



DO CASO FORTUITO E DA FORÇA MAIOR NOS CONTRACTOS CIVIS

Doutrinas Essenciais Obrigações e Contratos | vol. 4 | p. 467 - 480 | Jun / 2011
DTR\2012\1242

Baptista de Mello
(Do "O Jornal do Commercio")

Área do Direito: Civil
Sumário:

Revista dos Tribunais RT 101/15 maio/1936

1 – O direito, como organ regulador da harmonia humana, não é somente o complexo de normas fundamentaes tendentes a reger a vida social; é, também, uma fonte de concepções novas, inspiradas nas necessidades imprevistas, correspondendo a um systema mais particular. É que o direito, como toda criação social, evolue, e as concepções juridicas, mesmo as que parecem menos artificiaes e, consequentemente, mais permanentes, reaes ou universalistas, não se encontram ao abrigo da evolução.

A concepção classica de contracto, o tradicional principio de responsabilidade, a velha noção de culpa, inspirações que são da moral e da equidade, cedem por vezes á pressão de circumstancias imprevistas. É que "de todos os factores da vida social, o direito é o que tende mais á transacção, ao equilíbrio, á adaptação das idéas aos factos"; é que o interesse social, equilibrando o interesse individual, impede que o direito seja absorvido pela força das circumstancias, pela acção das especulações pessoaes ou pela concorrência economica, e assim transige com as proprias normas fundamentaes.

A tragédia da grande guerra e a perturbação espiritual que se lhe seguiu – pondera o fulgurante espirito de Orozimbo Nonato, grande juiz e egregio professor – "emprestou á theoria da imprevisão character de actualidade palpitante, e em certos aspectos representa um violento recurso ao passo e o rejuvenescimento de uma idéa anciã, que dormia em repouso secular".

O nosso intuito, porém, ao defrontarmos a these que epigrapha este modesto estudo, não é discorrer sobre a "theoria da imprevisão", mas colher aqui e acolá dos doutos em direito, os preciosos ensinamentos sobre os effeitos do imprevisto na inexecução das obrigações que se derivam de um contracto civil.

2 – É um axioma juridicto, universalmente acceito, que não cumprindo o devedor a obrigação, ou deixando de cumpril-a pelo modo e ao tempo devido, responde por perdas e danos. ("Codigo Civil Francez", art. 1.147; italiano, 1.218 e 1.225; portuguez, 705; hespanhol, 1.101; japoniez, 415; mexicano, 1.423, pr.; venezuelano, 1.284 e 1.291; suiso, 97; e brasileiro, 1.056).

"A obrigação é um vinculo que adstringe o devedor ao cumprimento do que lhe é imposto pela mesma obrigação", disse Clovis; "é o vinculo juridico pela qual alguém está adstricto a dar, fazer, ou prestar alguma coisa", ensina Lacerda de Almeida; é, portanto, uma necessidade juridica, um vinculo civil, "vinculum juris", pelo qual uma pessoa determinada se compromette para com outra pessoa, igualmente determinada, a dar, fazer, ou deixar de fazer alguma coisa. Obrigado, sujeito passivo do compromisso, chama-se devedor; a pessoa em proveito de quem se contractou a obrigação, é o sujeito activo da mesma, e se denomina credor.

A inexecução da obrigação é um acto illicito e como tal sujeito a perdas e danos, maiores ou menores, conforme a extensão da responsabilidade, que será, assim, proporcional á culpa do devedor. O retardamento da inexecução dá lugar á mora. A



culpa, que pode ser dolosa, quanto intencional; restricta, se praticada sem má fé, sem intuito de prejudicar; contractual, se provem da falta de diligencia no cumprimento da convenção, a culpa é toda violação do dever jurídico.

A culpa contractual pode ocorrer – “in faciendo”, se resulta de acto positivo – “in omittendo”, se praticada por abstenção – “in contrahendo”, se aparece na celebração da convenção – “in eligendo”, se se manifesta na escolha da pessoa que deve praticar um acto – e “in vigilando”, se advem da falta de atenção no desempenho de um dever. Pôde, também, ser “in abstracto” e “in concreto”, não havendo nella, todavia e de accôrdo com o Codigo, as antigas gradações de lata, leve e levissima.

As perdas e danos “signanter” o artigo 1.059, abrangem além do que o credor effectivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar, salvo as restricções contidas no proprio codigo civil.

Este, no artigo 1.057, estabelece que “nos contractos unilateraes responde por simples culpa o contrahente, a quem o contracto aproveite, e só por dolo aquelle a quem favoreça; nos contractos bilateraes, responde cada uma das partes por culpa”.

Os contractos unilateraes são os que geram obrigações somente para uma das partes; bilateraes ou synallagmaticos os que fazem nascer obrigações para as partes que nelles figuram, respondendo cada um dos contractantes pela sua própria culpa.

A culpa, pois, é contractual ou extra-contractual; repousa numa obrigação preexistente, ou decorre de um acto illicito. A medida da culpa contractual se infere, em todo caso pela vontade real ou presumida das partes, sujeitando-se, assim ás modalidades convencionadas: a extra-contractual se funda em disposições legaes.

Na culpa contractual, a lei é declaratoria, supprindo a vontade presumida dos contrahentes; na extra-contractual, é preceptiva. Em ambos os casos, todavia, a culpa constitue um facto reparavel.

3 – Ao lado da culpa contractual, e para eximil-a, encontram-se o caso fortuito e o de força maior. Cumpre-nos, preliminarmente, extremal-os um do outro.

O direito romano dava a ambos a denominação de “vis major”, “vis divina”, “factum”, ou “fatalitas”, e Vannio os definiu conjunctamente como “omne quod humano coeptu praevideri non potest, nec cui praeviso potest resisti”. Já Ulpiano havia dito: “Fortuitos causas nullum humanum concilium praevideri potest. Omne vim cui resisti non potest, damnum colono praestare debere”.

Nas fontes, comtudo, não se encontra definição alguma de caso fortuito, nem de força maior; alguns textos de Gaio, porém consubstanciados nos de Vannio e Ulpiano, que acima transcrevemos, estabelecem claramente o conceito em que eram tidos os dois casos. Todavia, uma constituição do imperador Alexandre (Codigo “de pignoratia actionem”, IV, 24) determinava o que era caso fortuito: “quae fortuitis casibus occidunt, cum proevideri non puturint (in quibus etiam aggresura latronum est nullo bonae fidei iudici praestantur”.

A diferença entre os casos era a de que o fortuito se caracterizava pela imprevisibilidade “nullum humanum concilium praevidere”, e o de força maior pela impossibilidade de ser vencida – “vis qui resisti non potest”.

Havia, pois, distincção entre os conceitos, apesar de terem sido sempre enumerados conjunctamente, como se vê no Digesto, I, 23, “de Reg. Jur.” que os exemplifica.

Ao damno resultante de um e de outro caso era denominado “damnum fatale”.

A distincção, no direito civil e em materia de contracto, não é somente theorica, mas de relevancia na pratica, porque tem o merito de resalvar o caso de força maior, ainda que



pelo fortuito se tenha obrigado o devedor. Aliás, a convenção das partes é livre, desde que não offenda a lei.

A definição do fortuito não deixa de ser a mesma até hoje, isto é, um successo previsto, mas fatal, como a morte, a doença, etc. A de força maior, porém, não corresponde mais á concepção actual que delia se faz; se de um lado diz de mais, admittindo mesmo que se verifique a previsão, de outro silencia sobre um dos seus conceitos característicos, que lhe imprime um verdadeiro cunho juridico, e que é o da impossibilidade de execução da obrigação.

A nosso vêr, a força maior é todo facto independente da vontade do devedor, que não póde ser previsto, nem impedido por elle, e que o colloca na impossibilidade absoluta de cumprir a sua obrigação.

4 – Os effeitos dos casos, em direito romano eram mais ou menos os mesmos de hoje: desde que a inexecução da obrigação resultasse de impossibilidade absoluta, sem culpa do devedor, ficava este exonerado no todo ou em parte (107, D., "De solut"., XLVI, 3, Pomp.; 23, D. "de reg. jur"., L. 17, Ulp.). Os interpretes formulavam essa regra, dizendo que a coisa devida perecia por conta do credor – "res perit creditori".

Assim não era, porém, quando o objecto da obrigação fosse coisa certa que perecesse, ou um simples acto cuja execução se tornasse impossivel. Por isso, os romanos diziam em taes casos: "debitor interitu rei certae liberatur".

Agitava-se, então, o saber qual das duas partes contractantes, desonerada pelo "casus", tinha direito de reclamar da outra a execução da obrigação reciproca. Foi questão controvertida, que o direito romano não solucionou pacificamente.

Na venda, quando pura e simples, a regra era de que a perda fortuita da coisa, desonerando o vendedor, não inhibia o comprador da obrigação de pagar o preço. Os textos expressavam esse resultado, dizendo que os riscos eram do comprador e não do vendedor – "periculum ad emptorem pertinet", Inst., "de emt. vend.", III, 23; pr., D., "de peric. et comm.", XVIII, 6, Paulo).

Facilmente se comprehende o motivo dessa decisão, diz Gaston May: Na venda, como em qualquer outro contracto synallagmatico, a obrigação de uma parte serve de causa á obrigação reciproca da outra. "Si donc, au moment de la conclusion du contrat, l'une de ces obligations ne peut pas prendre naissance, parce que la chose vendue a péri, cela empêche, par contre coup, la formation de l'obligation reciproque. Mais, le contrat, formé, il n'en est plus de même. Une fois nées, les deux obligations reciproques sont devenues independantes, en ce sens que l'une ne pouvant être exécutée (celle du vendeur, parce que la chose a péri), l'autre (celle de l'acheteur) n'en subiste pas moins".

Diz Girard que essa independencia das duas obrigações reciprocas parece uma anomalia, contradizendo-se com o character essencial de todo o contracto. "A regra que faz o comprador supportar os riscos é, ao que parece, um vestígio dos tempos em que a venda consistia em duas estipulações parallelas, mas separadas uma da outra".

Na locação, a perda fortuita da coisa locada corria por conta do "locator" (19, paragrapho 6, D. "loc. cond"., XIX, 2, Ulp.); era, pois, uma regra inversa da admittida na venda.

Na sociedade, distinguia-se: se se tratava de objecto certo, o associado ora considerado como um vendedor, e perecendo o objecto por caso fortuito, os riscos eram da sociedade em geral e não do associado em particular.

Longo seria enumerar todos os casos em que o fortuito e a força maior se faziam valer para a irresponsabilidade dos contractantes ou para a inexecução das obrigações. O certo porém, é que a legislação romana, enumerando os casos, sob a rubrica geral de "fortuitos", dava-lhes idênticos resultados.



5 – Entre nós, a materia é regida pelo artigo 1.058 do Cod. Civil, “*verbis*”: “O devedor não responde pelos prejuizos resultantes de caso fortuito, ou força maior, se, expressamente, não se houver por elles responsabilizado, excepto nos casos dos artigos 955, 956 e 957.

“*Paragrapho unico* – O caso fortuito ou de força maior verifica-se no facto necessario, cujos efeitos não era possivel evitar ou impedir”.

O principio dominante neste texto legal é o mesmo da legislação estrangeira: na França, C. C., artigo 1.148 e Lei de 21 de janeiro de 1918, denominada *Failliot*; na Hespanha, artigo 1.105; na Italia, artigo 1.226; no direito suiso das obrigações, artigo 97, “*in fine*”.

O nosso antigo direito (que não definia o caso fortuito, nem a força maior, como o faz o *paragrapho* acima transcripto, devido a uma indicação de Amaro Cavalcanti) estabelecia o mesmo principio” como se vê na “Nova Consolidação” de Carlos de Carvalho, artigos 1.001, *paragrapho* 4 – 1.026 e 1.027. Da materia trataram, outrosim, o “Esboço” de Teixeira de Freitas, artigo 832 e 833; *Projecto Felicio dos Santos*, artigo 373, e *Projecto Coelho Rodrigues*, artigo 466.

O efeito de ambos os casos, constantes do texto, é isentar o devedor da responsabilidade pelo não cumprimento da obrigação convencionada. Ambos comprehendem – ensina Lacerda de Almeida, na sua classica “Obrigações” – a acção de causas que estão fóra do alcance da vontade humana, isto é, de tudo o que se não pode prever, ou que previsto, não se pode evitar. “O acaso, portanto, exclue a idéa de facto imputavel a qualquer dos sujeitos da obrigação e que, consequentemente, não pode ser levado á sua responsabilidade; implica successo inteiramente estranho á intenção e cooperação delles”.

Seja qual fôr, porém, a definição que se dê ao caso fortuito e á força maior, ambos revelam a ausencia da acção da vontade para os efeitos exclusivos da responsabilidade; é o que traduz a locução empregada pelo nosso *Codigo*, salvo as restricções nelle proprio contidas. O que devemos deixar acentuado é que o artigo 1.058 reuniu os dois casos na mesma definição.

A legislação commercial em vigor não é, comtudo, uniforme no emprego daquellas expressões. Ora fala em caso fortuito (*Cod. Com.* art. 104), ora em casos fortuitos; umas vezes só se refere á força maior (artigos 93, 548, 549, 609, etc.), e outras associa os dois casos (artigos 102, 170, 181, 202, 631, etc.), em alguns dispositivos parece collocar-os em opposição. A versatilidade do *Codigo Commercial*, porém, não deroga a synonymia estabelecida entre ambos pelo *Codigo Civil*.

Força maior, ou caso fortuito, em sua relação subjectiva, nada mais é do que a situação duvidosa em que alguém se encontra relativamente á acção do futuro: é, em ultima analyse, o risco de lucrar ou perder. O risco, aliás, é o perigo a que se sujeita a coisa, pela acção do acaso, em contraposição ao *commodo*, que é a possibilidade de lucrar.

O efeito do caso fortuito e da força maior – observa Clovis nos seus magnificos “*Commentarios ao Codigo*”, n. IV – é isentar o devedor da responsabilidade pelo não cumprimento da obrigação. “Se a impossibilidade de cumpril-a é completa, o devedor fica inteiramente livre; a obrigação se resolve. Se, porém, o impedimento é parcial, o credor poderá obter, segundo a natureza e o fim do contracto, o cumprimento do que lhe fôr util. Pode ainda acontecer que o caso fortuito, ou de força maior, apenas retarde o cumprimento da obrigação. O efeito liberatorio refere-se, então exclusivamente, á mora”.

É que a força maior, ou caso fortuito, de um evento estranho á vontade do devedor, exclue a culpa; esta, em matéria de caso fortuito ou de força maior, deve ser comprehendida em toda sua extensão, em todos os casos em que um dos contractantes



tiver sido colhido nas malhas do imprevisto.

A má fé, porém, como a culpa propriamente dita, se oppõe aos effeitos habituaes do acaso. Assim, quando alguém recebe uma coisa de bôa fé não responde pela sua destruição, por effeito da força maior ou do caso fortuito; mas aquelle que a recebeu de má fé, supportará a perda ou o prejuizo que lhe occasionou o acontecimento imprevisto.

A culpa não consiste unicamente em uma provocação directa ou indirecta do acontecimento imprevisto, que se oppõe á execução obrigacional; resulta, igualmente, do simples facto de ter facilitado o evento.

A prova da culpa, porém, deve ficar a cargo de quem a invocar. Em direito commum, o devedor contra quem pesa uma presumpção de culpa, deve demonstrar a existencia material do fortuito, ou da força maior, afim de se eximir da responsabilidade por elle occasionada e provar que o acontecimento imprevisto foi a causa necessaria e efficiente da impossibilidade de executar a sua obrigação, demonstrando também, que sempre agiu de bôa fé e com a diligencia normal requerida para o seu cumprimento. Diremos afinal, mais alguma coisa sobre a prova.

Os effeitos da culpa são os mesmos, tanto para os contractos civis como para os administrativos; neutralizam os effeitos dos dois casos de que estamos tratando, como demonstraremos mais adiante.

A theoria tradicional da responsabilidade, fundada sobre a idéa de culpa, pode-se resumir nestas duas proposições: nada de responsabilidade sem culpa; nada de culpa sem responsabilidade. A symetria desta formula, tão conforme com a lógica romana, de onde a haurimos, deve na realidade ceder a certas circumstancias; se é certo que toda culpa é acompanhada de responsabilidade, podemos affirmar, a contrariu sensu, que ha responsabilidade sem culpa. É a theoria do risco.

Diz o inciso codificado, todavia, que o devedor pode ter assumido, por clausula expressa, a responsabilidade de cumprir a obrigação, ainda que se verifique o fortuito ou a força maior. Nesse caso, não fica isento da responsabilidade.

Diz a respeito Carvalho de Mendonça (M. I.) na sua excellente "Doutrina e Pratica das Obrigações": "O principio resolutivo da obrigação por caso fortuito e força maior soffre as excepções seguintes, em que o devedor é obrigado a prestal-a. Taes são: 1.º) Se por convenção expressamente por elles se responsabilizou, o que quer dizer que a convenção póde alargar ou restringir á vontade o gráu da culpa e isso mostra a inutilidade de gradual-a em lei. A convenção das partes pode ir além, chegar a fixar elementos especiaes para que se considere um phenomeno qualquer um caso fortuito. 2.º) Se a lei põe a seu cargo a prestação do fortuito, como: a) no caso de móra; b) no caso de venda de objectos que são marcados, contados ou assignalados para o comprador; c) no caso de deposito necessario; d) no caso de gestão de negocios; e) no caso de arrendamento de bens nacionaes; f) no de commodato; g) no caso de parceria pecuaria; h) no de riscos profissionaes e outros, emfim, previstos em lei. 3.º) Se o fortuito tiver sido favorecido por circumstancias decorrentes de culpa ou dolo. Os casos em que a lei põe a cargo do devedor factos de terceiros, já nos casos de convenção, já nas obrigações por actos illicitos, não constituem casos de responsabilidade pelo fortuito. Ahi a culpa é presumida pelo principio da representação".

No caso de móra, o fortuito, ou a força maior, não actua, não a excusa, se lhe sobreveiu, salvo provando o devedor que não teve culpa no retardamento da execução, ou que o damno sobreviria mesmo que a obrigação fosse cumprida no tempo, logar e forma convencionados. Essa é a remissão feita pelo texto em exame, principalmente ao art. 957.

Os factos susceptiveis de constituirem um caso de força maior são innumeraveis. A sua multiplicidade, contudo, pode ser resumida em três typos diferentes: em factos



naturaes, em actos da autoridade legislativa ou administrativa (actos do principe) e em actos de terceiros.

Os factos naturaes que mais habitualmente constituem a força maior são os seguintes:

1. as chuvas diluvianas e as inundações excepçionaes. Esses phenomenos devem ser completamente anormaes para os logares e recursos de agua de que são objectos;
2. as seccas excepçionalissimas;
3. as tempestades que tenham descomedida violência.

As chuvas de pedra ou granizo, o raio e a geada não constituem propriamente casos de força maior, porque não são acontecimentos excepçionaes, e, por isso podem ser previstos; constituirão, quando muito, casos fortuitos.

O incêndio, por sua vez, não é considerado, de pleno direito, como caso de força maior, porque, na maioria das vezes, provém da culpa de quem o invoca como causa de liberação. Esta é uma presumpção que vem do direito romano e tem assento na jurisprudencia pacifica de quasi todos os tribunaes. Será, também, se o quizerem, um caso fortuito.

A segunda categoria dos factos geradores da força maior abrange os actos do autoridade legislativa, ou administrativa, que tornem impossivel a execução de uma obrigação contractual. Dentre muitos, destacam-se os seguintes:

a) Leis e decretos que constituirem força maior; b) o acto do poder publico de um governo estrangeiro, tornando impossivel a execução de um contracto entre dois particulares; c) os actos administrativos, bem como os legislativos e os do poder publico da União, dos Estados e dos Municipios, taes como a requisição, a expropriação, a demissão de um funcionario, etc.; é necessário, porém, que taes actos contrariem formalmente alguma clausula obrigacional do contracto, tornando impossivel o cumprimento da mesma obrigação, ou das obrigações contractuaes.

A terceira categoria de actos constitutivos de força maior são os do terceiros, sob condição, bem entendido, de que esses terceiros não sejam pessoas perante as quaes deva o devedor responder pelo inadimplemento da obrigação. Nessa categoria agrupam-se todos os acontecimentos que, sem provirem de uma força natural, ou do poder legislativo ou administrativo, collocam o devedor em situação tal que a execução da sua obrigação se torne impossivel. Os mais importantes dentre elles são as paredes, as guerras, as revoluções civis e as perturbações politicas extremamente graves.

Longo seria enumerar, um por um, todos os casos que podem acarretar o fortuito. Esses casos, porém, decorrem da propria definição dada, não só ao fortuito como á força maior.

7 – Como já fizemos ver, a obrigação de uma das partes, nos. contractos bilateraes, tem por causa a obrigação da outra parte, e reciprocamente. Se uma dellas não cumpre a sua obrigação, a obrigação da outra fica sem causa, e o contracto se resolve, respondendo a parte que lhe deu motivo (art. 1.056), pelas perdas e danos.

Mas se a inexecução da obrigação resulta de caso fortuito, ou de força maior, não resalvado no contracto, quem der causa á inexecução não responderá por perdas e danos; essa é a regra geral.

A resolução do contracto não é um effeito da força maior, ou do fortuito, mas resulta de que as obrigações ficam sem causa. O effeito propriamente dito dos dois casos é a exoneração das perdas e danos que, pelo direito commum, seriam devidas não se executando a obrigação contractual. Em todo caso, como a força maior acompanha sempre a resolução, considera-se esta como resultado daquella, quando, na verdade,



não existe entre ambas senão uma relação indirecta.

O effeito directo da força maior, ou do fortuito, pelo direito civil, é a supressão das perdas e danos. Parecerá, á primeira vista, que a causa da inexecução da obrigação não offerece interesse sob o ponto de vista da resolução do contracto, visto que esta resulta puramente da inexecução, qualquer que seja a sua causa. Assim, sómente a indemnização interessaria á causa do inadimplemento da obrigação.

Realmente, ha um certo interesse, mesmo sob o ponto de vista da resolução do contracto, em saber, se a inexecução provém da força maior ou de outra causa; quando provém de outra causa que não a força maior, da culpa por exemplo, dá motivo a uma acção para que a resolução não se realize sem o pronunciamento do juiz; em caso contrario, isto é, se tem por causa a força maior, a resolução se opera ipso facto, e o juiz não intervirá na acção senão para constatar-a e impol-a, se uma das partes a contestar.

É a opinião de DUFOURMANTELLE, que a expõe em largos traços. Os principios, aliás, vigoram em quasi todas as fórmas de contracto.

A extincção de uma obrigação bilateral seja qual for a sua causa, acarreta a extincção da obrigação correlata; essa é a regra geral. O nosso Codigo, porém, offerece uma excepção, se se trata de coisa certa, e é a de que os riscos da coisa, até o momento da tradição, correm por conta do vendedor (res perit domino), e os do preço por conta do comprador (art. 1.127).

Todavia, os casos fortuitos, occorrentes no acto de contar, marcar, ou assignalar coisas, como já frizamos, e que communmente se recebem contando, pesando, medindo ou assignalando, e que já tiverem sido postas á disposição do comprador, correrão por conta deste; correrão, também, por conta do comprador os riscos das referidas coisas, se estiver em móra de as receber, quando postas á sua disposição no tempo, logar e pelo modo ajustados (paragraphos 1.º e 2.º do cit. art. 1.127).

Os jurisconsultos romanos, que davam a mesma solução aos casos cm apreço, diziam que se a coisa havia augmentado de valor, do tempo da venda ao da tradição, o vendedor não podia receber augmento no preço; e se o comprador se beneficiava do commodum rei venditae, era justo que supportasse os riscos.

Nas vendas a termo e nas vendas sem condição, mesmo tendo por objecto uma coisa certa, os riscos não correm por conta do vendedor, pois nesse caso a transferencia da propriedade não se realizará senão ao tempo do termo ou da condição. Se a coisa perece por caso fortuito, antes do termo ou condição, o vendedor não pôde exigir do comprador o pagamento do preço; e o contracto se resolve pura e simplesmente, sem perdas e danos.

8 – Em materia de locação de predios, prescreve o artigo 1.208, o locataria responderá pelo incendio do predio se não provar caso fortuito ou força maior, vicio de construcção ou propagação de fogo originado em outro predio.

A responsabilidade do inquilino promana da sua obrigação de velar pelo predio locado e o incêndio o damnifica. Responderá, pois, pelo damno que o incendio occasionar, se não provar, dentre outros modos, o caso fortuito ou a força maior,

Se o predio tiver mais de um inquilino (paragrapho unico do cit, art, 1.208), todos responderão pelo incendio, inclusive o locador se nelle habitar, cada um em proporção da parte que occupe, excepto provando-se ter começado o incendio na utilizada por um só morador, que será, então, o unico responsavel – e salvo para todos, no caso fortuito ou de força maior.

No caso de locação especial de predios rusticos, o mallogro da colheita por caso fortuito não autoriza o locatario a exigir o abatimento no aluguer, salvo ajuste em contrario (artigo 1.124).



Na locação de serviços, o locador contractado por tempo certo, ou por obra determinada, não se póde ausentar, ou despedir, sem justa causa, antes de preenchido o tempo, ou concluída a obra (artigo 1.225): e se se despedir sem justa causa, terá direito á retribuição vencida, mas responderá por perdas e danos (paragrapho unico).

Dentre as justas causas por que póde o locador dar por findo o contracto, encontra-se a de achar-se elle inhabilitado, por força maior, de cumprir o contracto (artigo 1.226, n. II).

O locatario, por sua vez, poderá despedir o locador, sem que fique obrigado á retribuição vencida, nem a metade da que lhe tocara, de então e até o termo legal do contracto, desde que o faça por uma justa causa, entre as quaes a de força maior, que o impossibilite de cumprir suas obrigações (artigos 1.228 e 1.229, numero I).

O contracto de locação, aliás, termina geralmente por um motivo de caso fortuito, que é a morte do locador ou do locatario, se outra coisa não fôr convencionada no contracto.

9 – No contracto de empreitada, quando o empreiteiro fornece os materiaes, correm por sua conta os riscos até o momento da entrega da obra, a contento de quem a encomendou, se este não estiver em móra de receber; estando em móra, correrão os riscos por igual contra as duas partes (artigo 1.238). Se o empreiteiro, porém, só forneceu a mão de obra, todos os riscos em que não tiver culpa, correrão por conta do dono (artigo 1.239).

Nesse caso, os materiaes pertencem a quem encomendou a obra, e por isso mesmo correrão por sua conta, todos os riscos desses materiaes; o empreiteiro é simples locador de serviço, se trabalha com materiaes fornecidos pelo dono da obra. Mas se a obra soffrer damno por culpa do locador de serviços, diz CLOVIS, deste será a responsabilidade.

10 – No contracto de deposito, o depositario que por força maior houver perdido a coisa depositada e recebida outra em seu lugar, é obrigado a entregar a segunda ao depositante e ceder-lhe as acções que no caso tiver contra o terceiro responsavel pela restituição da primeira (artigo 1.277). É a regra do artigo 1.058, salvo se estiver em móra, ou se expressamente convencionou o contrario.

11 – Na evicção, a força maior ou o fortuito tem, outrosim, applicação; é que pelo artigo 1.117, numero I, não póde o adquirente demandar por ella, se foi privado da coisa, não pelos meios judiciais, mas por caso fortuito, força maior, etc.

O principio ahi exarado exprime a idéa pela qual se conceitua a evicção. "Esta suppõe o desapossamento da coisa em virtude de sentença. Consequentemente, se o adquirente não fôr delia privado pelos meios judiciais, não ha evicção. Ainda quando a acção de reivindicação tenha sido proposta, se, durante o curso delia, a coisa perecer por caso fortuito ou força maior, não se dá evicção, e cessa a responsabilidade do alienante".

12 – No contracto de emprestimo, se, correndo risco o objecto do commodato juntamente com outros do commodatario, antepuzer este salvação dos seus, abandonando o do commodante, responderá pelo damno occorrido, ainda que se possa attribuir a caso fortuito ou força maior (art. 1.253).

Nesse passo, o Codigo abre uma excepção á regra geral do art. 1.058. É justo, aliás, que, se, na alternativa de salvar o objecto emprestado a outro que lhe pertença, o commodatario dá preferencia ao que é seu, abandonando o alheio, responda pelo damno verificado, pagando a coisa perdida, ainda que essa perda se deva a caso fortuito, ou de força maior.

Já dizia o direito romano: "...nisi forte, cum possit res commodatas salvas facore, suas percutulit". (D. 13, 6 fr. § 4.º, in fine).



Prescrevem o mesmo principio os Codigos Civis francez, art. 1.882; italiano, 1.810; portuguez, 1.516, paragrapho unico; argentino, 2.269; uruguayo, 2.222; etc.

13 – Longo seria enumerar um por um todos os contractos liberados pelo caso fortuito ou de força maior. Para não alongarmos demasiadamente este simples estudo, que não tem a presumpção de esgotar o assumpto, deixamos de entrar na materia concernente aos contractos de transporte; de seguros, de trabalhos publicos, de fornecimentos, etc., que serão objecto de outro artigo.

Resta-nos dizer algo sobre a prova dos dois casos. O devedor que invocar a isenção de responsabilidade por circumstancias decorrentes do acaso, tem por dever precipuo proval-as. Isso, aliás, não é senão uma applicação do principio de prova, estabelecido pelo direito civil em geral.

Se se tratar de caso fortuito, a prova deverá ser feita de forma a constatar: 1.º) que o acontecimento se deu sem que o devedor tivesse podido impedil-o; 2.º) que nenhuma culpa de sua parte contribuiu ou concorreu para realizal-o ou augmentar-lhe os efeitos, 3.º) que por elle ficou impedido de executar a obrigação.

É essencial, portanto, que da prova fique clara a exclusão de qualquer laivo de culpa, como o exigia o direito romano. Além disso, é preciso que o fortuito colloque o devedor em condições de não poder absolutamente satisfazer a obrigação, além dos requisitos referidos em outro lugar deste trabalho.

Para o caso de força maior, que importe em liberação do devedor, de pleno direito, é, além disso, necessario provar a materialidade do acto ou facto, desde que possa ser constatada.

A noção de força maior, abstracção feita de suas consequencias juridicas – diz Dufourmantelle – resalta destes tres elementos: “le fait même de l’inexécution ou de l’impossibilité d’exécuter: une relation de cause a effet entre tel événement et cette inexécution ou cette impossibilité d’exécuter; la non imputabilité du dit événement a l’un des contractants”.

Diz ainda o illustre publicista, que nos vem de guiar neste estudo: “Chacun de ces éléments est, en lui même, un point de fait; en tant que point de fait, il devra donc être constaté par les juges de fond”.

14 – Trazendo a nossa desvaliosa contribuição para o estudo de uma interessante these do direito das obrigações, temos por intuito chamar para o assumpto a attenção dos doutos, afim de que a desenvolvam com a maestria e a segurança de opiniões que lhes são peculiares.

A nossa já copiosa literatura se ressentida da falta de um trabalho a respeito, digno de consulta, e no entretanto, no amplo panorama do direito actual, a these figura como indice do progresso social de um povo, porque o problema da responsabilidade é um problema da actividade do homem, fonte de riscos e de perigos, ainda que exercida normalmente, demandando soluções efficazes á altura das novas concepções juridicas.

Oxalá os mestres venham em nosso auxilio, dirimindo as controversias que a materia offerece e illuminando, com as suas luzes, a seara inesgotavel do direito.