

O navio encalhado em Suez e a impossibilidade da prestação

O período dos últimos 12 meses tem sido profícuo em exemplos que colocaram na ordem do dia temas centrais ao Direito das Obrigações. Entre eles, sobressai a utilidade e os limites da chamada teoria das impossibilidades.



Ao lado das dificuldades pandêmicas ou virulentas, discutidas desde o

início da pandemia Covid-19, o último dia 23 de março trouxe mais um caso de grande repercussão [\[1\]](#): nessa data, o navio Ever Given encalhou e interditou o Canal de Suez, uma das mais importantes rotas marítimas do comércio internacional.

Notícias jornalísticas deram conta de que o número de navios à espera da passagem pelo canal era de 237, três dias após o encalhamento [\[2\]](#). Reportagens brasileiras e estrangeiras indicaram que 10% a 12% do mercado mundial marítimo passa pela rota [\[3\]](#). As informações destacam que a logística de distribuição de produtos foi severamente afetada pela interdição do Canal de Suez.

Em um mundo altamente globalizado, evento ocorrido no Egito pode impactar de forma substancial obrigações a serem cumpridas no ou desde o Brasil.

Suponha-se contrato de compra e venda internacional de mercadorias com ponto de partida ou de destino no território brasileiro cujo transporte passaria pelo Canal de Suez, à luz de dois possíveis cenários:

Primeiro cenário: a carga não é perecível e tampouco o termo é essencial

Nesse cenário, a princípio, o interesse do credor permanece, a despeito de eventual atraso. No entanto, é possível que o prolongamento no retardo acabe comprometendo-o, seja por afetar a utilidade que a prestação antes ostentava, seja por romper o sinalagma entre as prestações — o atraso demasiado pode, não raro, tornar a prestação economicamente diversa.

Segundo cenário: a carga é perecível ou há termo essencial

Se a carga é perecível, muito provavelmente existe uma janela dentro da qual o credor deva e possa recebê-la. Pense-se nos 11 navios que partiram da Romênia com 130 mil ovelhas, ou nos sete navios com 92 mil animais que deveriam chegar ao Líbano no dia 21 de março e ficaram presos no Canal de Suez [4]. O atraso excessivo pode levá-los todos a óbito. Pode ocorrer, ainda, de a carga não ser perecível, mas haver um termo essencial à satisfação do interesse do credor. Considere-se o transporte de celulose para fabricação de papel higiênico. O atraso pode levar o fabricante a precisar obtê-la de outro fornecedor, sob pena de faltar o produto no mercado em que atua [5]. Nesse caso, o atraso extinguirá o interesse na prestação, ainda que não seja imputável ao devedor (por aplicação analógica do artigo 395, parágrafo único do CC).

Como refletir essas situações à luz da teoria das impossibilidades de cumprimento do Direito brasileiro doméstico?

Como toda teoria, a chamada teoria das impossibilidades resulta de construção doutrinária. Seu ponto de partida legal encontra-se no Título I do Livro de Obrigações do Código Civil, mais precisamente quando do tratamento das obrigações de dar, de fazer e de não fazer.

No caso das obrigações de dar, o legislador tratou da situação de perda (artigos 234, 238 e 239, CC) e de deterioração da coisa (artigos 235, 236 e 240 e seguintes, CC), essa última também referida como perda parcial [6]. Não há dúvidas de que o perecimento do bem torna o cumprimento específico impossível. A leitura da noção de "perda", porém, não se limita nem a coisas corpóreas nem à perda física. Consoante a melhor doutrina, ela abrange "*perda das propriedades ínsitas à coisa ou das qualidades ligadas à prestação em vista do fim a que se destina*" [7]. Some-se a isso, ainda, o impedimento legal ou jurídico de cumprimento, também tratado como situação de impossibilidade [8].

No caso das obrigações de fazer (artigo 248, CC) e de não fazer (artigo 250, CC), o legislador referiu expressamente à impossibilidade de cumprimento, mas não definiu e nem trouxe critérios para a compreensão de seu conceito. A dogmática que se ergueu a partir da leitura de tais dispositivos propôs critérios de classificação com o objetivo de definir a "verdadeira impossibilidade" [9].

Com a licença por simplificar um percurso complexo, as seguintes delimitações se aplicam no âmbito do Direito das Obrigações: há impossibilidade quando o cumprimento da prestação se torna impossível após o surgimento da obrigação (*impossibilidade superveniente* [10]), quando haja um impedimento fático ou jurídico ao cumprimento, não só uma maior dificuldade (*impossibilidade absoluta* [11]) e de forma definitiva, não apenas temporária (*impossibilidade definitiva* [12])

De forma abstrata, no entanto, podem-se analisar os dois cenários fáticos hipotéticos antes propostos à luz de cada um dos critérios determinantes da "verdadeira impossibilidade":

a) *Há superveniência?* Em relação aos contratos já firmados ou em curso de execução, o encalhamento da embarcação no Canal de Suez é fato superveniente. Se é ou não situação de impossibilidade, é necessário analisar os demais critérios;

b) *Há impedimento?* É discutível se o devedor estará, na generalidade dos casos, de fato impedido de realizar a entrega ou o transporte das mercadorias. Isso porque a passagem pelo Canal de Suez não é imprescindível, havendo rotas alternativas. Uma delas é a passagem pelo sul da África (Cabo da Boa

Esperança), que aumenta a distância da rota em cerca de sete mil quilômetros e, segundo notícias jornalísticas, somente pode ser utilizada por navios de grande porte e aumenta as chances de ataques piratas [13]. Adicionalmente às limitações técnicas, nos casos dos contratos com termo essencial, o redirecionamento à rota alternativa pode não ser suficiente para garantir o cumprimento dentro do prazo. Mas o que dizer sobre os contratos sem termo: estaria o devedor obrigado a tomar a rota alternativa?

c) *Há definitividade?* Tudo dependerá do caso concreto, em especial da essencialidade ou não do termo de cumprimento.

Nos exemplos propostos, o fiel da balança será o enquadramento do bloqueio do Canal de Suez como fato impeditivo ou mero fato gerador de maior dificuldade de prestar. A doutrina brasileira equipara, em casos extremos, a dificuldade excessiva de prestar pelo devedor, isto é, *"a desproporcionalidade do custo para o cumprimento da prestação"* à impossibilidade absoluta [14]. Isso ocorre quando os limites do sacrifício dele exigido não justificam a manutenção da exigibilidade de cumprimento.

E o caso em tela, ao que parece, pode revelar situações de dificuldade excessiva de prestar equiparável à impossibilidade. Aliás, o exemplo do transportador, que acaba de se tornar realidade, é precisamente aquele utilizado pela doutrina brasileira para ilustrar a hipótese: *"O devedor tem que enviar a carga de uma cidade para a outra, até determinado dia. Considerando as características do veículo, conclui-se que o percurso foi suposto pelas partes para ser realizado por transporte rodoviário, ainda que nada se tenha estabelecido contratualmente (...), não tendo o contratado assumido o disco absoluto pela remessa. Poucos dias antes, em razão de chuvas de volume inesperado, rompe-se uma ponte que se incluía no percurso, tornando inviável a utilização do caminho. A remessa da carga é ainda possível, mas somente por meio de transporte aéreo, de valor muito superior ao contratado"* [15].

Incidindo o regime das impossibilidades, há de se ter em mente que ele se limita a indicar se o devedor continua ou não vinculado ao cumprimento *in natura* da prestação. O regime consequencial que se segue ao reconhecimento da impossibilidade será definido pelo critério da imputação. Se o fato for imputável ao devedor, mesmo liberado do cumprimento *in natura*, ele responde pela falta; se não for imputável, ele se libera.

O pactuado, todavia, pode alterar essas conclusões. As partes usualmente repartem *ex ante* os riscos envolvidos na operação, sobretudo no comércio internacional. É com base, portanto, no contrato que se deve analisar o bloqueio do Canal de Suez como evento que possa ser qualificado como evento imputável ou não a uma das partes, inclusive para a incidência do regime de impossibilidades ou, então, de *hardship* — cuja aplicação somente será adequada se não houver impossibilidade.

[1] <https://oglobo.globo.com/economia/navio-se-mexe-um-pouco-mas-continua-encalhado-no-canal-de-suez-piratas-sao-ameaca-na-rota-alternativa-24944710>; <https://www.bbc.com/portuguese/internacional-56555845>; <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2021/03/navio-encalhado-no-canal-de-suez-e-aviso-sobre-globalizacao-excessiva.shtml>.

[2] <https://economia.uol.com.br/noticias/bbc/2021/03/28/canal-de-suez-as-impressionantes-imagens-de-satelite-do-navio-encalhado.htm>

[3] <https://www.publico.pt/2021/03/26/economia/noticia/bloqueio-canal-suez-faz-disparar-custo-transporte-maritimo-1956007>

[4] <https://economia.ig.com.br/2021-03-28/canal-de-suez-tem-429-navios-esperando-incluindo-carga-viva-com-130-mil-ovelhas.html>.

[5] <https://www.nit.pt/fora-de-casa/na-cidade/bloqueio-canal-suez-pode-afetar-o-fornecimento-de-cafe-e-de-papel-higienico>.

[6] FULGÊNCIO, Tito. In: LACERDA, Paulo de. *Manual do Código Civil brasileiro*. Do Direito das Obrigações. v. X. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos, 1928, p. 77

[7] MARTINS-COSTA, Judith e COSTA E SILVA, Paula. *Crise e perturbações no cumprimento da prestação*. Estudo de direito comparado luso-brasileiro. São Paulo: Quartier Latin, 2021, p. 159

[8] "Dá-se a perda de que fala o texto [hoje, artigo 234 CC], se a coisa certa a entregar deixa de existir, perece, extingue-se, quer natural, quer judiciamente, quando é tirada do commercio" (FULGÊNCIO, Tito. In: LACERDA, Paulo de. *Manual do Código Civil brasileiro*. Do Direito das Obrigações. v. X. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos, 1928, p. 62)

[9] A expressão é de Catarina Monteiro Pires (*Impossibilidade da Prestação*. Grupo Almedina (Portugal), 2020, Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9789724084718/>. Acesso em: 23 Mar 2021, p. 214).

[10] A impossibilidade originária é tratada no plano da validade (vide artigos 104 e 166, II do CC).

[11] A maior dificuldade de cumprimento, todavia, é relegada às figuras que lidam com a alteração de circunstâncias (artigos 317 e 478, Código Civil).

[12] Na impossibilidade temporária, há uma série de efeitos possíveis, dentre eles a suspensão de exigibilidade.

[13]

<https://brasil.elpais.com/economia/2021-03-27/empresas-navais-tomam-rotas-alternativas-pelo-bloqueio-no-canal-de-suez.html>

[14] AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado. *Extinção dos Contratos por Incumprimento do Devedor (resolução)*. Rio de Janeiro: Aide Editora, 1991, p. 99-100.

[15] SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. *Inadimplemento das obrigações: comentários aos artigos 389 a 420 do Código Civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 40.

Date Created

13/04/2021