

mas a indenização em dinheiro se legitima, subsidiariamente, pela consideração de que o dano patrimonial acarreta diminuição do patrimônio e este é um conceito aritmético" (Da Responsabilidade Civil, II, n.º 225 e nota 1.309).

5 — A interpretação preconizada pela melhor doutrina tem ainda a vantagem de se harmonizar com a que permite a execução compulsória das obrigações de fazer de caráter contratual e fungível.

6 — Conseqüentemente, a autora, que afirmou que o seu carro havia sido culposamente abalroado pelo ônibus dos réus, poderia obrigar o causador do dano a reparar o veículo, mediante ação cominatória (artigo 302, XII, do Cód. Proc. c/artigo 159 do Cód. Civil).

7 — Os embargos, porém, não devem ser providos integralmente,

porque o atendimento total das pretensões dos embargantes importaria em suprimir prestação de atividade jurisdicional de primeiro grau.

O ilustre dr. Juiz, com efeito, não se pronunciou, na sentença, sobre o mérito da demanda, não havendo chegado a decidir se o desastre ocorreu por culpa dos embargados. Ateve-se a sentença à impropriedade da via cominatória.

Os embargos, assim, devem ser providos apenas para que seja reconhecida a propriedade da ação, decidindo a primeira instância a questão de mérito, conforme lhe aprouver.

Rio de Janeiro, 28 de agosto de 1969. — *Francisco Pereira de Bulhões Carvalho*, presidente. — *Graccho Aurélio*, relator. — *Ivan de Araújo*, revisor. — *Roberto Medeiros* — *João Frederico Mourão Russel* — *J. J. Queiroz*.

## CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. INFLAÇÃO. CLAUSULA REBUS SIC STANTIBUS

*Contrato de compra e venda de imóvel — Ação de consignação em pagamento e ação de reajustamento de preço. Procedência da primeira e improcedência da segunda — Cláusula rebus sic stantibus. I — A inflação, não constituindo acontecimento superveniente de caráter extraordinário e imprevisível, não justifica a revisão da promessa de venda celebrada a preço certo e ajustado, tendo por fundamento a cláusula rebus sic stantibus. II — Não tem*

*também cabimento a revisão com o mesmo fundamento, se o promitente vendedor já cumpriu a obrigação, entregando até o imóvel.*

### APELAÇÃO CIVEL N.º 62.860

Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara

(5.ª Câmara Cível)

Carteira Hipotecária e Imobiliária do Clube Militar *versus* Aldo Freire Fagundes

Relator: Des. João Coelho Branco.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n.º 62.860, em que é apelante a Carteira Hipotecária e Imobiliária do Clube Militar e é apelado Aldo Freire Fagundes:

1 — O apelado propôs contra a apelante ação consignatória, alegando que, tendo adquirido da mesma o apartamento de sua residência com a respectiva cota de terreno, a promitente vendedora se recusou a receber a prestação de NCr\$ 600,00, que estava êle obrigado a satisfazer por ocasião da entrega das chaves, já realizada, razão por que propunha a ação para pagar referida prestação e mais sessenta (60) prestações mensais de NCr\$ 121,45 (Cr\$ 121.455,00 antigos), a que também estava obrigado e nos respectivos vencimentos.

Contestando a ação, alegou a ora apelante que é uma entidade assistencial destinada a propiciar a seus associados, oficiais das forças armadas, o financiamento para a aquisição da casa própria, não tendo finalidade lucrativa e não podendo nem devendo ter prejuízos em suas transações; que, com a referida finalidade, e para atender a dificuldades em que se encontravam associados seus, assumiu, em 1962, os direitos e encargos da incorporação e construção de um edifício sito na Rua Guimarães Natal, em Copacabana, no qual ficou com 44 unidades não compromissadas para transacionar com associados e terceiros; que o apelado, associado da Carteira não contemplado com financiamento, adquiriu, em 29-1-1964, o apartamento n.º 205, com direito a

vaga na garagem, pelo preço e condições constantes do contrato de folhas 6 a 10; que, não tendo havido solução de continuidade no processo inflacionário, cada vez mais intenso, a apelante só ultimou a construção em fins de 1967, com vultosos prejuízos; que, com o objetivo de cobrir esses prejuízos, realizou o levantamento exato do custo da obra e, atribuindo ao capital empregado juros de 10% ao ano, atribuiu o custeio total pelos apartamentos, na conformidade de suas áreas de construção; que por êsse reajustamento o apartamento prometido ao autor, que era pelo preço de NCr\$. . . . . 10.700,00, passou a NCr\$ 23.813,00, em prestações reajustadas; que o autor não obstante ter recebido as chaves, por ato de tolerância da Caixa, se recusou a pagar a nova prestação reajustada, já aceita pela maioria dos adquirentes; que a consignação pura e simples de acôrdo com o contrato importa desconhecer a situação real do país, que faz prevalecer a "doutrina da imprevisão" com a correção monetária nos contratos de financiamento e o reajustamento nos contratos de construção. (fls. 28-32).

Reconhecendo que a ação de consignação em pagamento não comporta questões de alta indagação sobre a natureza do conflito, propôs a Carteira Imobiliária contra o consignante seu associado ação ordinária de reajustamento do preço do apartamento, invocando, pelos motivos expostos, a aplicação da regra *rebus sic stantibus* com larga fundamentação da doutrina e jurisprudência.

Essa ação, distribuída por dependência e processada conjuntamente

com a consignatória, foi contestada com a sustentação da inaplicabilidade à espécie da invocada teoria da imprevisão (fls. 70).

Os despachos saneadores transitaram irrecorridos. (fls. 64 e 91).

A sentença final julgou procedente a ação de consignação em pagamento e improcedente a ação ordinária de reajustamento, sendo prolatada pelo juiz então em exercício na 12.<sup>a</sup> Vara Cível, Dr. Wilson Gomes de Menezes. (fls. 85-87).

Postulando a reforma dessa sentença, manifestou a Carteira apelação (fls. 91), que foi contra-arrazoadada (fls. 105).

2 — Justificando a acolhida no primeiro Anteprojeto do Código de Obrigações, art. 322, da cláusula *rebus sic stantibus*, que mereceu igual sanção do novo Projeto de CAIO MARIO DA SILVA PEBEIRA, artigo 358, passando a constituir depois de sua revisão o art. 346, dizem seus autores OROSIMBO NONATO, PHILADELPHO AZEVEDO e HAHNEMANN GUIMARÃES, que "se alivia a culpa contratual pela guarida ao princípio que permite ao juiz a revisão do contrato, em casos excepcionais e com as cautelas necessárias, aderindo-se assim ao que já é considerado uma conquista definitiva do direito moderno, embora em verdade se esteja apenas ressuscitando velha e conhecida cláusula, em tempos idos considerada implícita nos contratos de execução retardada." (Imprensa Nacional, 1943, p. 13).

HAHNEMANN GUIMARÃES, em conferência pronunciada no Instituto dos Advogados de São Paulo, sobre o Estudo Comparatório do Antepro-

jeto do Código de Obrigações e do Direito Vigente, fixava nitidamente as condições impostas para aplicação judicial da cláusula: "A imprevisão não dá causa a rescisão do contrato, mas à sua revisão pelo juiz. A faculdade do juiz rever o contrato cabe em dois casos: primeiro, é o da imprevisão, quando acontecimentos anormais e que não se podiam prever quando foi contraída a obrigação, tornam extremamente difícil a execução desta e impõem, assim, prejuízo exorbitante a um dos contratantes; segundo, é o da impossibilidade parcial da obrigação". (Rev. Forense, vol. 97 p. 290).

Do mesmo modo, todos os que advogam a sanção da lei expressa e generalizada para a teoria da imprevisão estabelecem, como primeira proposição ou condição a seguir *lege ferenda*, que a alteração radical no ambiente objetivo existente ao tempo da formação do contrato decorra de acontecimento então imprevisível e imprevisível. (ARNOLDO MEDEIROS DA FONSECA, *Caso Fortuito e Teoria da Imprevisão*, 3.<sup>a</sup> edição, 1958, ns. 169 e 242, ps. 244 e 345; PAULO CARNEIRO MAIA, *Da Cláusula "Rebus Sic Stantibus"*, 1959, n.º 50, p. 258; OTHON SIDOU, *A Cláusula "Rebus Sic Stantibus" No Direito Brasileiro*, 1962 n.º 57, pág. 71); EDUARDO ESPINOLA, *Direito*, vol. I, p. 7; TITO DE OLIVEIRA HESKETH, *Rev. Tribunal* 302-12).

A impossibilidade de prever constitui, em última análise, a razão definitiva da liberação do devedor ou da alteração compulsória do conteúdo do contrato. Não pode, assim, haver correta aplicação da teoria da imprevisão, independentemente da ocorrência de acontecimentos extra-

ordinários e com eliminação da condição de impossibilidade de prevê-los. E, por isso, em conceitos que se enlucam à espécie, adverte ORLANDO GOMES: "Estendê-la a tôdas as situações de superveniente desequilíbrio contratual significa a sua negação, visto que a idéia da imprevisão sob que descansa, afasta a possibilidade da revisão do contrato tôda vez que o desequilíbrio seja previsível, ou não resulte de acontecimento extraordinário. Ora, nos casos de desequilíbrios conseqüentes à depreciação monetária, é impossível justificar a intervenção judicial na economia do contrato sob o fundamento da imprevisão. Quem quer que contrate num país que sofre do mal crônico da inflação sabe que o desequilíbrio se verificará inelutavelmente se a prestação pecuniária houver de ser satisfeita algum tempo depois da celebração do contrato. O desequilíbrio é, por conseguinte, previsível, pelo que à parte que irá sofrê-lo, cabe acutelar-se. Demais disso, a desproporção resultante da perda do valor da moeda não é conseqüência de evento extraordinário onde a depreciação é um fato constante. Nem se pode dizer, afinal, por mais brusca que seja a desvalorização, que a prestação pecuniária do devedor se torna insuportável, a ponto de criar uma verdadeira "impossibilidade econômica". Em tôdas as hipóteses de desequilíbrio contratual decorrente da depreciação monetária não há como justificar corretamente o reajustamento das prestações com base na teoria da imprevisão". (Transf. Gerais do Direito das Obrigações, 1967, ps. 131-132).

Quando foi firmado o contrato

entre as partes, em 29 de janeiro de 1964, o crônico processo inflacionário, que atacara o organismo econômico da nação, atingia seu ápice e iria receber primeiro ataque sério com a nova ordem política instaurada um mês depois. Não há, assim, falar em acontecimento extraordinário e imprevisível: a inflação era realidade antiga, fatal e inexorável do mundo dos negócios jurídicos. Desde 1962, vinha a Carteira apelante enfrentando-a, dispondo dos 44 apartamentos separados no edifício. A celebrar cautelosamente com o apelado contrato de empreitada com reajustamentos previstos, preferiu convencionar com êle promessa de venda rígida, a "preço certo e ajustado".

Mesmo, porém, que se admitisse tão só para argumentar, a existência, *in casu*, de contrato de empreitada por administração, cumpre não olvidar que, pelo regime jurídico estatuído na Lei n.º 4.591, de 16-12-1964, que dispõe sobre as incorporações imobiliárias, não pode o reajustamento ter lugar sem cláusula expressa. É o que salienta o autor principal desse diploma legal, CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA: "No campo da incorporação imobiliária, três regimes se adotaram: reajustamento contratado, reajustamento excluído e silêncio. É claro que, na falta de cláusula expressa, o reajustamento não tem cabida. O incorporador tem obrigação, como profissional, de prever as variações de mercado, e, contratando num período inflacionário, não pode invocar a depreciação monetária como justificativa para a alteração nas condições de pagamento. Contratando sem reajustamento, atrai o público adqui-

rente, ilude os candidatos e faz concorrência séria aos que o fazem em termos reajustáveis. Logo, não pode, na pendência do contrato, modificar o regime ajustado, porque, assim procedendo, onera a outra parte que tinha o direito de contar com certos limites para os seus compromissos, surpreende-a com uma alteração de condições não previstas e torna-se concorrente desleal em relação aos profissionais que agiam sinceramente e inseriam no contrato cláusula corretora dos valores. É, pois, evidente que não cabe reajustamento fora de acôrdo expresse. O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul decidiu neste sentido, assentando que o incorporador que contrata preço fixo não tem direito a reajuste nem com fundamento na cláusula "*rebus sic stantibus*" (Revista Forense, vol. 220, pág. 235). Dando ênfase à regra, a lei n.º 4.591-64, o declara em termos peremptórios: "Somente cabe reajustamento quando expressamente ajustado, e, ainda nesta hipótese, somente será lícito a êle proceder dentro das condições estipuladas (art. 55, § 6.º)". (*Condomínio e Incorporações*, 2.ª ed., 1969, n.º 143, p. 231).

Sobreleva ainda considerar que a cláusula *rebus sic stantibus* não a podem invocar quer o contratante em mora, quer o contratante que já cumpriu a obrigação. "O contratante prejudicado — diz CAJO MÁRIO DA SILVA PEREIRA — ingressará em juízo no curso de produção dos efeitos do contrato, pois que se êste já estiver executado não tem mais cabimento qualquer intervenção. É igualmente necessário que o postulante não esteja incurso nas suas sanções

por inexecução. Mesmo em caso de extrema necessidade, é vedado ao queixoso cessar pagamentos e proclamar diretamente a resolução. Terá de ir à Justiça, e esta deverá apurar com rigor os requisitos de aplicação da teoria revisionista." (*Instituições de Direito Civil*, 1963, vol. III, n.º 216, p. 110). Igualmente, adverte ORLANDO GOMES: "A resolução (ou revisão) não é consequência da inexecução. Há de ser pleiteada antes que a obrigação seja cumprida — Se as prestações forem satisfeitas, não terá cabimento o pedido de resolução (ou revisão)" (*Contratos*, 2.ª ed., 1966, n.º 140, p. 183).

No caso dos autos, apesar de terem decorrido quatro anos para terminar a construção, agravando a alegada incidência da inflação, não se pode, *de iure*, falar em mora ou culpa da Carteira apelante, se não havia no contrato prazo fixado para a entrega do imóvel. Ao contrário, superou as dificuldades, que poderiam levar à inexecução. Atenta às suas altas finalidades, cumpriu o contrato. E não cabe a intervenção judicial para rever contrato já cumprido.

Em suma, como frisa TRABUCCHI, ao elucidar o instituto da resolução ou revisão por excessiva onerosidade expressada pelo Código Civil Italiano de 1942, "os acontecimentos supervenientes que afetam o âmbito contratual têm transcendência jurídica no caso de serem *extraordinários e imprevisíveis*. Outro requisito é que a excessiva onerosidade consequente à nova situação supere os limites do jôgo normal de incerteza que cada contratante deve afrontar

a respeito das vantagens e inconvenientes de cada ato, de sorte que a resolução ou revisão só afetará as prestações cujo cumprimento seja demasiado oneroso, o que vale dizer que não se estende às já realizadas." (*Istituzioni di Diritto Civile*, 16.<sup>a</sup> ed. 1968, n.º 298, ps. 727 e 728).

No caso dos autos, não se verificou a presença desses pressupostos da regra excepcional *rebus sic stantibus*, conforme bem concluiu a sentença recorrida.

3 — Em virtude do exposto acordam os Desembargadores da Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça, em decisão unânime, negar provimento à apelação. Custas *ex-lege*.

Rio de Janeiro, 29 de julho de 1969 — João Coelho Branco, Pres. e Relator; Moacyr Rebêllo Horta, Revisor; Paulo Alonso.

## TARIFA DE FORNECIMENTO DE ÁGUA POTÁVEL. COBRANÇA AO CONDOMÍNIO

*Tarifa relativa ao fornecimento de água potável — Legitimidade de sua cobrança ao condomínio de edifício de apartamentos, ao invés da cobrança aos proprietários de cada um destes, isoladamente. Interpretação da Lei Estadual n.º 72, de 28/XI/1961, e do Decreto n.º "N" 763, de 29/XII/1966, em confronto com a legislação federal.*

### AGRAVO DE PETIÇÃO N.º 21.724

Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara

(7.ª Câmara Cível)

Juízo da 1.ª Vara da Fazenda Pública e Companhia Estadual de Águas — CEDAG *versus* Dagoberto Mascarenhas.

Relator: Des. Marcelo Santiago Costa.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Petição n.º 21.724, sendo agravantes: 1.º) Juízo

da 1.ª Vara da Fazenda Pública, de ofício; 2.º) Companhia Estadual de Águas — CEDAG; agravado, Dagoberto Mascarenhas;

Acordam os Juizes da Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara, por unanimidade, em dar provimento aos recursos, a fim de denegar o mandado de segurança, condenando o impetrante nas custas e em honorários de advogado arbitrados em ..... NCr\$ 200,00 (duzentos cruzeiros novos). —

A controvérsia está sintetizada no seguinte relatório da sentença: "Vistos.

Mandado de Segurança impetrado por Dagoberto Mascarenhas contra ato "da Companhia Estadual de Águas da Guanabara, sigla CEDAG", alegando o impetrante que sempre pagou as taxas d'água e de esgoto dos apartamentos 201, 202, 203, 204, 1.205, 1.206, 1.207, 1.208 e C-01 da Av. N.S. Copacabana, n.º 314, "Edifício Kansas", autônomo, isto é, uma taxa para cada unidade; no entanto, neste ano de 1967, foi