XI ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI CHILE - SANTIAGO

DIREITO CIVIL NA CONTEMPORANEIDADE

FRANCIELLE BENINI AGNE TYBUSCH

VALÉRIA SILVA GALDINO CARDIN

Copyright © 2022 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU – São Paulo
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio – Rio de Janeiro
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR – Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade – UNIMAR/FEPODI – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara – ESDHC – Minas Gerais
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho – Ceará
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS – Sergipe
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR – São Paulo
Secretarias
Relações Institucionais:
Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes – UNB – Distrito Federal
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – São Paulo
Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo
Comunicação:
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul
Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB – Paraíba
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC – Santa Catarina
Relações Internacionais para o Continente Americano:
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes:
Prof. Dr. José Barroso Filho – ENAJUM
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Eventos:
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec – Minas Gerais
Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC – Paraná
Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS – Mato Grosso do Sul

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UMICAP – Pernambuco

D597

Direito Civil na Contemporaneidade [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Francielle Benini Agne Tybusch; Valéria Silva Galdino Cardin

– Florianópolis: CONPEDI, 2022.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-577-5
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Saúde: Direitos Sociais, Constituição e Democracia na América Latina

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Internacionais. 2. Direito Civil. 3. Contemporaneidade. XI Encontro Internacional do CONPEDI Chile - Santiago (2: 2022: Florianópolis, Brasil).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

XI ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI CHILE - SANTIAGO

DIREITO CIVIL NA CONTEMPORANEIDADE

Apresentação

Esta obra, que faz parte do Grupo de Trabalho “Direito Civil Contemporâneo”, é fruto de mais um evento organizado pelo Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI), que congrega as temáticas e trabalhados desenvolvidos pelos pesquisadores da área do Direito das mais diversas localidades nacionais, e neste evento, internacionais da área.

Os artigos são fruto do XI Encontro Internacional do CONPEDI, com o tema central: Inovação, Direitos Sociais, Constituição e Democracia na América Latina, realizado nos dias 13 a 15 de outubro de 2022, em Santiago do Chile.

Convida-se a todos para uma leitura prazerosa dos artigos apresentados de forma dinâmica e comprometida dos textos que passamos a apresentar a seguir:

O artigo intitulado “A CLÁUSULA DE ARBITRAGEM NO PACTO ANTENUPCIAL: LIMITES, POSSIBILIDADES E PERSPECTIVAS” de autoria de Nathália Dalbianco Novaes Pereira, Patricia Ayub da Costa , Tania Lobo Muniz investiga as possibilidades e as limitações da inserção de cláusula arbitral nos contratos antenupciais.

Os autores Christian Sahb Batista Lopes, Marina Leal Galvão Maia no artigo “A IMPOSSIBILIDADE SUPERVENIENTE TEMPORÁRIA NO DIREITO BRASILEIRO” analisam a impossibilidade temporária no ordenamento jurídico brasileiro, notadamente, quais as suas consequências e quando ela é convertida em impossibilidade definitiva.

O artigo intitulado “A MONETIZAÇÃO DAS RELAÇÕES FAMILIARES: O ABANDONO AFETIVO NA MULTIPARENTALIDADE” de autoria de Felipe Gontijo Soares Lopes, Tereza Cristina Monteiro Mafra busca analisar as demandas tidas como argentárias no Direito de Família, especificamente quanto à possibilidade de se pleitear reparação civil por abandono afetivo na multiparentalidade.

A autora Luíza Souto Nogueira, no artigo “A POSSIBILIDADE DE RETOMADA DA SEPARAÇÃO JUDICIAL COMO FIGURA AUTÔNOMA: UMA ANÁLISE DO TEMA

1053 DA REPERCUSSÃO GERAL DO STF" identificar qual deve ser a melhor decisão a ser tomada pelo STF no Tema 1053 da repercussão geral quanto à subsistência, ou não, da separação judicial como figura autônoma no ordenamento jurídico brasileiro.

O artigo "EFICÁCIA HORIZONTAL DO DIREITO FUNDAMENTAL À FORMAÇÃO DE FAMÍLIAS HOMOAFETIVAS" de autoria de Rodrigo Rodrigues Correia tem como objetivo conhecer como o entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre a incidência dos direitos fundamentais nas relações privadas colaborou para o julgamento paradigmático que reconheceu as uniões homoafetivas, em 2011.

O artigo "RESPONSABILIDADE CIVIL NA ADOÇÃO EM CASO DE DESISTÊNCIA DO ADOTANTE" de autoria de Giovana Ramos Martins, Lauren Lautenschlager Scalco, é realizada uma análise sobre a incidência de responsabilidade civil em caso de desistência da adoção nas diferentes fases do processo.

O autor Ariolino Neres Sousa Junior no artigo intitulado "RESPONSABILIDADE CIVIL POR ABANDONO AFETIVO PATERNO-FILIAL E SEU DEVER DE INDENIZAÇÃO" busca analisar a responsabilidade civil por abandono afetivo paterno-filial no âmbito familiar e seu dever indenização em decorrência do descumprimento do dever de cuidado e amparo material e afetivo necessário dentro de um determinado contexto familiar".

No artigo "TESTAMENTO VITAL COMO FORMA DE EFETIVAÇÃO DO PRINCÍPIO DA AUTONOMIA PRIVADA" de autoria de Claudia Aparecida Costa Lopes , Andréa Carla de Moraes Pereira Lago , Valéria Silva Galdino Cardin abordam a forma pela qual o testamento vital efetivaria a autonomia de vontade do paciente, assim como traria maior segurança jurídica na relação médico paciente.

As autoras Francielle Benini Agne Tybusch, Liége Alendes De Souza, Bruna Bordin Campagnolo no artigo intitulado "SUPEREXPOSIÇÃO INFANTIL NA INTERNET: UMA ANÁLISE DO FENÔMENO CONTEMPORÂNEO "SHARENTING'' E A AFRONTA AOS DIREITOS PERSONALÍSSIMOS DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES" objetivam estudar sobre a superexposição infantil na internet, a partir da exibição precoce das crianças e adolescentes na rede mundial de computadores, dando ensejo ao fenômeno contemporâneo denominado sharenting e suas implicações, observando o Princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente, bem como a possível violação aos direitos personalíssimos destes, questionando sobre os limites necessários para o exercício da autoridade parental na vida dos seus filhos.

No artigo “USUCAPIÃO COMO FRAUDE ÀS REGRAS URBANÍSTICAS” de autoria de USUCAPIÃO COMO FRAUDE ÀS REGRAS URBANÍSTICAS de autoria de Rodrigo Rodrigues Correia tem como objetivo verificar se o reconhecimento extrajudicial da usucapião é capaz e conciliar a demanda de titulação dominial e de readequação urbanística, evitando que o processo se converta em meio vantajoso de fraudar leis urbanísticas.

Os autores Claudia Aparecida Costa Lopes , Oscar Ivan Prux , Patrick Costa Meneghetti no artigo intitulado “VONTADE HUMANA: O PRINCIPAL CRITÉRIO DETERMINANTE DA PARENTALIDADE CAPAZ DE GARANTIR A EFETIVIDADE DE DIREITOS PERSONALÍSSIMOS” tem como objetivo analisar os critérios adotados pelo sistema jurídico nacional brasileiro para determinar o nascimento do vínculo de parentalidade existente entre pais e filhos. Cabe perquirir se o critério biológico, estabelecido em lei e comumente adotado pelos tribunais brasileiros, se mostra suficiente para determinar a parentalidade e para assegurar a efetividade de princípios constitucionais e dos direitos personalíssimos da criança.

Recomendamos fortemente a leitura,

Francielle Benini Agne Tybusch (Universidade Franciscana)

Gastón Salinas Ugarte (USACH – Chile)

Valéria Silva Galdino Cardin (Universidade Estadual de Maringá e Centro Universitário Cesumar)

A IMPOSSIBILIDADE SUPERVENIENTE TEMPORÁRIA NO DIREITO BRASILEIRO

TEMPORARY SUPERVENING IMPOSSIBILITY IN BRAZILIAN LAW

Christian Sahb Batista Lopes
Marina Leal Galvão Maia

Resumo

O tema da impossibilidade superveniente da prestação, apesar de possuir grande relevância prática e poder afetar as relações jurídicas existentes entre as partes, não é tratado de maneira sistematizada no Direito brasileiro e suas características e consequências ainda são objeto de obscuridade e divergências na doutrina. Uma das modalidades da impossibilidade superveniente que não é tratada de maneira expressa no Código Civil, mas que pode ser constatada na prática, é a temporária, que se verifica quando o impedimento à prestação não é definitivo. No presente trabalho, busca-se analisar a impossibilidade temporária no ordenamento jurídico brasileiro, notadamente, quais as suas consequências e quando ela é convertida em impossibilidade definitiva. Para tanto, abordar-se-á inicialmente o que é a impossibilidade superveniente da prestação e algumas das controvérsias sobre sua aplicação e, em seguida, será analisado o tratamento da impossibilidade superveniente no Direito português e no Direito brasileiro para, ao fim, serem apresentadas as conclusões sobre a impossibilidade temporária no ordenamento brasileiro.

Palavras-chave: Obrigação, Impossibilidade, Impossibilidade temporária, Força maior, Impossibilidade definitiva

Abstract/Resumen/Résumé

The issue of the supervening impossibility, despite having significant practical relevance and being able to affect the existing legal relationships between the parties, is not dealt with systematically under Brazilian Law and its characteristics and consequences are obscure and subject to divergences among scholars. Temporary impossibility is one of the so-called modalities of supervening impossibility that is not expressly ruled in the Civil Code, albeit being seen in real world. In this paper, the authors seek to analyze the regime of temporary impossibility in Brazilian legal system, its consequences and when it is converted into definitive impossibility. In order to do so, we will address the definition of supervening impossibility and some of the controversies regarding its application. Then, the authors analyze the treatment of supervening impossibility in Portuguese and Brazilian law to reach the conclusions on the legal regime applicable to the temporary impossibility in the Brazilian legal system.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Obligation, Impossibility, Temporary impossibility, Force majeure, Definitive impossibility

INTRODUÇÃO

No presente trabalho, abordar-se-á qual tratamento dado à impossibilidade superveniente temporária no Direito brasileiro. A matéria mostra-se relevante na medida em que o Código Civil brasileiro possui um tratamento assistemático da impossibilidade superveniente, sem tratar, diretamente, dos efeitos da impossibilidade temporária sobre as obrigações. Não obstante tal omissão, sabe-se que casos de impossibilidade temporária são recorrentes na prática e, assim, demandam soluções pelo ordenamento jurídico.

Para a abordagem do tema, primeiramente tratar-se-á do que é a impossibilidade da prestação e as diversas controvérsias e entendimentos circundando tal conceituação. Em seguida, abordar-se-á, ainda que de forma breve, o tratamento dado pelo Código Civil português à impossibilidade superveniente, uma vez que essa figura, incluindo a impossibilidade temporária, é tratada de maneira detalhada no ordenamento daquele País. A terceira parte do presente trabalho tratará de como a impossibilidade superveniente é trabalhada no Código Civil brasileiro, sendo importante se verificar o que se tem de direito posto acerca da matéria.

O tema, pela ausência de sistematização e pela sua relevância prática, merece a atenção dos operadores do direito e um maior aprofundamento.

1. O QUE É A IMPOSSIBILIDADE DA PRESTAÇÃO?

Antes de se iniciar a análise dos efeitos da impossibilidade superveniente temporária da prestação no Direito Brasileiro, deve-se fazer primeiramente o questionamento: o que é a impossibilidade da prestação?

Tradicionalmente, afirma-se que a impossibilidade de prestar ocorre quando “existe obstáculo invencível ao cumprimento da obrigação, seja de ordem natural ou jurídica.” (AGUIAR JÚNIOR, 2003, p. 96). Assim, a princípio, poder-se-ia dizer simplesmente que a impossibilidade da prestação é representada por um impedimento de o devedor cumprir o pactuado pela ocorrência de um obstáculo físico (por exemplo, um evento natural) ou jurídico (como a edição de lei que veda a prestação acordada entre as partes). Contudo, em análise mais aprofundada, observa-se que o tema ganha contornos mais complexos, sendo necessário reconhecer as discussões relativas a quais eventos devem ser considerados como

impossíveis, por um lado, e o que deve ser considerado como englobado na prestação, por outro.

Relativamente ao conceito de "impossibilidade", existem posicionamentos que vão de mais ampliativos a mais restritivos, que podem ser representados por algumas "modalidades" de impossibilidade. Nesse sentido, serão citadas aqui, brevemente, a absoluta, a prática, a pessoal, a sociocultural, a relativa e a econômica. Cada uma representa um tipo de obstáculo ao cumprimento, que pode ir desde o efetivamente impossível e insuperável até uma mera dificuldade no cumprimento.

A impossibilidade absoluta se verificaria quando o obstáculo físico ou jurídico é inafastável, é um impedimento insuperável à prestação (MARTINS-COSTA; COSTA E SILVA, 2020, p. 164). É mais restritiva e considera como impossíveis apenas aqueles casos em que a prestação efetivamente não pode ser executada, independentemente dos esforços do devedor.

As impossibilidades prática e pessoal foram codificadas no Direito alemão, por meio, respectivamente, dos §§275/2 e 275/3 do BGB (MENEZES CORDEIRO, 2004, p. 109). Naquele direito, tais figuras são, em alguma medida, equiparadas à tradicional impossibilidade absoluta e igualmente exoneram o devedor. A impossibilidade prática se verifica nas situações em que seriam exigidos esforços extremamente desproporcionais do devedor perante o interesse do credor na prestação (MARTINS-COSTA; COSTA E SILVA, 2020, p. 184-185). Ou seja, a obrigação não é efetivamente impossível, pois o devedor poderia prestá-la. Contudo, há uma desproporção tão grosseira entre os esforços que o devedor deve empreender para cumprir a prestação e o interesse do credor nesta, que se considera que a prestação se tornou impossível. São casos em que nenhum credor razoável poderia esperar que a obrigação fosse prestada pelo devedor (ZIMMERMANN, 2005, p. 46). Exemplo paradigmático é o caso do anel que cai no mar antes de ser entregue ao seu comprador (ZIMMERMANN, 2005, p. 46; PIRES, 2018, p. 439). Teoricamente, o anel poderia ser recuperado pelo devedor, mas com grandes esforços e dispêndios. Mas, se o interesse do credor não for tal que justifique essas medidas pelo devedor, haveria uma impossibilidade prática da prestação.

Já a impossibilidade pessoal é notada nos casos, como o próprio nome indica, em que o devedor executaria pessoalmente a prestação, verificando-se quando a prestação passa a exigir do devedor um "sacrifício intolerável, segundo os padrões de justiça consensualmente aceitos" (MARTINS-COSTA; COSTA E SILVA, 2020, p. 184). O exemplo comumente

dado é o da cantora cujo filho adoece gravemente no dia em que ela deveria realizar um espetáculo (ZIMMERMANN, 2005, p. 50; MENEZES CORDEIRO, 2004, p. 110). Não há impossibilidade no sentido estrito, uma vez que a doença do filho não traz nenhum obstáculo físico ou jurídico para a cantora realizar seu espetáculo. Contudo, exigir que a cantora faça o show, quando seu filho está gravemente doente, poderia representar sacrifício intolerável, sendo considerado que haveria assim "impossibilidade pessoal" da prestação.

Já na impossibilidade sociocultural, defendida exemplificativamente por António Menezes Cordeiro, deve-se considerar não apenas o que, no sentido físico, torna-se impossível, mas também aquilo que, em sentido sociocultural, dentro dos critérios de razoabilidade de determinada sociedade, é considerado impossível de se prestar (2017, p. 1005 e ss.).

A impossibilidade chamada relativa, por sua vez, é aquela em que a prestação, como nos casos citados logo acima, ainda permanece possível, mas o devedor apenas a conseguiria executar com maior dificuldade (MARTINS-COSTA; COSTA E SILVA, 2020, p. 165). Ela representaria um obstáculo menor que a impossibilidade prática (ou seja, teoricamente não exigiria que a desproporção ou os esforços fossem tão grandes como no caso da impossibilidade prática), mas, mesmo assim, o devedor deveria realizar esforços ou ter dispêndios superiores àqueles inicialmente previstos.

Há uma linha bastante tênue entre a impossibilidade relativa e a econômica – mas que é traçada por parte da doutrina. Na impossibilidade econômica, similarmente ao que ocorre na impossibilidade relativa, haveria meramente aumento do ônus que o cumprimento da obrigação acarretaria ao devedor (MARTINS-COSTA; COSTA E SILVA, 2020, p. 183). Contudo, há quem entenda que tais situações deveriam ser direcionadas às regras relativas à revisão dos negócios (como a revisão por onerosidade excessiva), ao passo que a impossibilidade relativa representaria um grau maior de dificuldade e poderia ser equiparada à absoluta (SILVA, 2007, p. 40 e ss.).

Deve-se reconhecer, entretanto, que as classificações de impossibilidade superveniente acima citadas não são rigidamente estabelecidas, variando conforme os autores que as sistematizam ou enunciam.

No Direito brasileiro, percebe-se que significativa parte da doutrina defende a equiparação dos casos de extrema dificuldade à impossibilidade da prestação. Jorge Cesa Ferreira da Silva, por exemplo, entende que há impossibilidade da prestação não apenas quando a prestação tenha se tornado efetivamente impossível, mas também quando ela exigir

"esforços extraordinários, injustificáveis em face das circunstâncias pelo vínculo concreto" (2007, p. 36). Clóvis do Couto e Silva defende a equiparação da impossibilidade relativa à absoluta, entendendo até mesmo que deveria ser considerada como impossibilidade relativa (equiparada à absoluta) a insolvência do devedor, se essa não decorreu de motivo imputável a ele (2006, p. 100).

Pontes de Miranda, apesar de aduzir que a impossibilidade não se confunde com a *difficultas preaestandi*, afirma que a impossibilidade não precisa ser absoluta, devendo ser considerado impossível também aquilo que apenas com despesas e esforços extraordinários possa ser adimplido (2012, §2.795). Judith Martins-Costa e Paula Costa Silva, fazendo referência às impossibilidades prática e pessoal previstas no Direito alemão, entendem que tais casos poderiam ser inseridos na ideia de impossibilidade absoluta, em sentido lato (2020, p. 187). Assim, apesar de negarem que as hipóteses de impossibilidade relativa sejam "verdadeira impossibilidade", reconduzem os casos em que há desproporção grosseira – mas não necessariamente efetiva impossibilidade – ao instituto da impossibilidade da prestação.

Por outro lado, defendendo que apenas a hipótese de existência de um obstáculo intransponível – em que se é factualmente impossível prestar, seja por óbice físico ou jurídico – deve ser considerada como verdadeira impossibilidade no Direito brasileiro, encontra-se, dentre outros, Serpa Lopes (1966, p. 402 e ss.), João Pedro de Oliveira de Biazzi (2021, p. 77 e ss.) e Arnoldo Medeiros da Fonseca (1958, p. 161).

A questão sobre o que deve ser considerado "impossível" à luz de determinado ordenamento jurídico é de grande relevância prática, pois delimita as situações nas quais o devedor será ou não exonerado de sua obrigação ou das consequências decorrentes de seu não cumprimento.

Por outro lado, quando se fala analisa a impossibilidade da prestação, é fundamental estabelecer o que se entende por *prestação*. Em especial, deve o interesse do credor ser considerado como elemento da prestação, juntamente com a atividade a ser realizada pelo devedor?

A título de ilustração, pode-se imaginar os efeitos da pandemia sobre um contrato de transporte escolar celebrado no início de 2020 para viger por todo aquele ano. Diante da pandemia e da proibição de aulas presenciais a partir de abril de 2020, a prestação do motorista deixou de ter utilidade para o credor (aluno a ser transportado). É importante ressaltar que a prestação não se tornou material ou juridicamente impossível, pois o motorista poderia se dirigir à residência do aluno, transportá-lo até a porta da escola e ali

deixá-lo, uma vez que a circulação de pessoas e veículos não foi proibida no Brasil. No entanto, esse transporte não mais atendia ao interesse do credor, que era de conhecimento do devedor e razão de existir do contrato de transporte escolar em que a obrigação foi pactuada.

Nesse sentido, Judith Martins-Costa manifestou-se em mais de uma oportunidade que, quando o resultado que se pretendia atingir com a prestação não é alcançável, deve-se considerar que há impossibilidade da prestação (MARTINS-COSTA; COSTA E SILVA, 2020, p. 59; MARTINS-COSTA; HAICAL, 2019, §35). Deve-se ter em mente, segundo aduz, que todo negócio jurídico é finalista, criado considerando sempre o fim que as partes buscam alcançar (MARTINS-COSTA; COSTA E SILVA, 2020, p. 60). Também destacando a relevância da finalidade para a obrigação, Agostinho Alvim sustenta que, como seria impossível para o credor receber utilmente a prestação, haveria uma impossibilidade de recebimento da prestação, autorizando o credor a rejeitá-la (1980, p. 48).

De forma diversa, Orlando Gomes, Giovanni Ettore Nanni e Rodrigo Cogo entendem que tais casos não poderiam ser reconduzidos à impossibilidade superveniente da prestação. O primeiro escreve que a "frustração do fim" não deveria ser incluída entre os casos de impossibilidade, pois a prestação continua sendo possível, apenas deixando de ser interessante para o credor (1980, p. 103). Nanni, de maneira semelhante, frisa a possibilidade da execução da prestação nos casos de frustração do fim e não admite a convergência dos institutos (2020, p. 239). Por fim, Cogo defende que, mesmo nos casos em que se entenda a prestação como resultado, a frustração do fim não seria direcionada à impossibilidade superveniente da prestação, uma vez que a obrigação não deixa de ser possível, só se impossibilitando a consecução do fim do contrato que se integrou ao fim do negócio (2021, p. 224).

Destaca-se brevemente que o tema é controverso e debatido não apenas no Brasil, mas também em outros países, como Portugal e Alemanha (PIRES, 2018, p, 329-437; PEREIRA, 2001).

Longe de pretender esgotar o tema, o que demandaria um espaço consideravelmente maior do que é possível neste trabalho, as considerações acima foram feitas para se demonstrar a complexidade da matéria e a dificuldade de se fixar, *a priori* e sem a devida fundamentação, um conceito do que seria a impossibilidade superveniente da prestação.

2. ESTRUTURAÇÃO DO CÓDIGO CIVIL PORTUGUÊS: UM MODELO CENTRADO NA IDEIA DE IMPOSSIBILIDADE

Em linhas gerais, o Direito português trata do não-cumprimento das obrigações em uma seção do Código Civil que possui, por sua vez, a seguinte divisão: (i) impossibilidade do cumprimento e mora não imputáveis ao devedor (arts. 790 a 797); (ii) falta de cumprimento e mora imputáveis ao devedor (arts. 798 a 812); e (iii) mora do credor (arts. 813 a 816).

Pode-se destacar, dentro do âmbito de eventos supervenientes que impactam a execução do programa contratual, os arts. 437 e ss. do Código Civil português, que versa sobre o direito de a parte resolver ou modificar o contrato em caso de alteração anormal e superveniente das circunstâncias que levaram às partes a contratar.

O Direito português, inspirando-se no alemão (MENEZES CORDEIRO, 2017a, p. 330) (destaca-se, como era esse antes da reforma do BGB de 2002), adotou a divisão entre as impossibilidades superveniente e inicial. Essa se verifica no momento de conclusão do negócio jurídico e leva à sua nulidade, conforme arts. 280 e 401 do Código Civil. Aquela ocorre após a celebração do negócio e pode extinguir a prestação, caso não seja imputável ao devedor, ou ser equiparada ao não-cumprimento culposo, na hipótese de ser imputável ao devedor, conforme prescrevem os arts. 790 e art. 801 do Código Civil português (MENEZES CORDEIRO, 2017a, p. 330). Para fins do presente trabalho, serão analisados os dispositivos relacionados à impossibilidade superveniente da prestação.

No Direito português, a impossibilidade superveniente da prestação é tida como uma das principais figuras abrangidas pela noção de perturbações da prestação (PIRES, 2018, p. 32). Não por outro motivo, seu Código Civil dedica uma subseção para tratar da impossibilidade superveniente não-imputável ao devedor (arts. 790 a 797) e uma divisão em que aborda a impossibilidade superveniente imputável ao devedor (arts. 801 a 803).

A matéria da impossibilidade superveniente é tratada de maneira detalhada nesses dispositivos, que classificam a impossibilidade superveniente conforme diversas modalidades: objetiva (art. 790), subjetiva (art. 791), temporária (art. 792) e parcial (art. 793), que serão melhor trabalhadas abaixo. Além disso, versa sobre o *commodum* da representação (art. 794), o destino da contraprestação em casos de impossibilidade superveniente, a hipótese de impossibilidade imputável ao credor (art. 795) e os efeitos da impossibilidade imputável ao devedor (art.801).

O art. 790 trata da impossibilidade *objetiva* e prevê que a obrigação se extingue quando causada por motivo não imputável ao devedor. Dessa forma, entende-se que o dispositivo diz respeito aos casos de impossibilidade *definitiva* e *total* da prestação (BRANDÃO PROENÇA, 2019, p. 220). Para tratar dos tipos de impossibilidade previstas nos artigos subsequentes, far-se-á contraponto a essas modalidades "padrão" já previstas no art. 790. Dizer que a impossibilidade é *objetiva* significa que ninguém pode efetuar a prestação e não apenas o devedor (ANTUNES VARELA, 1997, p. 67-68). Ou seja, ela atinge o objeto da prestação (MENEZES LEITÃO, 2018, p. 120).

Por sua vez, a impossibilidade subjetiva, prevista no art. 791, é aplicável aos casos em que o devedor não pode prestar, mas outros podem fazê-lo (ANTUNES VARELA, 1997, p. 68). Assim, a impossibilidade *subjetiva* diz respeito à pessoa do devedor (MENEZES LEITÃO, 2018, p. 120). Importa destacar que o art. 791 prevê que haverá extinção da obrigação apenas se o devedor não puder se fazer substituir por terceiro. Isso pode ocorrer tanto no caso de obrigações de fazer infungíveis como nas hipóteses em que a própria impossibilidade também impeça o devedor de se fazer substituir por terceiro (PIRES, 2020, p. 24-25). Assim, a impossibilidade subjetiva, não seria exoneratória no caso de obrigações de fazer fungíveis. Criticando essa noção, cita-se Fernando Sandy Pessoa Jorge, pois, segundo o autor, tal solução não estaria conforme o princípio da responsabilidade civil baseado na culpa, uma vez que, ao fim, a impossibilidade superveniente subjetiva nunca seria capaz de exonerar o devedor. Ou o devedor consegue se fazer substituir ou, se não consegue, responde pela impossibilidade, mesmo que não tenha culpa e, se não for possível a substituição, significaria que a impossibilidade é objetiva e não subjetiva (1999, p. 109-110).

Desse modo, se pintor famoso contratado para pintar um quadro de uma família venha a desenvolver uma doença em que não tem mais o controle das mãos, ele não teria o dever de se fazer substituir por terceiro (considerando que a pessoa do pintor era essencial para a prestação, sendo uma obrigação *intuito personae*). Contudo, se um pintor foi contratado para pintar as paredes de uma casa e, pelo mesmo motivo, não possa realizar a sua prestação, teria o dever de se fazer substituir, sob pena de arcar com as consequências da impossibilidade (considerando que essa obrigação era fungível).

A impossibilidade *temporária*, prevista no art. 792, verifica-se quando o obstáculo que impeça o cumprimento da obrigação é momentâneo (MENEZES CORDEIRO, 2017a, p. 346). Contrapondo-se a ela, há a impossibilidade *definitiva*, que se verifica quando a

prestação não mais possa ser realizada (MENEZES CORDEIRO, 2017a, p. 346). Como é destacado no próprio texto do art. 792, a impossibilidade só pode ser considerada temporária enquanto, considerando a finalidade da obrigação, o interesse do credor se mantiver (PESSOA JORGE, 1975, p. 95; MENEZES LEITÃO, 2018, p. 122; PIRES, 2018, p. 225). Dessa forma, havendo, por exemplo, obrigação que o tempo ou prazo é da essência da obrigação, a impossibilidade temporária deve ser considerada definitiva, uma vez que o credor perderia seu interesse na prestação caso não fosse prestada no momento acordado. Pense-se no exemplo tradicional do bolo de aniversário. Por determinado impedimento, o bolo que seria entregue na sexta-feira, dia da festa de aniversário, só poderá ser entregue no domingo. Nesse caso, o credor (que pode ser o aniversariante ou mesmo alguém que o presentearia com o bolo) não tem interesse que o bolo seja entregue dois dias depois do prazo acordado. Com isso, a impossibilidade que inicialmente era temporária, pela própria essência da obrigação e do interesse do credor, tornou-se definitiva.

Outra circunstância que pode acontecer é a incerteza das partes sobre o momento em que a prestação poderá voltar a ser cumprida ou se poderá, em algum momento, ser realizada. Por exemplo, na hipótese em que uma cantora realizaria um espetáculo e, poucos dias depois, tem que passar por cirurgia de emergência nas cordas vocais. Não se sabe quando (e se) a cantora retomará sua voz e, mesmo se retomar, se poderá cantar como antes. Nesse caso, diante das incertezas que circundam o evento, pode ser considerado que nem o credor e nem o devedor precisariam manter-se vinculados à prestação (PIRES, 2018, p. 225 e ss.).

Por fim, a próxima e última modalidade da prestação prevista no Código Civil português, em seu art. 793, é a impossibilidade *parcial*, que tem como seu contraposto a impossibilidade *total*. Nos casos de impossibilidade parcial, a impossibilidade afeta parte da prestação devida, enquanto na impossibilidade total toda ela é afetada (ANTUNES VARELA, 1997, p. 68). Cita-se o exemplo da entrega de cavalos de corrida específicos: durante o transporte da fazenda do vendedor para a propriedade do comprador, pode ocorrer um acidente em que (i) todos os cavalos falecem ou (ii) apenas parte dos cavalos falecem. Nos casos de impossibilidade parcial, como expresso no art. 793, o devedor deve prestar o que for possível para se exonerar (no exemplo dado, realizar a entrega dos cavalos que não faleceram). Nesse caso, conforme consta do dispositivo citado, a contraprestação do devedor deve ser reduzida. Se eram transportados 10 cavalos, cada um custando R$20.000,00, e 4 falecem, o comprador deverá pagar ao devedor apenas R$120.000,00 (valor equivalente aos

6 cavalos que efetivamente puderam ser entregues, sob a premissa de que eles não se machucaram e ainda conseguem competir).

Deve-se ponderar, contudo, que o credor pode não ter interesse no cumprimento de parte da prestação. Por exemplo, se estavam sendo adquiridos dez vestidos iguais para as dez damas de honra de um casamento, pode ser que o comprador (os noivos) não tenham interesse em adquirir os vestidos se 6 desses se perderem. Nessa hipótese, como previsto pelo art. 793.2 e assente na doutrina, o credor pode resolver o negócio, não recebendo nem mesmo aquilo que permaneceu sendo possível de ser prestado (PIRES, 2018, p. 290).

Algumas outras circunstâncias são relevantes no tratamento da impossibilidade superveniente pelo Direito português. O credor tem o direito de exigir que o devedor lhe transfira o direito por ele adquirido nas hipóteses em que esse obtenha referido direito em substituição de sua prestação pela ocorrência do evento que causou a impossibilidade superveniente (dizendo de modo mais simples, o credor tem o direito de, por exemplo, exigir que o devedor lhe entregue a indenização recebida da seguradora pela perda do objeto segurado, ou de se sub-rogar na pretensão contra terceiro que destruiu o objeto que seria entregue ao credor). Esse é o chamado "*commodum*" de representação (art. 794). Se foi o credor que causou a impossibilidade superveniente, fica este obrigado a pagar sua contraprestação, descontando eventuais valores que o devedor tenha economizado por não poder prestar (como o custo do transporte para a entrega de objeto que se perde por culpa do comprador) (art. 795.2).

Cumpre notar que a doutrina portuguesa majoritária entende que a impossibilidade apenas se configura (e, portanto, enseja a aplicação dos dispositivos legais acima mencionados) quando a prestação se torna física ou legalmente impossível de ser realizada. Assim, a dificuldade de se prestar (*difficultas praestandi*), mesmo que muito onerosa, não pode ser considerada como um caso de impossibilidade. Ou seja, apenas impossibilidade absoluta exoneraria o devedor, não tendo esse mesmo condão a relativa. Nesse sentido, cita-se, por exemplo, Catarina Monteiro Pires (2018, p. 554-555; 2020, p. 22), Inocêncio Galvão Telles (1997, p. 365-366), Luís Menezes Leitão (2018, p. 121), João de Matos Antunes Varella (1997, p. 68) e Mário Júlio de Almeida Costa (1995, p. 942).

Todavia, há autores como António Menezes Cordeiro e Fernando Sandy Pessoa Jorge que parecem defender uma noção menos rígida do conceito de impossibilidade no Direito português. Menezes Cordeiro, como visto acima, escreveu que a impossibilidade não deveria ser tomada, unicamente, em seu sentido físico, mas também no sentido sociocultural,

devendo ser considerado impossível aquilo que, socialmente, dentro dos critérios de razoabilidade, fosse considerado como tal (2017, p. 1005; 2004, p. 110). Pessoa Jorge, por sua vez, entende haver uma gradação entre as hipóteses de impossibilidade relativa e absoluta, indicando que, a depender da gravidade da dificuldade, "até o mais elementar bom senso" levará à conclusão de que a prestação se tornou impossível, sendo, entretanto, difícil determinar em que momento a prestação passa de extremamente difícil para impossível (1999, p. 114).

Importa destacar, contudo, que mesmo esses posicionamentos mais flexíveis indicam a necessidade de se haver grave obstáculo à execução da prestação, não se admitindo que mera dificuldade ou maior onerosidade para prestar seja considerada como impossibilidade superveniente da prestação.

3. COMO A IMPOSSIBILIDADE É TRATADA NO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO

Diferentemente do que ocorre no ordenamento jurídico português, a impossibilidade é tratada de maneira esparsa e fragmentada no Código Civil brasileiro. Algumas das regras sobre impossibilidade podem ser encontradas nos capítulos do título que trata das modalidades de obrigação: por exemplo, obrigação de dar coisa certa (arts. 234, 238 e 239), obrigação de dar coisa incerta (art. 246), obrigação de fazer (art. 248), obrigação de não fazer (art. 250) e obrigação alternativa (arts. 253 a 256).

Contudo, mesmo com esse tratamento disperso, é possível depreender alguns dos contornos da impossibilidade superveniente da prestação no ordenamento jurídico brasileiro.

Em caso de obrigação de dar ou restituir coisa certa, se essa se perder antes da tradição sem culpa do devedor, esse não responde por perdas e danos e a obrigação é resolvida (arts. 234 e 238). Contudo, caso a perda seja imputável ao devedor, este responderá pelo equivalente, acrescido das perdas e danos eventualmente sofridas (arts. 234 e 239). Vê-se que, apesar de não haver previsão expressa no Código Civil brasileiro, o caso tratado nesses itens é de impossibilidade superveniente objetiva, definitiva e total: (i) a coisa se perde, então nem o devedor, nem ninguém, poderá prestar (impossibilidade *objetiva*); (ii) como a coisa se perdeu, não há que se falar em mera suspensão da exigibilidade da obrigação, pois, com a perda, há a impossibilidade *definitiva* da prestação; e, por fim, (iii) como se diz apenas a perda da coisa, entende-se que essa perda é total e não meramente parcial (impossibilidade *total*).

Nas obrigações de dar coisa incerta, não se pode falar em perda da coisa (art. 246). Tal regra parece consubstanciar o brocardo "*genus nunquam perit*" ou "o gênero nunca perece". Antes da concentração, entende-se que a obrigação do devedor é de entregar uma coisa de determinado gênero (por exemplo, cem sacas de arroz). Assim, enquanto ainda houver o gênero da coisa que o devedor se comprometeu a entregar, não pode alegar a ocorrência de impossibilidade superveniente e mantém-se vinculado à obrigação.

Nos casos de obrigação de fazer, se a obrigação se tornar impossível sem culpa do devedor, a obrigação se resolve. Mas, se houver culpa do devedor, ele responde por perdas e danos (art. 248).

Ademais, diferentemente do previsto no Direito português, a impossibilidade subjetiva, seja de obrigação fungível ou infungível, exonera o devedor. Como expresso no art. 249, apenas se o devedor recusar-se a prestar ou em caso de mora do devedor (que apenas se verifica na hipótese de haver fato ou omissão imputável ao devedor, nos termos do art. 396 do Código Civil) é que o credor pode exigir que o devedor arque com a execução de terceiro (no Direito português, se faça substituir por terceiro).

É interessante notar que, em caso de obrigações infungíveis, poder-se-ia considerar que a impossibilidade seria objetivamente impossível. O que foi acordado é a execução de determinada prestação – no caso, de fazer – pelo devedor. Assim, em caso de impossibilidade de o devedor prestar, a prestação é impossível não apenas para ele, mas para todos, pois ninguém o poderia substituir. Dessa forma, a impossibilidade superveniente de uma obrigação de fazer pode ser tanto subjetiva como objetivamente impossível, a depender do seu caráter fungível ou infungível. Não obstante a classificação adotada, no Direito brasileiro a consequência é a mesma: a impossibilidade subjetiva é equiparada à objetiva e o devedor não responde em nenhuma dessas hipóteses, salvo se agiu com culpa ou dolo.

No caso da obrigação de não fazer, a obrigação se extingue caso seja impossível para o devedor, sem sua culpa, abster-se do ato a que se comprometeu não praticar (art. 250).

Diante das breves considerações sobre as regras acerca da impossibilidade superveniente nas modalidades das obrigações, percebe-se que o seu foco é a exoneração do devedor, caso a impossibilidade de prestar não seja imputável a ele. No caso de impossibilidade imputável ao devedor, esse responderá pela impossibilidade, indenizando o credor pelas perdas e danos sofridas.

Feitas as considerações acima, percebe-se que todas as hipóteses trazidas dizem respeito a impossibilidades definitivas, pois dizem respeito à perda da coisa ou a uma

impossibilidade superveniente definitiva de obrigação de fazer. Ou seja, não há nenhuma regra acerca dos efeitos de eventual impossibilidade superveniente temporária. Na prática, sabe-se que tais eventos ocorrem, cabendo verificar-se como isso se opera no Direito brasileiro.

4. IMPOSSIBILIDADE TEMPORÁRIA NO DIREITO BRASILEIRO

Apesar de não mencionar expressamente a ocorrência de impossibilidade ou fazer referência à perda de um bem, sabe-se que a força maior e o caso fortuito – considerados como sinônimos, nesse sentido Medeiros da Fonseca (1958, p. 149) e Martins-Costa (2009, p. 296) –, previstos no art. 393 do Código Civil brasileiro, possuem íntima relação com a matéria da impossibilidade superveniente da prestação. Martins-Costa, por exemplo, considera que a relação entre força maior e impossibilidade superveniente da prestação seria de gênero (essa) e espécie (aquela) (2009, p. 285).

Referido dispositivo legal prescreve que o devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, caso não tenha se responsabilizado por eles. O seu parágrafo único, por sua vez, conceitua o caso fortuito ou de força maior, como sendo o fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir. Desse modo, o Código Civil brasileiro: (i) caracteriza o que seria o caso fortuito e (ii) traz, como sua consequência, a exoneração do devedor. Porém, não versa sobre seus efeitos quanto à obrigação subjacente: haveria a extinção da obrigação? Ou meramente sua suspensão? Haveria hipóteses de conversão da força maior temporária em força maior definitiva?

Duas situações podem ocorrer: o evento de força maior é temporário e, após determinado período, ele ou seus efeitos cessam, tornando-se possível o cumprimento da obrigação; ou é definitivo, ou seja, não será mais possível prestar a obrigação quando da ocorrência da força maior e em qualquer momento futuro. No caso de a impossibilidade causada pelo evento ser definitiva sem culpa do devedor, aplicar-se-á o disposto no item anterior acerca do tratamento dado à impossibilidade dentro de cada modalidade de obrigação. Já no caso de o evento ser temporário, algumas outras circunstâncias do caso concreto merecem ser analisadas. Quando o evento de caso fortuito passar: (i) ainda é possível cumprir a obrigação e é do interesse do credor recebê-la; (ii) ainda é possível cumprir a obrigação, mas o credor não tem mais, objetivamente, interesse que a obrigação seja cumprida; (iii) ainda é possível cumprir a obrigação e o credor tem interesse que ela seja

prestada, contudo, o devedor não tem mais interesse e não deseja manter-se vinculado à prestação; (iv) já não é mais possível cumprir a prestação, ou seja, o obstáculo ao cumprimento era temporário, mas pelo decorrer do tempo acabou tornando-se definitivo; e, (v) por fim, há também a hipótese de um *meio do caminho* em que a prestação não se tornou, necessariamente, impossível de maneira definitiva, mas se tem dúvida de quando, e se, ela poderá ser prestada novamente.

O tratamento dado a cada uma dessas hipóteses será tratado abaixo. Se o evento de força maior cessar, e ainda for do interesse do credor receber a prestação (e o devedor também não deseja se desvincular da obrigação), a questão é mais simples. O devedor executará a prestação assim que essa se tornar possível. Considere-se a hipótese em que seria entregue um carregamento de madeira, mas por imbróglios alfandegários não imputáveis a qualquer das partes (e pelo qual nenhuma assumiu o risco), a entrega apenas pôde ser feita 45 dias mais tarde. É do interesse de ambas as partes cumprir sua prestação e, sendo o envio da madeira autorizado, a prestação será cumprida normalmente.

Nesses casos de impossibilidade temporária, haveria uma suspensão do contrato pelo tempo que durar o evento que impeça a prestação, ficando as obrigações em um "estado latente" (MARTINS-COSTA, 2009, p. 304). Haveria um incumprimento pelo qual o devedor não responderia enquanto durasse a impossibilidade temporária, por força do art. 393 do Código Civil. Assim, a impossibilidade temporária ensejaria a paralisação da exigibilidade da prestação e manteria o vínculo contratual até que a causa da impossibilidade se encerre ou, ainda, até que o credor não tenha mais interesse na prestação (SILVA, 2007, p. 39), exemplo que será tratado a seguir.

Outra hipótese, que gera mais questionamentos, é quando o credor não tem mais objetivamente interesse no cumprimento da prestação. Por exemplo, o credor contratou um fotógrafo para fazer as fotos do aniversário de um ano de seu filho. Nesses casos, o credor não tem qualquer interesse que a prestação seja executada duas semanas após a realização da festa. O interesse do credor, destaca-se, deve ser apurado objetivamente (TEPEDINO; BARBOZA; MORAES, 2004, p. 718) e, ocorrendo a sua perda, tem o credor o direito de resolver a obrigação:

> Outra espécie de incumprimento definitivo é a que provém da "perda do interesse do credor pela prestação ainda possível", em razão da impossibilidade superveniente parcial, da impossibilidade temporária, da mora ou do cumprimento imperfeito (incompleto ou defeituoso), com ou

> sem culpa do devedor. Esses fatos originam incumprimento definitivo e servem de fundamento à resolução, quando deles decorre a perda do interesse do credor em receber a prestação (AGUIAR JÚNIOR, 2003, p. 114).

Assim, com a perda do interesse do credor, a impossibilidade temporária (como ocorre no Direito português) deve-se considerar definitiva, aplicando-se, por analogia, o disposto no parágrafo único do art. 395 e no art. 475 do Código Civil brasileiro. Ruy Rosado de Aguiar Júnior, defendendo a aplicação desse último dispositivo para tais casos, sustenta que, se o impedimento for imputável ao devedor, o credor pode requerer a resolução cumulada com o pagamento de indenização por perdas e danos; não sendo imputável ao devedor, não pode se exigir que esse pague indenização.

Dentre outros, Jorge Cesa (2007, p. 39), Judith Martins-Costa (2009, p. 388), Ruy Rosado de Aguiar Júnior (2003, p. 100-101) e Pontes de Miranda (2012, §2.795) também defendem a possibilidade de resolução da obrigação por impossibilidade temporária caso o credor perca o interesse na obrigação. Assim, é o interesse útil do credor o critério fundamental na determinação dos efeitos práticos da impossibilidade temporária (BIAZI, 2021, p. 85), uma vez que o sentido final e existencial da relação obrigacional é a satisfação do interesse legítimo do credor (NANNI, 2021, 31). Dessa forma, entende-se que se aplicaria o disposto no parágrafo único do art. 395 (por analogia e sem, contudo, haver mora) em que se a prestação se tornar inútil ao credor, este poderá enjeitá-la.

Pode-se aventar, ainda, a hipótese de, superada a impossibilidade temporária, o devedor não mais desejar manter-se vinculado a ela. Exemplificativamente, imagine-se que a mercadoria que o devedor deveria entregar ao credor tenha passado por um aumento significativo de preço no mercado durante o período da impossibilidade temporária, de maneira que o devedor poderia vendê-lo a terceiros por preço muito superior àquele acordado contratualmente com o credor. Nesse caso, permaneceria o devedor vinculado à prestação? Ou poderia encerrar o contrato, pois perdeu o interesse em sua execução?

Conforme escreve Pontes de Miranda, “se o interesse do credor continua, o devedor está obrigado a prestar, salvo se foi estabelecido, explícita ou implicitamente, que o devedor não poderia prestar depois de cessar o obstáculo” (2012, §2.795). O devedor deverá se manter vinculado à obrigação e executar a prestação, mesmo que não tenha mais interesse no negócio. Findo o evento que obstaculizava a prestação, caso o devedor não a realize, ocorrerá esse em mora. Destaque-se que, caso a situação fática caracterize, para o devedor,

onerosidade excessiva depois de encerrada a impossibilidade temporária, poderá ele recorrer aos artigos 478 e 479 para resolver o contrato ou obter sua modificação equitativa, se os requisitos ali previstos forem preenchidos.

Pode ocorrer também que o obstáculo inicialmente temporário à prestação torne-se definitivo. Imagine o exportador de mercadorias para o comprador de um país que, antes da entrega, entre em guerra civil. Em razão da guerra, torna-se impossível entregar o objeto vendido para o comprador. Durante a sublevação, a impossibilidade é temporária, pois se imagina que, uma vez encerrada, o vendedor poderá entregar as mercadorias. Entretanto, passada a guerra civil, o novo governo estabelece embargo ao país do vendedor, tornando permanente a impossibilidade de entrega das mercadorias vendidas. Nesses casos, como visto, a obrigação permanecerá suspensa enquanto o evento que impeça o cumprimento perdurar, mas, tornando-se definitiva, deverá ser resolvida.

Por fim, há a hipótese de não se saber quando a prestação voltará a ser possível, ou se um dia poderá voltar a ser prestada. No exemplo acima, imagine que as partes tenham expectativa de que a guerra civil durasse cerca de três meses, mas à medida que o conflito avança começa a ficar claro ser impossível prever o seu término (pode-se imaginar, por exemplo, a situação de um exportador para Angola em 1976 ou para a Ucrânia, com entrega das mercadorias prevista para março de 2022).

Nesses casos, se o credor ainda mantiver um legítimo interesse em receber a prestação, permanecerão as partes vinculadas à obrigação?

Diante das incertezas acerca do evento impeditivo, nenhuma das partes precisaria se manter vinculada à obrigação (PIRES, 2018, p. 225), pois não pode o devedor ficar indefinidamente vinculado a uma obrigação. Nessas hipóteses, é importante se analisar no caso concreto não apenas se a prestação ainda se mostraria útil ao credor, mas todas as circunstâncias envolvendo o evento superveniente, a natureza da prestação e a posição de ambas as partes. Pontes de Miranda ressalta que o interesse pode subsistir, porém não ilimitadamente no tempo, por exemplo, no caso do conserto de um automóvel, o credor é que conhece a necessidade de ter o carro em funcionamento. Trata-se de lapso temporal de adimplemento útil, ou prazo do interesse na prestação, que se não confunde com o prazo do negócio jurídico (“até o dia 7”, “até o Natal”). Se a impossibilidade apanha o dia em que se havia de prestar, ou até quando deveria se prestar, mais o prazo do interesse na prestação, a impossibilidade é definitiva (2012, §2.795).

Dessa forma, pode o credor se desvincular do negócio e realizar uma operação substitutiva (LOPES, 2021) ou, mesmo, buscar satisfazer seu interesse de outra forma. De modo similar, obrigar que o devedor preste a sua obrigação, independente do tempo decorrido desde que se vinculou a ela, o evento superveniente que impactou a prestação e a posição do devedor após tais questões, não parece ser a melhor saída. Judith Martins-Costa e Paula Costa Silva aduzem, em relação à vinculação do devedor na impossibilidade superveniente temporária que "é a prestação considerada extinta se, em vista do tipo de obrigação, ou a natureza do objeto a ser prestado, o devedor não pode ser considerado obrigado a executá-la" (2020, p. 161). Em ambos os casos, as circunstâncias em que o negócio foi concluído podem ter se alterado substancialmente, não sendo razoável manter as partes vinculadas à prestação. De todo modo, como destacado, essa deve ser uma análise casuística, pois não é possível definir, a priori, os critérios de quando, nesses casos, credor ou devedor poderão ser liberados.

Com base no exposto acima, vê-se que o tema tem relevantes contornos e efeitos práticos e, assim, merece reflexão e análise para sua aplicação.

5. CONCLUSÃO

A impossibilidade superveniente temporária pode se verificar em diversas situações práticas. Em diversos desses casos, a impossibilidade temporária poderá se converter em definitiva, seja (i) pela perda de interesse do credor, (ii) posteriormente, por alguma alteração das circunstâncias, a obrigação não ser mais possível de ser prestada, ou (iii) ainda pela indefinição trazida pelo evento e sua duração, que, a depender do caso, não pode manter as partes indefinidamente vinculadas àquela relação contratual.

Não obstante, em várias situações, serão verificados os efeitos típicos da impossibilidade temporária: a suspensão da exigibilidade da prestação enquanto durar o evento e, posteriormente, a efetiva prestação do que foi acordado.

Por fim, se destaca que para a análise prática da matéria e de seus efeitos, é necessário que se saiba não apenas qual a relação contratual subjacente e o interesse legítimo objetivamente considerado do credor nesta, mas também as circunstâncias e os efeitos gerados pelo evento superveniente e as incertezas existentes.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Extinção dos Contratos por Incumprimento do Devedor.** 2 Ed. Rio de Janeiro: AIDE Editora, 2003.

ALMEIDA COSTA, Mário Júlio de. **Direito das obrigações**. 6 Ed. Coimbra: Almedina, 1994.

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

ANTUNES VARELA, João de Matos. **Das obrigações em geral**, vol. II. 7 Ed. Coimbra: Almedina, 1997.

BIAZI, João Pedro de Oliveira de. **A impossibilidade superveniente da prestação não imputável ao devedor**. Rio de Janeiro: GZ, 2021.

BRANDÃO PROENÇA, José Carlos. **Lições de cumprimento e não cumprimento das obrigações**. 3 Ed. Porto: Universidade Católica Editora, 2019.

COGO, Rodrigo Barreto. **Frustração do fim do contrato**. São Paulo: Almedina, 2021.

COUTO E SILVA, Clóvis Veríssimo do. **A obrigação como processo**. Rio de Janeiro: FGV, 2006.

GALVÃO TELLES, Inocêncio. **Direito das obrigações**. 7 Ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1997.

GOMES, Orlando. **Transformações gerais do direito das obrigações**. 2 Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.

LOPES, Christian Sahb Batista. A quantificação da indenização e operações substitutivas na compra e venda de mercadorias: a CISG e o Direito Brasileiro. In: KULESZA, Gustavo Santos, MOREIRA, Rodrigo. **Direito Contratual e Convenção de Viena (CISG)**. São Paulo: Almedina, 2021. p. 459-479.

MARTINS-COSTA, Judith. **Comentários ao Novo Código Civil**: do inadimplemento das obrigações. 2 Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

MARTINS-COSTA, Judith; COSTA E SILVA, Paula. **Crise e perturbações no cumprimento da prestação:** estudos de direito comparado luso-brasileiro. São Paulo: Quartier Latin, 2020.

MARTINS-COSTA, Judith; HAICAL, Gustavo. Alteração da relação obrigacional estabelecida em acordos societários por impossibilidade superveniente não imputável às partes contratantes em virtude do desaparecimento de sua finalidade (parecer). **Revista de Direito Civil Contemporâneo**. v. 18/2019, pp. 371-404, 2019.

MEDEIROS DA FONSECA, Arnoldo. **Caso fortuito e teoria da imprevisão**. 3 Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958.

MENEZES CORDEIRO, António. **Da boa fé no Direito Civil**. 7 reimp. Coimbra: Almedina, 2017.

_____. **Da modernização do Direito Civil**, vol. I: aspectos gerais. Coimbra: Almeida, 2004.

_____. **Tratado de Direito Civil**, v. 9, Direito das Obrigações. 3 Ed. Coimbra: Almedina, 2017.

MENEZES LEITÃO, Luís Manuel Teles de. **Direito das obrigações**, vol. II. 12 Ed. Coimbra: Almedina, 2018.

NANNI, Giovanni Ettore. Frustração do fim do contrato. In: TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz (coord.). **Inexecução das obrigações:** pressupostos, evolução e remédios. Rio de Janeiro: Processo, 2020, p. 217-240.

_____. **Inadimplemento absoluto e resolução contratual:** requisitos e efeitos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

SERPA LOPES, Miguel Maria de. **Curso de Direito Civil,** vol. II. 4 Ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1966.

SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. **Inadimplemento das Obrigações**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

PEREIRA, Maria de Lurdes. **Conceito de prestação e destino da contraprestação**. Coimbra: Almedina, 2001.

PESSOA JORGE, Fernando Sandy. **Ensaio sobre os pressupostos da responsabilidade civil**. 3 reimp. Coimbra: Almedina, 1999.

_____. **Lições de direito das obrigações**, vol. I. Lisboa: Associação Acadêmica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1975.

PIRES, Catarina Monteiro. **Contratos:** I. Perturbações na execução. Coimbra: Almedina, 2020.

_____. **Impossibilidade da prestação**. Coimbra: Almedina, 2018.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**, tomo XXIII. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

TEPEDINO, Gustavo. BARBOZA, Heloisa Helena.; MORAES, Maria Celina Bodin de. **Código Civil Interpretado Conforme a Constituição da República**, vol. I. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

ZIMMERMANN, Reinhard. **The New German Law of Obligations**: Historical and Comparative Perspectives. New York: Oxford, 2005.