

BREVES NOTAS SÔBRE A RELATIVIDADE DO CONTRATO

PAULO DOURADO DE GUSMÃO

Encerrou-se, em agôsto de 1914, a *belle époque*, a Era Vitoriana, o "apogeu", como disse KEINES, "do mundo liberal e capitalista". A Europa perdeu, desde então, como disse LAVISSE, a faculdade de dirigir a História, que herdara, há três mil anos, da Ásia. Tudo isto começou depois da I Guerra Mundial, quando grave crise econômica e financeira alastrou-se pelo mundo; o subemprego generalizou-se, as moedas desvalorizaram-se e o mundo foi ameaçado pela fome e pelo desemprego. SPENGLER vaticinou, naquela época, a *Decadência do Ocidente*, no qual foi acompanhado por VALÉRY.

Mas, quando tudo parecia crer que tal ameaça havia desaparecido, eis que estoura o *krach* financeiro da Bôlsa de New York, na fatídica *quinta-feira negra* de 24 de outubro de 1929, e, com êle, a *Grande Depressão* levando, na Europa, a falência de bancos e de empresas industriais, enquanto nos países subdesenvolvidos dêste Continente, a de fazendeiros. O Estado intervém então na ordem econômica, limitando a liberdade contratual e a força obrigatória do contrato, até então reputado lei entre as partes. As cláusulas dos contratos já não são mais livremente estabelecidas pelas partes, intervindo o poder público no reino contratual em favor dos fracos, principalmente no campo do contrato de trabalho. Mas, não é só, pois tornam-se anuláveis os contratos lesivos; impõem-se condições e cláusulas no contrato de seguros; modificam-se as condições de pagamento em moeda estrangeira etc. Em face de tudo isto SOROKIN (*"The Crisis of Our Age"*, 1941) disse estar sepultada a "sociedade contratual", criada pelo liberalismo econômico e pelo individualismo jurídico.

Essa nova orientação jurídica foi precedida por ataques de juristas afamados à liberdade contratual, como, por exemplo, DUGUIT, que, em 1911, tratando das transformações do direito privado (*"Les transformations générales du droit privé depuis le Code de Napoléon"*), em conferências realizadas na Faculdade

de Direito de Buenos Aires, criticou a teoria da autonomia da vontade por não considerar o *sujeito de direito* um “sujeito de vontade”, mas um sujeito com função social a realizar. RIPERT, em 1927, ao tratar do fundamento moral das obrigações (“*La règle morale dans les obligations civiles*”), lembra que a lei moral proíbe ao homem servir-se dos direitos para causar a outrem ruínas superiores às vantagens que recebe. Só sobre o fundamento da obrigação moral — diria RIPERT mais tarde, em 1936, em seu trabalho “*Le régime démocratique et le droit civil moderne*”, fica a obrigação civil inatacável. Quando uma das partes — continua RIPERT — é obrigada a contratar “por uma imposição moral ou econômica, o seu consentimento não é livre”, não devendo ser visto, conseqüentemente, nessa vontade, o “ato criador da obrigação”. Outros ampliaram a noção de imprevisibilidade, base da força-maior e do caso fortuito, para justificar a revisão judicial do contrato, admitindo que o contrato, fruto da vontade real das partes, não pode permanecer intocável quando se modificam, de forma imprevisível, as circunstâncias predominantes da época de sua formação, levadas sempre em conta pelas partes ao manifestarem suas vontades.

Tais idéias não eram inteiramente novas, pois, na Idade Média admitia-se o recurso à cláusula *rebus sic stantibus* — “*contractus qui habent tractum sucessivum et dependentiam de futuro rebus sic stantibus intelliguntur*” (deve admitir-se a resolubilidade dos contratos a longo têrmo, pela sucessiva modificação do estado de fato no qual foram concluídos). Em nossa época, alguns juristas desenterram-na, dando-lhe roupagem nova. Foi ampliada, de modo a atender às crises sucessivas que atacaram o Ocidente depois da I Guerra Mundial.

Com ela, e com outras idéias, a revisão judicial dos contratos, dia a dia, foi ganhando corpo.

Qual o seu fundamento? Como explicá-la?

Alguns juristas, dentre os quais COGLIOLO (“*Scritti di Diritto Privato*”), explicam-na através da *teoria da vontade* dos pandectistas, isto é, da teoria das pressuposições (*Voraussetzungslehre*) de WINDSHEID, que vincula a sorte da manifestação de vontade à permanência de certos pressupostos. Se os “pressupostos” — escreve FRANCISCO CAMPOS (“Direito Civil”), que determinaram as partes a se obrigarem deixarem de existir, manter de pé o contrato seria mantê-lo contra a “intenção e a fé em que êle foi ajustado e concluído”. Mantê-lo de pé nessas circunstâncias seria manter, como pensa GIOVENE (*Sul fundamento specifico del “instituto della soppravvenienza”*), de pé uma vontade viciada por êrro em relação a um evento imprevisível e posterior à declaração, que, se conhecido, faria com que a vontade tivesse outro conteúdo. Mantê-lo intato seria, no dizer de

WENDT, desrespeitar a boa-fé, ferindo gravemente a equivalência objetiva das prestações, que, como nota VOIRIM, é a espinha dorsal dos contratos. Fazê-lo perdurar nesses casos, por respeito à palavra dada, é injusto, ferindo, como nota FRANCISCO CAMPOS, a idéia de justiça, “não a idéia abstrata de justiça, senão a que resulta da interpretação do contrato como instrumento econômico destinado a satisfazer interesse recíproco das partes”. Impô-lo, adverte BONNECASE (“*Traité de Droit Civil*” de BAUDRY — LACANTINERIE), é contra a equidade, que não permite o locupletamento injusto, ou então, como diz RIPERT, contra a regra moral, que proíbe o credor de se “enriquecer injustamente à custa do seu devedor”.

Todos êsses fundamentos são defensáveis, porquanto todos visam a um único resultado: o restabelecimento da equivalência objetiva das prestações, por não ser justo o enriquecimento anormal do credor, em virtude da modificação inesperada da situação, em base da qual foi assumido o compromisso, com o cumprimento da obrigação, na forma pactuada, pelo devedor, que, se a cumprir, terá graves e injustos prejuízos.

Admitida, por um desses fundamentos, quando deve ser permitida a revisão judicial dos contratos? Quando, diz ARNOLDO MEDEIROS DA FONSECA (“Caso fortuito e teoria da imprevisão”), ocorrer um fato imprevisível provocador de um prejuízo anormal para o devedor e de um lucro excessivo para o credor, ou, então, como ensina FRANCISCO CAMPOS, quando ocorrerem as seguintes condições: um acontecimento que, determinando a mudança das circunstâncias, deve ser imprevisto e imprevisível pelas partes; êsse acontecimento deve ser anormal, extraordinário, da ordem daqueles que entram na definição de fôrça-maior; deve produzir, não qualquer mudança, ainda que imprevista, mas uma mudança tal que determina uma tal agravação da prestação, que, se prevista, teria levado os contraentes a não concluírem o contrato. Finalmente, é necessário que o acontecimento que torne a execução difícil ou onerosa seja estranho à vontade do devedor.

ARNOLDO MEDEIROS DA FONSECA, também, de certa forma, com FRANCISCO CAMPOS e outros, admite tais condições: modificação radical da situação existente ao tempo da formação do contrato; onerosidade excessiva para o devedor, não compensado por outras vantagens auferidas anteriormente, enriquecimento inesperado e injusto para o credor.

Prevê a revisão judicial dos contratos nosso sistema jurídico?

Não tivemos, fora o dec. n. 19.573, de 1931, até hoje, regra que a prescreva. É verdade que o *anteprojeto de Cód. de Obrigações* de CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA a contempla, porém, por enquanto, a jurisprudência é que tem avançado nesse terreno, como por exemplo, com a decisão, reformada pela Côrte de Apelação, de

NELSON HUNGRIA, ao tempo em que era ainda juiz, em 1930, lembrada por ARNOLDO MEDEIROS DA FONSECA, que decretou a rescisão de um contrato pela excessiva onerosidade, imprevisível, para a execução da prestação por uma parte. Depois, segundo ARTUR ROCHA ("Da intervenção do Estado, nos contratos concluídos"), tivemos, em 1931, sentença de GUILHERME ESTELITA, *da qual* não houve recurso. O Supremo Tribunal Federal, chamado a decidir, em 1935 e em 1938, considerou compatível com o nosso direito a cláusula *rebus sic stantibus*. Depois, em 1946 ("D. J." de 4-4-1946), em 1948 ("D. J." de 25-3-1950) e em 1952 ("D. J." de 19-5-1952), considerou, em casos excepcionais, ser justificada a aplicação da teoria da imprevisão. Já se decidiu que "não se contesta a possibilidade de invocação da velha cláusula *rebus sic stantibus* e da moderna teoria da imprevisão, como subsídio na interpretação dos contratos" ("Revista Forense", vol. 144, página 383), ou, ainda, o "juiz não pode assistir de braços cruzados alguns contratantes condenados à ruína e à perda total de todos os seus sacrifícios, por uma aplicação rígida dos contratos" (sentença do Dr. LUÍS CORREIA FRAGOSO, da 16.^a Vara Cível da Capital, São Paulo, "Rev. dos Tribunais", 1961, vol. 308, página 811). A "revisão pode compreender, não somente o reajustamento dos preços de maneira a distribuir equitativamente entre os contraentes as conseqüências da agravação imprevista das prestações, como a dilatação de prazos contratuais" ("Revista Forense", vol. XLVII, pág. 111).

Depois dessas considerações, é de se perguntar: tem apoio no direito brasileiro a cláusula *rebus sic stantibus*? Há quem a vê contida no art. 1.059 do nosso Cód. Civil, que protege somente os lucros previsíveis na data da obrigação e, conseqüentemente, desprotegidos os imprevisíveis e anormais, corrigíveis pelo juiz. A nosso ver, a regra acolhida pelo art. 1.059, para a liquidação de danos, não contempla a cláusula supracitada, apesar de conter princípio que, juntamente com outros, desde que generalizados, como, por exemplo, o contido no art. 4.^o, letra b), da Lei n. 1.521, de 1951, ou no art. 31 do Dec. n. 24.150, de 1934, admitem a revisão judicial dos contratos pelo juiz. (*) Destarte, pensamos ser a cláusula *rebus sic stantibus* prescrita pelos princípios gerais de nosso direito, que exige a equivalência objetiva das prestações, que não tolera o enriquecimento sem justa causa e que não admite o exercício irregular do direito no caso de direito creditório, mas que, não nos esqueçamos, também, contempla a cláusula *pacta sunt servanda*. Portanto, unicamente em situações anormais, imprevisíveis, de ordem geral, criadoras de

(*) Se fôr transformado em lei o citado anteprojeto, do Prof. CAIO MÁRIO, de Cód. de Obrigações, essa questão perde o seu interesse.

uma situação difícil para todos ou para grande parte da população, e não somente para o devedor, situação capaz de enriquecer injusta e anormalmente o credor e de produzir graves prejuízos ao devedor, deverá ser admitida a revisão judicial dos contratos.

Mas com que critério objetivo pode ser verificada a anormalidade ou normalidade do lucro? Segundo ARNOLDO MEDEIROS DA FONSECA, com o estabelecido no citado art. 4.º, letra B, da Lei n. 1.521, de 1951, que considera constituir crime contra a economia popular obter lucro, patrimonial, *através de contrato, que exceda o quinto do valor corrente ao justo da prestação feita ou prometida*. Desta forma, todo lucro, patrimonial, obtido ou a ser obtido, através de contrato, que exceda a um quinto do valor corrente ao justo da prestação feita ou prometida, é ilícita, pois é crime, devendo ser pelo juiz reajustado ao seu justo valor, ou seja ao quinto do valor corrente ou justo da prestação feita ou prometida.