ordenamento jurídico, como a boa-fé<sup>823</sup>. É possível cogitar, então, uma eventual semelhança entre a temática aqui tratada e alguns aspectos da teoria do escopo da norma. Nessa senda, a indagação acerca de o desastre de 2008 no Vale do Itajaí haver constituído caso fortuito ou de força maior não comporta resposta reducionista afirmativa ou negativa. Tudo está a depender do contrato firmado, do cenário do inadimplemento e da efetiva existência de impossibilidade de prestar, entre outros fatores cujo casuísmo não permite uma indicação exaustiva.

---

<sup>823</sup> REINIG, Guilherme Henrique Lima. *O problema da causalidade na responsabilidade civil...*, cit., p. 158.

## REFERÊNCIAS

ABRÃO, Nelson. *Direito bancário*. 16. ed. rev. atual. e ampl. por Carlos Henrique Abrão. São Paulo: Saraiva, 2016.

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor: resolução*. Rio de Janeiro: Aide, 2003.

ALMEIDA, Lutiane Queiroz de; PASCOALINO, Aline. Gestão de risco, desenvolvimento e (meio) ambiente no Brasil - um estudo de caso sobre os desastres naturais de Santa Catarina. *XIII Simpósio Brasileiro de Geografia Física Aplicada*, Viçosa, 2009. p. 13. Disponível em: [http://www.geomorfologia.ufv.br/simposio/simposio/trabalhos/trabalhos\\_completos/eixo11/061.pdf](http://www.geomorfologia.ufv.br/simposio/simposio/trabalhos/trabalhos_completos/eixo11/061.pdf). Acesso em: 11 dez. 2020.

ALVES, Maikon Passos Amilton. *Análise comparativa dos fatores ambientais nos eventos de inundações na bacia hidrográfica do Vale do Itajaí: novembro de 2008 e setembro de 2011*. Monografia (Graduação em Geografia) — Universidade Federal de Santa Catarina, 2013.

ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas consequências*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 1972.

AMARAL, Francisco. *Direito civil: introdução*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

ANDRIGHI, Nancy, BENETI, Sidnei, ANDRIGHI, Vera. *Comentários ao novo Código Civil: das várias espécies de contratos, do empréstimo, da prestação de serviço, da empreitada, do depósito (arts. 579 a 652)*. Coord. Sálvio de Figueiredo Teixeira. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. v. 9.

ANTONMATTEI, Paul-Henri. *Contribution à l'étude de la force majeure*. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1992.

ANTUNES VARELA, João de Matos. *Das obrigações em geral*. 7. ed. [12. reimpr.] Coimbra: Almedina, 1997 [2017]. v. 2.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. A responsabilidade civil e ambiental em atividades nucleares. *Revista de Direito Administrativo*, v. 271, p. 65-107, jan./abr. 2016.

ASSIS, Araken de; ANDRADE, Ronaldo Alves de; ALVES, Francisco Glauber Pessoa. *Comentários ao Código Civil brasileiro: do direito das obrigações (arts. 421 a 578)*. Coord. Arruda Alvim e Thereza Alvim. Rio de Janeiro: Forense, 2007. v. 5.

AVILA, Maria Roseli Rossi; MATTEDI, Marcos Antônio. Desastre e território: a produção da vulnerabilidade a desastres na cidade de Blumenau/SC. *Revista Brasileira de Gestão Urbana*, v. 9, n. 2, p. 187-202, mai./ago. 2017.

AZEVEDO JÚNIOR, José Osório. *Compra e venda, troca ou permuta*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. (Biblioteca de Direito Civil. Estudos em homenagem ao Professor Miguel Reale, v. 3. Coord. Miguel Reale e Judith Martins-Costa).

AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Comentários ao novo Código Civil: das várias espécies de contrato, da compra e venda, do compromisso de compra e venda*. Coord. Sálvio de Figueiredo Teixeira. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. v. 7.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Curso de direito civil: teoria geral das obrigações e responsabilidade civil*. 13. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2019. v. 2.

BENACCHIO, Marcelo. Inadimplemento das obrigações. In: LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore (coord.). *Obrigações*. São Paulo: Atlas, 2011.

BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

BERTOLINI, Jeferson. *Folha de São Paulo*, Fumaça tóxica de Santa Catarina alcançará Paraná e São Paulo, diz meteorologista, São Paulo, 26 set. 2013. Disponível em: <https://m.folha.uol.com.br/cotidiano/2013/09/1347146-fumaca-toxica-de-santa-catarina-alcancara-parana-e-sao-paulo-diz-meteorologista.shtml>. Acesso em: 13 mai. 2021.

BEVILAQUA, Clovis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Commentado*. 6. ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1943. v. 4.

BRASIL. *Entendendo Risco Brasil*. Washington: Banco Mundial, 2013. p. 16. Disponível em: [https://understandrisk.org/wp-content/uploads/Understanding\\_risk\\_brazil.pdf](https://understandrisk.org/wp-content/uploads/Understanding_risk_brazil.pdf). Acesso em: 9 dez. 2020.

BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. *Conheça cidades e estados do Brasil*. Disponível em: <https://cidades.ibge.gov.br>. Acesso em: 9 dez. 2020.

CALDAS AULETE, Francisco Júlio de. Caudal. In: *iDicionário Aulete*. Rio de Janeiro: Lexikon, 2020. Disponível em: <https://aulete.com.br/caudal>. Acesso em: 3 mar. 2021.

CALDAS AULETE, Francisco Júlio de. Desastre. In: *iDicionário Aulete*. Rio de Janeiro: Lexikon, 2020. Disponível em: <http://www.aulete.com.br/desastre>. Acesso em: 18 dez. 2020.

CALMON DE PASSOS, José Joaquim. *Comentários ao Código de Processo Civil: arts. 270 a 331*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v. 3.

CARNACCHIONI, Daniel Eduardo. *Curso de direito civil: teoria geral das obrigações e dos contratos: institutos fundamentais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

CARNAÚBA, Daniel Amaral. Para que serve o art. 931 do Código Civil? Considerações críticas sobre um dispositivo inútil. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, v. 22, n. 7, p. 203-239, jan./mar. 2020.

CARNAÚBA, Daniel; DIAS, Daniel; REINIG, Guilherme Henrique Lima. O Coronavírus e a impossibilidade de cumprimento das obrigações nas relações de consumo. In: MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo; ROSENVALD, Nelson; DENSA, Roberta (coord.). *Coronavírus e responsabilidade civil: impactos contratuais e extracontratuais*. Indaiatuba: Foco, 2020.

CARVALHO DE MENDONÇA, Manuel Ignacio. *Doutrina e prática das obrigações: ou tratado*

geral dos direitos de crédito. 4. ed. aument. e atual. por José de Aguiar Dias. Rio de Janeiro: Forense, 1956.

CARVALHO SANTOS, João Manuel de. *Código Civil brasileiro interpretado principalmente do ponto de vista prático: direito das obrigações* (arts. 1.122-1.187). 13. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1991. v.16.

CARVALHO SANTOS, João Manuel de. *Código Civil brasileiro interpretado principalmente do ponto de vista prático: direito das obrigações* (arts. 1.037-1.078). 12 ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1989. v. 14.

CASES, José Maria Trepas. *Código Civil comentado: várias espécies de contrato: comissão, agência e distribuição, corretagem, transporte, seguro, constituição de renda, jogo e aposta* (arts. 693 a 817). Coord. Álvaro Villaça Azevedo. São Paulo: Atlas, 2003. v. 8.

CASTRO, Antônio Luiz Coimbra de. *Manual de desastres*. Brasília: Ministério da Integração Nacional, 2003.

CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 12. ed., São Paulo: Atlas, 2015.

CENTRE FOR RESEARCH ON THE EPIDEMIOLOGY OF DISASTERS — CRED. *The International Disaster Database*. Disponível em: <https://www.emdat.be/Glossary>. Acesso em: 8 dez. 2020.

CHÉNEDÉ, François. *Le nouveau droit des obligations et des contrats: consolidations, innovations, perspectives*. 2. ed. Paris: Dalloz, 2018.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil: obrigações, responsabilidade civil*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CORTESE, Barbara. ‘Responsabilità’ e ‘impossibilità’ nella *locatio operis*: Labeone e Paolo in D. 19.2.62. In: SOLIDORO, Laura; SCOGNAMIGLIO, Marcherita; PASQUINO, Paola (a cura di). *Il diritto romano caso per caso*. Torino: G. Giappichelli, 2018.

COSTA, Carlos A. Calvo. *Derecho de las obligaciones*. 3 ed. Buenos Aires: Hammurabi, 2019.

COSTA, Mariana Fontes da. *Da alteração superveniente das circunstâncias: em especial à luz dos contratos bilateralmente comerciais*. Coimbra: Almedina, 2017.

COSTA, Mário Júlio de Almeida. *Direito das obrigações*. 12. ed. Coimbra: Almedina, 2016.

COUTO E SILVA, Clóvis Veríssimo do. *A obrigação como processo*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006.

DELL’ANTONIO, Lino João. *Nomes indígenas dos municípios catarinenses: significado e origem*. Blumenau: Odorizzi, 2009.

DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 12. ed. rev. atual. de acordo com o Código Civil de 2002 e aumentada por Rui Berford Dias. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

DÍEZ-PICAZO, Luis; GULLÓN, Antonio. *Sistema de derecho civil*. 11. ed. Madrid: Tecnos, 2016

[reimpr. 2018]. v. 2, t. 1.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 7 ed. rev. e atual., São Paulo: Malheiros, 2017, v. 3.

DINIZ, Maria Helena. *Tratado teórico e prático dos contratos*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. v. 1.

DUTRA, Bárbara de Aguiar. *Inundações e influência das variabilidades de baixa frequência nas regiões de Copiapó (Atacama, Chile) e Itajaí (Santa Catarina, Brasil)*. Dissertação (Mestrado em Geografia) — Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2017.

EXNER, Adolphe. *La notion de la force majeure: théorie de la responsabilité dans le contrat de transport*. Paris: L. Larose & Forcel, 1892.

FARIAS, Cristiano Chaves de; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; ROSENVALD, Nelson. *Novo tratado de responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2015.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. Desastre. In: *Minidicionário da língua portuguesa*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1977.

FONSECA, Arnaldo Medeiros da. *Caso fortuito e teoria da imprevisão*. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958.

FRANCO, Vera Helena de Mello. *Contratos: direito civil e empresarial*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

FRANK, Beate; PINHEIRO, Adilson (org.). *Enchentes na Bacia do Rio Itajaí: 20 anos de experiência*. Blumenau: Edifurb, 2003.

FULGÊNCIO, Tito. *Manual do Código Civil Brasileiro: do direito das obrigações: da modalidade das obrigações*. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos Editor, 1928. v. 10.

GARCÍA DEL CORRAL, Idelfonso L. *Cuerpo del derecho civil: romano a doble texto, traducido al castellano del latino: primera parte: Instituta-Digesto*. Barcelona: Jaime Molinas, 1897. t. 3.

GOMES, Orlando. *Contratos*. 27. ed. rev. e atual. por Edvaldo Brito e Reginalda Paranhos de Brito. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

GOMES, Orlando. *Introdução ao direito civil*. 14. ed. atual. por Humberto Theodoro Júnior. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

GOMES, Orlando. *Obrigações*. 18. ed. rev. e atual. por Evaldo Brito. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: contratos e atos unilaterais*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. v. 3.

GUERRA, Alexandre Dartanhan de Mello. Negócio jurídico consensual. Caráter (eficácia) real do contrato de compra e venda [comentário ao art. 481]. In: NANNI, Giovanni Ettore. *Comentários ao Código Civil: direito privado contemporâneo*. São Paulo: Saraiva, 2019.

HEINICH, Julia. *Le droit face à l'imprévisibilité du fait*. Marseille: Pressés Universitaires d'Aix-Marseille, 2015.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. *Vocabulário básico de recursos naturais e meio ambiente*. 2. ed. Rio de Janeiro: Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, 2004. p. 246. Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv4730.pdf>. Acesso em: 13 dez. 2020.

KHOURI, Paulo Roberto Roque. Distribuição de risco, responsabilidade civil e quebra de dever. In: RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz; MAMEDE, Gladston; ROCHA, Maria Vital da (coord.). *Responsabilidade civil contemporânea*. São Paulo: Atlas, 2011.

LACERDA DE ALMEIDA, Francisco de Paula. *Manual do Código Civil: dos efeitos das obrigações (arts. 928 a 1.078)*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1934. v. 11.

LACERDA DE ALMEIDA, Francisco de Paula. *Obrigações*. 2. ed. Rio de Janeiro: Typographia Revista dos Tribunaes, 1916.

LARENZ, Karl. *Base del negocio jurídico y cumplimiento de los contratos*. Ed. al cuidado de Carlos Antonio Agurto Gonzales, Sonia Lidia Quequejana Mamani e Benigno Choque Cuenca. Santiago: Olejnik, 2018.

LIMA NETO, Francisco Vieira Lima. A força maior e o caso fortuito como excludentes da responsabilidade civil. In: TARTUCE, Flávio; CASTILHO, Ricardo (coord.). *Direito civil: direito patrimonial, direito existencial: estudos em homenagem à professora Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka*. São Paulo: Método, 2006.

LOPEZ, Teresa Ancona. *Comentários ao Código Civil: das várias espécies de contratos: da locação das coisas, do empréstimo, da prestação de serviços, da empreitada, do depósito (arts. 565 a 652)*. Coord. Antônio Junqueira de Azevedo. São Paulo: Saraiva, 2003, v. 7.

MAIA, Paulo Carneiro. *Da cláusula rebus sic stantibus*. Tese (Professor Catedrático de Direito Civil) — Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 1959.

MALUF, Carlos Alberto Dabus. Do caso fortuito e da força maior — excludentes de culpabilidade no Código Civil de 2002. In: NERY, Rosa Maria de Andrade; DONNINI, Rogério (coord.). *Responsabilidade civil: estudos em homenagem ao professor Rui Geraldo Camargo Viana*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo. *Revisão contratual: onerosidade excessiva e modificação contratual equitativa*. São Paulo: Almedina, 2020.

MARKY, Thomas. *Curso elementar de direito romano*. 9. ed. rev., atual. e comp. por Eduardo C. Silveira Marchi, Dárcio R. M. Rodrigues, Bernardo B. Queiroz de Moraes e Hécio M. F. Madeira. São Paulo: YK, 2019.

MARQUES, Claudia Lima; BERTONCELLO, Karen Rick Danilevicz. Exceção dilatória para os consumidores frente à força maior da Pandemia de COVID-19: pela urgente aprovação do PL 3.515/2015 de atualização do CDC e por uma moratória aos consumidores. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 129, ano 29. p. 47-71, mai./jun. 2020.

MARQUES, Cristiane Coelho de Campos. *Faces do desastre socioambiental do Vale do Itajaí: análise sobre os desafios lançados ao serviço social*. Dissertação (Mestrado em Serviço Social) — Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2011.

MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao novo Código Civil: do inadimplemento das obrigações*. Coord. Sálvio de Figueiredo Teixeira. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. v. 5, t. 2.

MARTINS-COSTA, Judith; SILVA, Paula Costa e. *Crise e perturbações no cumprimento da prestação: estudo de direito comparado luso-brasileiro*. São Paulo: Quartier Latin, 2020.

MENDONÇA, Manuel Ignacio Carvalho de. *Doutrina e pratica das obrigações ou tratado geral dos direitos de credito*. Curitiba: Imp. Paranaense, 1908, p. 710.

MENEZES CORDEIRO, António. *Tratado de direito civil: direito das obrigações: cumprimento e não-cumprimento, transmissão, modificação e extinção*. 3 ed. Almedina: Coimbra, 2017. v. 9.

MENEZES CORDEIRO, António. *Tratado de direito civil: parte geral, exercício jurídico*. 2 ed. Almedina: Coimbra, 2015. v. 5.

MIRAGEM, Bruno. *Direito civil: responsabilidade civil*. São Paulo: Saraiva, 2015.

MIRANDA, Custodio da Piedade Ubaldino. *Comentários ao Código Civil: dos contratos em geral (arts. 421 a 480)*. Coord. Antônio Junqueira de Azevedo. São Paulo: Saraiva, 2013. v. 5.

MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. Coronavírus e força maior: configuração e limites. In: \_\_\_\_\_; ROSENVALD, Nelson; DENSA, Roberta (coord.). *Coronavírus e responsabilidade civil: impactos contratuais e extracontratuais*. Indaiatuba: Foco, 2020. *E-book*.

MONTEIRO. Washington de Barros; MALUF, Carlos Alberto Dabus. *Curso de direito civil: direito das obrigações, 1ª parte*. 36 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 4.

MORAES, Bernardo B. Queiroz de Moraes. *Institutas de Justiniano: primeiros fundamentos de direito romano justinianeu*. São Paulo: YK, 2021.

MOREIRA ALVES, José Carlos. *Direito romano*. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

MORSELLO, Marco Fábio. *Contratos de transporte: novos paradigmas do caso fortuito e força maior*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

MORSELLO, Marco Fábio. *Responsabilidade civil no transporte aéreo*. 2. reimpr. São Paulo: Atlas, 2007.

NANNI, Giovanni Ettore. Definição convencional [comentário ao art. 393]. In: \_\_\_\_\_ (coord.). *Comentários ao Código Civil: direito privado contemporâneo*. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

NERY, Rosa Maria de Andrade; NERY JUNIOR, Nelson. *Instituições de direito civil: contratos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. v. 3.

NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

OLIVEIRA, José Maria Leone Lopes de. *Direito civil: obrigações*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense,

2018.

PAULA, Carolina Bellini Arantes de. Excludentes de responsabilidade civil objetiva. In: RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz; MAMEDE, Gladston; ROCHA, Maria Vital da (coord.). *Responsabilidade civil contemporânea*. São Paulo: Atlas, 2011.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil: contratos*. Declaração unilateral de vontade. Responsabilidade civil. 19 ed. rev. e atual. por Caitlin Mulholland, Rio de Janeiro: Forense, 2015. v. 3.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil: introdução ao direito civil, teoria geral do direito civil*. 19. ed. 8. tir. Rio de Janeiro: Forense, 2001. v. 1.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil: teoria geral das obrigações*. 27 ed. rev. e atual. por Guilherme Calmon Nogueira da Gama. Rio de Janeiro: Forense, 2015. v. 2.

PIRES, Catarina Monteiro. *Impossibilidade da prestação*. Coimbra: Almedina, 2018.

PLANIOL, Marcel. *Traité élémentaire de droit civil: conforme au programme officiel des facultés de droit*. 2. ed. Paris: Librairie Cotillon, 1902.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado: introdução, pessoas físicas e jurídicas*. Atual. por Judith Martins-Costa, Gustavo Haical e Jorge Cesa Ferreira da Silva. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. t. 1.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado: parte especial: direito das obrigações: relações jurídicas obrigacionais, transferência de créditos*. Atual. por Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. t. 23.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado: parte geral: bens e fatos jurídicos*. Atual. por Ovídio Rocha Barros Sandoval. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. t. 2.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado: direito das obrigações: negócios jurídicos bilaterais e negócios jurídicos plurilaterais, pressupostos, vícios de direito, vícios do objeto, evicção, redibição, espécies de negócios jurídicos bilaterais e de negócios jurídicos plurilaterais*. Atual. por Cláudia Lima Marques e Bruno Miragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. t. 38.

PORATHA, Soraia Loechelt. *Paisagem de rios urbanos: a presença do rio Itajaí-Açu na cidade de Blumenau*. Dissertação (Mestrado em Arquitetura e Urbanismo) — Universidade Federal de Santa Catarina, 2004.

PORTO DE ITAJAÍ. *Infraestrutura*. Disponível em: <http://www.portoitajai.com.br/novo/c/infraestrutura>. Acesso em: 12 mai. 2021

PUEL, Elisia; THOMÉ, José Toufic; FEUSER, Zoraide. 2008. *Depois das chuvas... O olhar de cuidado sobre o Vale do Itajaí*: coletânea de artigos sobre vivências de profissionais que atuaram no trabalho de reconstrução. Florianópolis. Gerência de Coordenação da atenção Básica, 2012.

REINIG, Guilherme Henrique Lima. *O problema da causalidade na responsabilidade civil: a teoria do escopo de proteção da norma (Schutzzwecktheorie) e sua aplicabilidade no direito civil brasileiro*. Tese (Doutorado em Direito) — Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2015.

RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos de crédito bancário*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

RIZZARDO, Arnaldo. *Direito das obrigações*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. *Código Civil comentado: compra e venda, troca, contrato estimatório: artigos 481 a 537*. Coord. Álvaro Villaça Azevedo. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2008. v. 6, t. 1.

RODRIGUES, Dárcio R. M. *Institutas de Gaius: primeiros fundamentos de direito romano clássico*. São Paulo: YK, 2020.

RODRIGUES, Marcelo Abelha; AMIGO, Bianca Neves. Responsabilidade civil por dano ambiental. In: RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz; MAMEDE, Gladston; ROCHA, Maria Vital da (coord.). *Responsabilidade civil contemporânea*. São Paulo: Atlas, 2011.

RODRIGUES, Silvio. *Direito civil: parte geral das obrigações*. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 2.

RUGGIERO, Roberto de. *Instituições de direito civil: direito das obrigações, direito hereditário*. Trad. Ary dos Santos. 3 ed. rev. por Antônio Chaves e Fábio Maria da Mattia. São Paulo: Saraiva, 1973. v. 3.

SAN TIAGO DANTAS, Francisco Clementino de. *Programa de direito civil: os contratos: aulas proferidas na Faculdade Nacional de Direito: fim de 1973 – 1945*. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1978. v. 2.

SANDEL, Michael J. *Justiça: o que é fazer a coisa certa*. Trad. Heloísa Matias e Maria Alice Máximo. 6. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012.

SANTA CATARINA. *Gestão de risco de desastres*. Florianópolis: Secretaria Estadual da Defesa Civil, [201-]. p. 11. Disponível em: [https://www.defesacivil.sc.gov.br/images/doctos/seminarios/Gestao\\_de\\_RISCO\\_de\\_desastres\\_BAIXA.PDF](https://www.defesacivil.sc.gov.br/images/doctos/seminarios/Gestao_de_RISCO_de_desastres_BAIXA.PDF). Acesso em: 11 dez. 2020.

SANTA CATARINA. Secretaria de Estado do Desenvolvimento Econômico Sustentável. Sistema de Informações de Recursos hídricos do Estado de Santa Catarina. *Comitês de Bacias*. Disponível em: <https://www.aguas.sc.gov.br/segrhsc/comites-de-bacias>. Acesso em: 12 dez. 2020.

SANTA CATARINA. Secretaria de Estado do Desenvolvimento Econômico Sustentável. Sistema de Informações de Recursos hídricos do Estado de Santa Catarina. Comitê de Gerenciamento Bacia Hidrográfica do Rio Itajaí. *História*. Disponível em: <https://www.aguas.sc.gov.br/o-comite-rio-itajai/historia-rio-itajai>. Acesso em: 12 dez. 2020.

SANTOS, Caio Floriano dos. *A enchente em Itajaí (SC): relatos, percepções e memórias*. Dissertação (Mestrado Profissional em Planejamento Territorial e Desenvolvimento

Socioambiental) — Universidade do Estado de Santa Catarina, Centro de Ciências Humanas e da Educação, Florianópolis, 2010. v. 1.

SCHEINMAM, Maurício; LISBOA, Roberto Senise; MORATO, Antônio Carlos; GONÇALVES, Marcus Vinícius; THEODORO JÚNIOR, Humberto; MELLO, Adriana Mandim Theodoro de Mello. *Comentários ao Código Civil brasileiro: do direito das obrigações (arts. 579 a 721)*. Coord. Arruda Alvim, Thereza Alvim e Alexandre Laizo Clápis. Rio de Janeiro: Forense, 2009. v. 6.

SCHREIBER, Anderson. *Equilíbrio contratual e dever de renegociar*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2020. p. 440-442.

SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Curso de direito civil: fontes das obrigações: contratos*. 3. ed. Rio de Janeiro; São Paulo: Livraria Freitas Bastos, 1961. v. 3.

SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Curso de direito civil: obrigações em geral*. 3 ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1960. v. 2.

SERVIÇO AUTÔNOMO MUNICIPAL DE ÁGUA E ESGOTO DE BRUSQUE. *Cotas de enchente*. Disponível em: <https://samaebru.com.br/web/pagina/cotas-de-enchente.html>. Acesso em: 11 dez. 2020.

SEVEGNANI, Lúcia; FRANK, Beate. *Desastre de 2008 no Vale do Itajaí: água, gente e política*. Blumenau: Fundação Agência de Água do Vale do Itajaí, 2009.

SILVA NETO, Orlando Celso da. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

SILVA, Rafael Peteffi da. Caso fortuito ou de força maior: principais delineamentos dogmáticos e conexões com a pandemia do Coronavírus. *Revista Iberc*, v. 3, n. 2, p. 220-240, mai./ago. 2020.

SILVA, Regina Beatriz Tavares (coord.). *Código Civil comentado*. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

SILVA, Hélio dos Santos. *Análise sociotécnica da meteorologia brasileira: uma aplicação para o Vale do Itajaí (SC)*. Tese (Doutorado em Filosofia e Ciências Humanas) — Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2003.

SIMÃO, José Fernando. Comentário ao art. 399. In: SCHREIBER, Anderson; TARTUCE, Flávio; \_\_\_\_\_; BEZERRA DE MELO, Marco Aurélio; DELGADO, Mário Luiz. *Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência*. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

SOUZA, Sylvio Capanema de. *A Lei do Inquilinato comentada artigo por artigo*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

SOUZA, Valéria Bononi Gonçalves de; RODRIGUES NETTO, Nelson; BARROS, Maria Ester V. Arroyo Monteiro de. *Comentários ao Código Civil brasileiro: do direito das obrigações (arts. 722 a 853)*. Coord. Arruda Alvim e Thereza Alvim. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v. 7.

SPECK, Adalberto. *Retalhos históricos: relatos de uma vida a caminho do centenário*. Imbituba: Copiart, 2009.

STEINER, Renata Carlos. *Descumprimento contratual: boa-fé e violação positiva do contrato*. São Paulo: Quartier Latin, 2014.

TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República: teoria geral dos contratos, contratos em espécie, atos unilaterais, títulos de crédito, responsabilidade civil, preferências e privilégios creditórios (arts. 421 a 965)*. Rio de Janeiro: Renovar, 2012. v. 2.

TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloísa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República: parte geral e obrigações (arts. 1º a 420)*. 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014. v. 1.

TEPEDINO, Gustavo; KONDER, Carlos Nelson; BANDEIRA, Paula Greco. *Fundamentos do direito civil: contratos*. 2. ed. Forense: Rio de Janeiro, 2021. v. 3. *E-book*.

TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. *Código Civil comentado: direito das obrigações: artigos 233 a 420*. Coord. Álvaro Villaça Azevedo. São Paulo: Atlas, 2008. v. 4.

TRABUCCHI, Alberto. *Istituzioni di diritto civile*. 49. ed. a cura di Giuseppe Trabucchi. Padova: CEDAM, 2019.

UNITED NATIONS OFFICE FOR DISASTER RISK REDUCTION (UNDRR). Disponível em: <https://www.undrr.org>. Acesso em: 10 dez. 2020.

UNITED NATIONS OFFICE FOR DISASTER RISK REDUCTION (UNDRR). *Our work*. Disponível em: <https://www.undrr.org/about-undrr/our-work>. Acesso em: 10 dez. 2020.

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA. *Relatório dos danos materiais e prejuízos decorrentes de desastres naturais em Santa Catarina 1995-2014*. Florianópolis: Centro Universitário de Estudos e Pesquisas sobre Desastres (CEPED), 2016. p. 9. Disponível em: [https://www.ceped.ufsc.br/wp-content/uploads/2016/04/Relatório-Danos-e-Preju%C3%ADzos-SC\\_290316-BAIXA.pdf](https://www.ceped.ufsc.br/wp-content/uploads/2016/04/Relatório-Danos-e-Preju%C3%ADzos-SC_290316-BAIXA.pdf) Acesso em: 8 dez. 2020.

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA. *Resposta ao desastre em Santa Catarina no ano de 2008: avaliação das áreas atingidas por movimentos de massa e dos danos em edificações durante o desastre*. Florianópolis: Centro Universitário de Estudos e Pesquisas sobre Desastres (CEPED), 2009. p. 1.43. Disponível em: <https://www.ceped.ufsc.br/wp-content/uploads/2009/01/Volume-I-sem-munic%C3%ADpios.pdf>. Acesso em: 8 dez. 2020.

VASCONCELLOS, Manoel da Cunha Lopes e (Conselheiro Vasconcellos). *Digesto ou Pandectas do Imperador Justiniano: constituições preliminares e livros 1-4*. Tradução complementar, organização geral, adaptação e supervisão da transcrição de Eduardo C. Silveira Marchi, Bernardo B. Queiroz de Moraes e Dárcio R. Martins Rodrigues. São Paulo: YK, 2017. v. 1.

VASCONCELLOS, Manoel da Cunha Lopes e (Conselheiro Vasconcellos). *Digesto ou Pandectas do Imperador Justiniano: livros 12-19*. Tradução complementar, organização geral, adaptação e supervisão da transcrição de Eduardo C. Silveira Marchi, Bernardo B. Queiroz de Moraes, Dárcio R. Martins Rodrigues e Hélcio M. França Madeira. São Paulo: YK, 2018. v. 3.

VENOSA. Sílvio de Salvo. *Direito civil: obrigações e responsabilidade civil*. 18. ed. São Paulo:

Atlas, 2018. v.2.

VON TUHR, Andreas. *Tratado de las obligaciones*. Trad. W. Roces. Madrid: Reus, 1934. t. 2, p. 84.

WALD, Arnaldo. *Obrigações e contratos*. 13 ed., rev., ampl. e atual. com a colaboração de Semy Glanz, Revista dos Tribunais: São Paulo, 1998.

ZENATTI, Ana Paula de Assis; SOUSA, Soledad Yaconi Urrutia de (org.). *Relatos de um desastre: narrativas jornalísticas da tragédia de 2008 em Santa Catarina*. Florianópolis: UFSC/CEPED, 2009.

## ÍNDICE DA JURISPRUDÊNCIA CITADA

STJ, AgInt no AREsp 1.017.794/SP, rel. Min. Raul Araújo, Quarta Turma, j. 3/8/2017, *DJe* 16/8/2017.

STJ, AgInt no AREsp 1.115.096/RJ, rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, j. 21/8/2018, *DJe* 29/8/2018.

STJ, AgInt no AREsp 1.317.166/PR, rel. Min. Raul Araújo, Quarta Turma, j. 7/2/2019, *DJe* 19/2/2019.

STJ, AgInt no REsp 1.528.112/SP, rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, j. 4/9/2018, *DJe* 13/9/2018.

STJ, AgInt no REsp 1.768.074/CE, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, j. 2/12/2019, *DJe* 6/12/2019.

STJ, AgInt no REsp 1.801.784/SP, rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. 20/8/2019, *DJe* 23/8/2019.

STJ, AgInt nos EDcl no AREsp 1.206.017/SP, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, j. 25/11/2019, *DJe* 27/11/2019.

STJ, AgInt nos EREsp 1.087.717/SP, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Segunda Seção, j. 13/9/2017, *DJe* 20/9/2017.

STJ, AgInt nos EREsp 1.087.717/SP, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Segunda Seção, j. 13/9/2017, *DJe* 20/9/2017.

STJ, AgInt nos EREsp 1.087.717/SP, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Segunda Seção, j. 13/9/2017, *DJe* 20/9/2017.

STJ, AgInt nos EREsp 1.118.454/RS, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Segunda Seção, j. 25/10/2017, *DJe* 31/10/2017.

STJ, AgRg no Ag 387.643/SP, rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 14/8/2001, *DJ* 24/09/2001, p. 261.

STJ, AgRg no AREsp 427.556/RS, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, j. 20/10/2015, *DJe* 4/11/2015

STJ, AgRg no AREsp 571.060/MG, rel. Min. Raul Araújo, Quarta Turma, j. 21/9/2017, *DJe* 23/10/2017.

STJ, AgRg no AREsp 828.527/RJ, rel. Min. Moura Ribeiro, Terceira Turma, j. 17/11/2016, *DJe* 22/11/2016.

STJ, AgRg no REsp 1.049.090/SP, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, j. 7/8/2014, *DJe* 19/8/2014.

STJ, AgRg no REsp 1.317.768/SP, rel. Min. Paulo De Tarso Sanseverino, Terceira Turma, j. 28/4/2015, *DJe* 7/5/2015.

STJ, AgRg no REsp 1.562.554/RJ, rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, j. 23/3/2020, *DJe* 26/3/2020.

STJ, AgRg no REsp 823.101/RJ, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, j. 20/6/2013, *DJe* 28/6/2013.

STJ, AgRg no REsp 823.101/RJ, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, j. 20/6/2013, *DJe* 28/6/2013.

STJ, AgRg nos EDcl nos EREsp 1.200.369/SP, rel. Min. Sidnei Beneti, Segunda Seção, j. 11/12/2013, *DJe* 16/12/2013.

STJ, AREsp n. 522.372, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, decisão monocrática de 2/2/2015, *DJe* 11/5/2015.

STJ, EREsp 1.172.027/RJ, rel. Min. Maria Thereza De Assis Moura, Corte Especial, j. 18/12/2013, *DJe* 19/3/2014.

STJ, EREsp 1.431.606/SP, rel. Min. Maria Isabel Gallotti, Segunda Seção, j. 27/3/2019, *DJe* 2/5/2019.

STJ, REsp 1.083.023/MG, rel. Min. Marco Buzzi, rel. p/ acórdão Min. Raul Araújo, Quarta Turma, j. 3/3/2015, *DJe* 8/5/2015.

STJ, REsp 1.136.885/SP, rel. Min. Nancy Andrichi, Terceira Turma, j. 28/2/2012, *DJe* 7/3/2012.

STJ, REsp 1.183.121/SC, rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. 24/2/2015, *DJe* 7/4/2015.

STJ, REsp 1.217.701/TO, rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. 7/6/2016, *DJe* 28/6/2016.

STJ, REsp 1.217.701/TO, rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. 7/6/2016, *DJe* 28/6/2016.

STJ, REsp 1.243.970/SE, rel. Min. Massami Uyeda, Terceira Turma, j. 24/4/2012, *DJe* 10/5/2012.

STJ, REsp 1.327.778/SP, rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. 2/8/2016, *DJe* 23/8/2016.

STJ, REsp 1.369.579/PR, rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. 24/10/2017, *DJe* 23/11/2017.

STJ, REsp 1.378.284/PB, rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. 8/2/2018, *DJe* 7/3/2018.

STJ, REsp 1.384.630/SP, rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, rel. p/ acórdão Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, j. 20/2/2014, *DJe* 12/6/2014.

STJ, REsp 1.384.630/SP, rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, rel. p/ acórdão Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, j. 20/2/2014, *DJe* 12/6/2014.

STJ, REsp 1.388.197/PR, rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 18/6/2015, *DJe* 19/4/2017.

STJ, REsp 1.440.756/RJ, rel. Min. Moura Ribeiro, Terceira Turma, j. 23/6/2015, *DJe* 1º/7/2015.

STJ, REsp 1.450.434/SP, rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. 18/9/2018, *DJe* 9/11/2018.

STJ, REsp 1.487.050/RN, rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. 5/11/2019, *DJe* 4/2/2020.

STJ, REsp 1.557.323/PR, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, j. 6/2/2018, *DJe* 15/2/2018.

STJ, REsp 1.676.090/RS, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, j. 27/8/2019, *DJe* 3/9/2019.

STJ, REsp 1.728.068/SP, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, j. 5/6/2018, *DJe* 8/6/2018.

STJ, REsp 1.732.398/RJ, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, j. 22/5/2018, *DJe* 1º/6/2018.

STJ, REsp 1.736.452/SP, rel. Min. Nancy Andrichi, Terceira Turma, j. 24/11/2020, *DJe* 1º/12/2020.

STJ, REsp 1.736.452/SP, rel. Min. Nancy Andrichi, Terceira Turma, j. 24/11/2020, *DJe* 1º/12/2020.

STJ, REsp 1.747.637/SP, rel. Min. Nancy Andrichi, Terceira Turma, j. 25/6/2019, *DJe* 1º/7/2019.

STJ, REsp 1.748.295/SP, rel. Min. Luis Felipe Salomão, rel. p/ acórdão Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, j. 13/12/2018, *DJe* 13/2/2019.

STJ, REsp 1.749.941/PR, rel. Min. Nancy Andrichi, Terceira Turma, j. 4/12/2018, *DJe* 7/12/2018.

STJ, REsp 120.647/SP, rel. Min. Eduardo Ribeiro, Terceira Turma, j. 16/3/2000, *DJ* 15/5/2000, p.

156.

STJ, REsp 168.985/RJ, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, j. 23/5/2000, *DJ* 21/8/2000, p. 139.

STJ, REsp 258.707/SP, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, j. 22/8/2000, *DJ* 25/9/2000, p. 111.

STJ, REsp 264.589/RJ, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, j. 14/11/2000, *DJ* 18/12/2000, p. 207.

STJ, REsp 330.523/SP, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, j. 11/12/2001, *DJ* 25/3/2002, p. 278.

STJ, REsp 685.662/RJ, rel. Min. Nancy Andrichi, Terceira Turma, j. 10/11/2005, *DJ* 5/12/2005, p. 323.

STJ, REsp 899.429/SC, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, j. 14/12/2010, *DJe* 17/12/2010.

TJCE, Apelação Cível 0006818-95.2009.8.06.0167, rel. Des. Raimundo Nonato Silva Santos, 4ª Câmara Direito Privado, j. 18/5/2021.

TJSC, Apelação Cível em Mandado de Segurança n. 2012.045237-8, de Urussanga, rel. Des. Jaime Ramos, Quarta Câmara de Direito Público, j. 27/9/2012.

TJSC, Apelação Cível n. 0002623-49.2009.8.24.0011, de Brusque, rel. Des. Artur Jenichen Filho, Quinta Câmara de Direito Público, j. 27/8/2020.

TJSC, Apelação Cível n. 0003830-23.2011.8.24.0073, de Timbó, rel. Des. Luiz Zanelato, Primeira Câmara de Direito Comercial, j. 30/11/2017.

TJSC, Apelação Cível n. 0003845-73.2010.8.24.0025, de Gaspar, rel. Des. Sérgio Izidoro Heil, Quarta Câmara de Direito Comercial, j. 10/4/2018.

TJSC, Apelação Cível n. 0005478-72.2010.8.24.0073, de Timbó, rel. Des. Lélio Rosa de Andrade, Quarta Câmara de Direito Comercial, j. 13/6/2017.

TJSC, Apelação Cível n. 0006157-32.2009.8.24.0033, de Itajaí, rel. Des. Monteiro Rocha, Quinta Câmara de Direito Comercial, j. 25/10/2018.

TJSC, Apelação Cível n. 0008543-13.2009.8.24.0008, de Blumenau, rel. Des. Ricardo Roesler, Terceira Câmara de Direito Público, j. 26/6/2018.

TJSC, Apelação Cível n. 0009027-16.2010.8.24.0033, de Itajaí, rel. Des. Luiz Zanelato, Primeira Câmara de Direito Comercial, j. 24/5/2018.

TJSC, Apelação Cível n. 0009977-37.2009.8.24.0008, de Blumenau, rel. Des. Jaime Ramos, Terceira Câmara de Direito Público, j. 19/2/2019.

TJSC, Apelação Cível n. 0009981-74.2009.8.24.0008, de Blumenau, rel. Des. João Henrique

Blasi, Segunda Câmara de Direito Público, j. 4/9/2018.

TJSC, Apelação Cível n. 0009982-59.2009.8.24.0008, de Blumenau, rel. Des. Cid Goulart, Segunda Câmara de Direito Público, j. 5/12/2017.

TJSC, Apelação Cível n. 0009986-96.2009.8.24.0008, de Blumenau, rel. Des. Jaime Ramos, Terceira Câmara de Direito Público, j. 16/10/2018.

TJSC, Apelação Cível n. 0009988-66.2009.8.24.0008, de Blumenau, rel. Des. João Henrique Blasi, Segunda Câmara de Direito Público, j. 31/10/2017.

TJSC, Apelação Cível n. 0010757-74.2009.8.24.0008, de Blumenau, rel. Des. Paulo Henrique Moritz Martins da Silva, Primeira Câmara de Direito Público, j. 21/11/2017.

TJSC, Apelação Cível n. 0010816-62.2009.8.24.0008, de Blumenau, rel. Des. Jorge Luis Costa Beber, Segunda Câmara de Direito Civil, j. 1º/8/2019.

TJSC, Apelação Cível n. 0018049-69.2008.8.24.0033, de Itajaí, rel. Des. Dinart Francisco Machado, Segunda Câmara de Direito Comercial, j. 26/3/2019.

TJSC, Apelação Cível n. 0018833-75.2010.8.24.0033, de Itajaí, rel. Des. Jairo Fernandes Gonçalves, Quinta Câmara de Direito Civil, j. 31/10/2016.

TJSC, Apelação Cível n. 0032082-30.2009.8.24.0033, de Itajaí, rel. Des. Jairo Fernandes Gonçalves, Quinta Câmara de Direito Civil, j. 28/5/2019.

TJSC, Apelação Cível n. 2008.017600-4, de Guaramirim, rel. Des. Eládio Torret Rocha, Quarta Câmara de Direito Civil, j. 23/10/2008.

TJSC, Apelação Cível n. 2010.005918-3, de Caçador, rel. Des. Jaime Luiz Vicari, Sexta Câmara de Direito Civil, j. 9/2/2012.

TJSC, Apelação Cível n. 2011.008968-4, de Camboriú, rel. Des. Ronei Danielli, Sexta Câmara de Direito Civil, j. 18/8/2011.

TJSC, Apelação Cível n. 2011.022763-1, de Itajaí, rel. Des. Volnei Celso Tomazini, Quinta Câmara de Direito Comercial, j. 22/6/2011.

TJSC, Apelação Cível n. 2011.025071-9, de Blumenau, rel. Des. Jorge Luis Costa Beber, Quarta Câmara de Direito Civil, j. 9/5/2013.

TJSC, Apelação Cível n. 2011.072667-2, de Itajaí, rel. Des. Jânio Machado, Quinta Câmara de Direito Comercial, j. 11/7/2013.

TJSC, Apelação Cível n. 2012.013252-4, de Itajaí, rel. Des. Jânio Machado, Quinta Câmara de Direito Comercial, j. 11/7/2013.

TJSC, Apelação Cível n. 2012.044810-4, de Itajaí, rel. Des. Robson Luz Varella, Segunda Câmara de Direito Comercial, j. 5/5/2015.

TJSC, Apelação Cível n. 2012.055483-0, de Blumenau, rel. Des. Saul Steil, Terceira Câmara de

Direito Civil, j. 11/9/2012.

TJSC, Apelação Cível n. 2013.066185-3, de Brusque, rel. Des. Carlos Adilson Silva, Primeira Câmara de Direito Público, j. 12/5/2015.

TJSC, Apelação Cível n. 2015.062957-6, de Itajaí, rel. Des. Henry Petry Junior, Quinta Câmara de Direito Civil, j. 28/1/2016.

TJSC, Apelação n. 0003971-65.2012.8.24.0054, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Des. Luiz César Medeiros, Quinta Câmara de Direito Civil, j. 30/6/2020.

TJSC, Apelações Cíveis ns. 0500969-08.2011.8.24.0008 e 0004313-54.2011.8.24.0008, de Blumenau, rel. Des. Tulio Pinheiro, Terceira Câmara de Direito Comercial, j. 1º/11/2018.

TJSC, Direta de Inconstitucionalidade n. 8000030-60.2017.8.24.0000, da Capital, rel. Des. Soraya Nunes Lins, Órgão Especial, j. 5/6/2019.

TJSC, Direta de Inconstitucionalidade n. 8000190-67.2018.8.24.0900, da Capital, rel. Des. Soraya Nunes Lins, Órgão Especial, j. 20/3/2019.

TJSC, Direta de Inconstitucionalidade n. 8000497-39.2017.8.24.0000, da Capital, rel. Des. Soraya Nunes Lins, Órgão Especial, j. 15/5/2019.

TJSC, Embargos de declaração em apelação cível n. 2011.072667-2, de Itajaí, rel. Des. Des. Jânio Machado, da Quinta Câmara de Direito Comercial, j. 5/9/2013.

TJSC, Embargos de declaração em Apelação Cível n. 2011.072667-2/0001.00, de Itajaí, rel. Des. Des. Jânio Machado, Quinta Câmara de Direito Comercial, j. 27/8/2015.

TJSC, Embargos de declaração em Embargos de Declaração em Apelação Cível n. 2011.072667-2, de Itajaí, rel. Des. Jânio Machado, Quinta Câmara de Direito Comercial, j. 1º/10/2015.

TJSP, Agravo de Instrumento 2120902-50.2020.8.26.0000, rel. Des. Nelson Jorge Júnior, 13ª Câmara de Direito Privado, j. 12/5/2021.