

mento judiciário, adquiria nêlê características de arrogância. Poucos juizes, com efeito, terão sido como Artur Ribeiro tão humano e tolerante, o ceticismo valendo para êle como uma atitude mental que era fruto de lucidez e bondade.

Elevado da presidência do Tribunal de Minas para ministro do Supremo Tribunal, o antigo juiz e filho-de João Ribeiro (outrora Entre Rios) afirmaria de novo a sua superioridade, já agora em plano nacional, até onde se erguera a autoridade de sua cultura e de sua voz judicante.

No Supremo, com Edmundo Lins e Hermenegildo de Barros, ambos como êle antigos presidentes da Relação de Minas, Artur Ribeiro completaria aquela trindade que durante mais de um decênio foi na mais alta corte do país, a expressão gloriosa da maturidade da cultura jurídica de Minas e do Brasil.

Já sexagenário, foi designado pelo governo da República para integrar com outros eminentes juristas a comissão encarregada de elaborar o anteprojeto do Código do Processo Civil Brasileiro Unificado, em consequência de dispositivo da Constituição de 1934.

Sabe-se que essa comissão não concluiu os seus trabalhos. Porém, Artur Ribeiro foi o primeiro, talvez o único, a entregar em dia a tarefa que nesse empreendimento lhe coubera.

O trabalhador nunca desmereceu a sua legenda. Tampouco o sábio e humano juiz.

Alguns anos antes, o Supremo Tribunal o indicara, como seu representante, para fazer parte da comissão, nomeada pelo Governo Provisório de 1930, e encarregada de elaborar o anteprojeto da Constituição, que iria ser promulgada em 1934. Eram seus pares nessa comissão Antônio Carlos, Afrânio de Melo Franco, Oliveira Viana, Castro Nunes, Carlos Maximiliano, Prudente de Moraes Filho. Incumbido de relatar a parte do "Poder Judiciário", adotou a dualidade de magistratura, travando cerrado debate com aquêles que defendiam e preconizavam a unidade da Justiça, que passaria assim a ser federal em seu todo.

Posteriormente, porém, Artur Ribeiro veria o seu ponto de vista e o seu trabalho aprovados pelos constituintes de 1934, em consonância, aliás, com o pronunciamento unânime de todos os tribunais do país.

A tese que então defendeu com aquela segurança e lógica impecável haveria de ser adotada de novo na Constituição de 1946, o que mais põe em manifesto o senso e a maturidade do emérito jurista e magistrado.

Moderado por temperamento e convicção, Artur Ribeiro de Oliveira bem mereceu o atributo de "bonus vir": foi virtuoso e foi bom, sem nunca ter na virtude aquela agressividade e arrogância que segundo Montaigne a destroem e anulam.

DOCTRINA

Teoria da imprevisão e cláusula "Rebus sic stantibus"

SUMARIO: A opinião de Carvalho Santos e de Rippert e a tendência imposta ao direito moderno — Principio medieval de moral e de direito — A guerra de 14 é o restabelecimento vitalizante da teoria — O silêncio do Código Civil e a posição de nossa jurisprudência — As três correntes do direito brasileiro em face do problema: a liberal (Orózimbo Nonato-Arnoldo de Medeiros), a moderada (Hahne-mann Guimarães) e a dos "ferozes romanistas".

GERALDO SERRANO NEVES

Promotor de Justiça em Minas Gerais

O insigne mestre CARVALHO SANTOS (C. Civ. Bras. Com., XV-22-3.^a Ed.) depois de expor, com o brilhantismo que lhe é peculiar, as teorias da declaração e da autonomia da vontade e afirmar que o contrato vale como lei entre as partes, conclui que "... uma vez ultimado o contrato, a sua observância se impõe às partes de modo inflexível, como se fôra uma lei, só podendo ser modificado ou revogado pelo consentimento mútuo das partes ou por causas autorizadas em lei.

Manifestando, a seguir, o aplauso à manutenção, em nosso direito, dos princípios que preconizam a intangibilidade ou invulnerabilidade da vontade manifestada, acrescenta: "... modernamente procuram alguns juristas, sob as novas roupagens da teoria da imprevisão, fazer reviver a cláusula *rebus sic stantibus*, vale dizer, a resolubilidade dos contratos de execução futura, em virtude de subsequente mudança radical no estado de fato, o que equivaleria a destruir o principio incontestado da força vinculativa do contrato que vale como lei entre as partes. Essa tentativa, po-

rém, falhou, sendo geral a repulsa contra essa doutrina que funda a rescisão ou revisão dos contratos por motivos imprevisíveis, na existência de uma cláusula resolutória tácita". Sustentando que na França, na Itália e na Alemanha, bem como entre nós, a tendência é para repelir o ponto de vista que se contém na cláusula *rebus sic stantibus* "embora disfarçado na complicada teoria da imprevisão", apoia RIPPERT quando este afirma que a repulsa em aplicar a teoria baseia-se em que "os contratos são celebrados justamente para regularem as dificuldades futuras que possam surgir".

A despeito de não ter ainda a nossa lei civil disposição expressa sobre o assunto, — salvo disposto no artigo 322 do Ante-Projeto do Código de Obrigações e o estabelecido em algumas leis extravagantes para regular casos especiais — a tendência, não só da legislação como também da jurisprudência, não segue o ponto de vista esposado pelo brilhante comentador do nosso Código Civil. *Data venia*, o âmbito em que se coloca RIPPERT é bastante limitado e lhe não dá ensejo de lançar um olhar mais amplo sobre a momentosa questão.

Com efeito, quando afirma que "... Un contract n'est jamais exécuté dans les conditions même où il a été conclu, et c'est justement contre ces difficultés futures, que le créancier assure sa situation par le contract", prende-se em um círculo de ferro, cortando, de um só golpe, todas as possibilidades de espalhar a vista sobre as diversas facetas que a questão apresenta.

Casos surgem comumente (é verdade que exceções à regra) em que, manter teimosamente a incolumidade do contrato por que feito e acabado, constitui clamorosa e irreparável injustiça contra o obrigado que, pela impossibilidade subjetiva ou excessiva onerosidade da prestação, causada por acontecimentos imprevisíveis, se acha impossibilitado de cumprir a obrigação, ou, cumprindo-a provoca sua própria ruína, visto que as condições são diversas daquelas que constituíam o ambiente objetivo do contrato.

Inegável é o caráter excepcional do acontecimento, mas, em direito, toda vez que surge uma exceção à regra ge-

ral prevista, impõe-se ou a criação de uma medida legal que a ampare ou a ampliação de preceitos já existentes regulando espécies idênticas. O texto de um código (a não aplicação da *rebus sic stantibus* procura se acastelar na angústia do princípio velharusco de que *hoc servabitur, quod initio convenit; legem enim contractus debet* (L. 23, Dig. 50-17) e *contractus legem ex conventionem accipunt* (L. i § 6, Dig. 16) não pode permanecer inerte quando no campo das relações jurídicas surgem condições novas; novas e imprevisíveis situações.

O direito é obrigado a ir se adaptando aos fatos que surgem; não pode ficar inerte, estável, emperrado. Não pode se ostrear a princípios rígidos apenas por que são sábios ou porque atravessaram incólumes uma centena de anos. Uma das razões por que o grande jurista pátrio se opõe à aplicação da teoria é que não há "... uma lei especial que a consagre para determinados efeitos".

Quando, em 1914, os Tribunais europeus, começaram a aplicar a teoria da imprevisão aos contratos que se tornaram inexecutíveis dada a superveniência de circunstâncias impositivas imprevisíveis, ainda não haviam os Códigos da França, Itália e Alemanha restabelecido o princípio.

Não se encontra no Código Civil Brasileiro qualquer texto, qualquer dispositivo legal específico (Orozimbo Nوناتo, Rec. Ext. 9.346, 16-4-46) que consagre como regra dominante, o princípio expresso na fórmula da cláusula *rebus sic stantibus*, embora ele se vá insinuando, direta ou indiretamente na lei e na jurisprudência por imposição da própria necessidade de humanização e moralização do direito, sob pressão de fatores inelutáveis. "O princípio básico da teoria da imprevisão, como conquista definitiva do direito moderno, pode ser aplicado em certos casos com fundamento numa das mais generosas fontes do direito que são os princípios gerais. A ocorrência de certa álea nos negócios comerciais a termo, não elimina a possibilidade de aplicação da teoria da imprevisão". (*In Rev. For.*, 113-531).

Entrevista nas disposições dos artigos 85, 879, 1.058 e 1.059 parágrafo único, Código Civil e 131, n.º 1, Código Co-

mercial, está clara a fórmula nos Decretos 19.573 de 7-11-31 e 11.267 de 28-9-14. Criação canonista, embora romanos a ela se referissem claramente, a "latinamente bruta mas conceituadamente enérgica" cláusula *rebus sic stantibus*, teve origem no princípio de moral cristã que considerava injusto o lucro de alguém derivado da mudança ulterior das circunstâncias sob o império das quais as obrigações foram estipuladas. Princípio medieval de moral e de direito, não é exatamente, como afirmam alguns "conquista do direito moderno", pois lança raízes nos mais remotos socavões da história.

O que fez o direito moderno foi reconquistar, readaptar e condicionar às exigências atuais o antigo mandamento. Não foi também abandonado, como asseveram outros, — cedendo lugar à autonomia da vontade. É verdade que durante muitos anos a teoria esteve afastada das cogitações dos legisladores do século XIX para cá, mas, como a Phenix, iria ressurgir das próprias cinzas. Esteve, por assim dizer, licenciada, enquanto a vida corria "mansa e pacífica", sem altos e baixos, sem eventos de vulto tendentes a modificar, na sua estrutura, a situação econômica do mundo, influiu profundamente na exequibilidade dos contratos, que podiam, assim, prever, muito tranquilamente, a prestação de uma obrigação futura, sem receio de mudanças bruscas e imprevisíveis. Tanto isso é verdade que bastou a convulsão de 1914-18 para que a teoria ressurgisse na plenitude da sua vitalidade, pois até então apenas espantava em dispositivos reguladores da proibição do enriquecimento ilícito, ou do abuso de direito e no estado de necessidade. E foi amplamente aplicada pelos juizes toda vez que surgiam imposições onerosas criadas por modificações imprevisíveis no âmbito objetivo dos contratos; e sempre que se tornava imperioso remediar situações criadas por alteração visceral nas condições ou circunstâncias econômicas existentes ao tempo da celebração do contrato.

Assim, a máxima esquecida (ARNOLDO DE MEDEIROS) voltou a atrair a atenção dos julgadores e estudiosos, ressurgindo a antiga doutrina, modernamente chamada imprevi-

são ou superveniência. CARVALHO SANTOS, citando BONNECASE, adere ao conceito de que "... graves riscos surgiriam para a estabilidade dos negócios se se permitisse a qualquer pretexto, pudesse o juiz substituir a vontade das partes, pela sua decisão arbitrária, desnaturando assim, o contrato, a pretexto de interpretá-lo ou revê-lo".

Compartilha dêsse "feroz romanismo" (assim classifica o grande AGUIAR DIAS a oposição sistemática à adoção da teoria) o Tribunal de Justiça da Bahia (Rev. For., 123-509), quando afirma de modo categórico que o juiz só deve conhecer uma regra: o respeito à palavra empenhada (nas declarações de vontade).

Comentando, com a siza sensatez de sempre, as conclusões do acórdão da terra de Rui, diz AGUIAR DIAS: "A moral, a equidade, a ordem social não se empenha no respeito à palavra dada senão enquanto esta corresponda a um elemento de garantia da ordem jurídica. Quando deixe de representá-lo, o não cumprimento da palavra empenhada é fator de desolação e de desmembramento da ordem social e, assim, contraproducente impor-se ao devedor, salvo se se entender que o princípio vale por si próprio e não pela utilidade que encerra".

O "feroz romanismo" não provocou aplausos, ao contrário, determinou reação oposta, manifestada em vários julgados de que é ponto alto brilhantíssimo voto vencido do insigne OROZIMBO NONATO (Rec. Ext. 9.346, cit.). O anti-rigorismo criado pela necessidade de revisão contratual, sugeriu a EUGENIO GARDINI (*Teoría de la Imprevisión*) estas justas e oportunas palavras: "la vida suscita de un modo brusco, repentino, violento, imprevisible, circunstancias radicalmente diversas de las existentes al momento de contratar. Entonces, aparece la teoría de la imprevisión para re- ver racionalmente esos atos jurídicos en general y especialmente esos contratos, pues si bien es cierto que contratar es prever, ya que todo contrato importa un juicio valorativo del álea que se está dispuesto a correr, no es menos cierto que no tienen por qué respetarse contratos cuya observancia

constituye una lotería para una de las partes y la ruina para la otra a causa de los cambios imprevisibles sobrevenientes”.

São unânimes os estudiosos do assunto em apontar o caos econômico originado com a primeira conflagração mundial como o termo inicial do ressurgimento da teoria da imprevisão, forçados que foram os Tribunais, como dissemos, a aplicar sem rebuços o salutar remédio aos atos e contratos, estes tornados absolutamente inexequíveis, mercê da essencial alteração verificada nas condições estabelecidas para cumprimento das obrigações nêles contidas.

A alta dos preços de gêneros e produtos manufaturados; a falta de ambiente propício a uma atividade produtiva em qualquer setor; a insuperável dificuldade de transportes; as leis de emergência regulando de modo diverso e imprevisível, com ação drástica, as relações comerciais; as leis de tabelamento, racionamento, conquista de divisas e previsão de “stocks”; a requisição das linhas de montagem para produção exclusiva de material de guerra; a falta de material humano, tudo isso concorreu para que os juizes proclamassem a vulnerabilidade das manifestações de vontade, libertando o obrigado do empenho de sua palavra, pois as obrigações futuras estabelecidas se baseavam no pressuposto da não superveniência de fatores que alterassem as primitivas condições contratuais. Não havia tempo para sugerir aos poderes competentes a criação de leis novas ou a modificação das existentes; não era possível aguardar a demorada manifestação dos órgãos legislativos; imperioso era remediar a gravíssima situação criada pela funda revolução da ordem econômica no mundo. Decidiram então os juizes ressuscitar a teoria e aplicá-la imediatamente. As leis que viessem depois.

É marco dessa orientação jurisprudencial o acórdão da Corte de Apelação de Florença de 3 de abril de 1914, comentado por DUSI in “Cláusula *rebus sic stantibus* no direito contemporâneo”, E. ESPINOLA, *Direito*, 1-23. Daí para cá, apesar da ferrenha oposição dos que preconizam a invulnerabilidade da vontade manifestada, a escravização ao *pacta sunt servanda* e ao *ab initio sunt voluntatis, ex post facto sunt*.

necessitatis, “... a impossibilidade subjetiva ou onerosidade excessiva, consideradas sem relevância jurídica para a libertação do obrigado em matéria de caso fortuito, vieram aqui a ser também atendidas, desde que fôsem o resultado de imprevista mudança das circunstâncias que constituíam o ambiente objetivo do contrato”. (ARNOLDO DE MEDEIROS, *Caso Fortuito e Teoria da Imprevisão*, 76).

Entre nós, CASTRO MAGALHÃES e EMANUEL SODRÉ foram os precursores. O primeiro, opondo-se à aplicação da *conditio causa data non secuta*, apoiado em WINDSCHEID e CROME, deu berço à corrente dos conservadores; o segundo, que reivindica, justamente, para si, a glória de ter, pela primeira vez, invocado a teoria da imprevisão para aplicá-la a um caso concreto, (Sentença, 1.ª Vara Cível, Arq. Jur., 27-215), lançou as bases do movimento liberal que se traduz no erudito voto do Ministro NONATO, decisões do Tribunal de Justiça do Distrito Federal (Ap. cíveis números 5.326, 2.404 e 3.147, da lavra de ROCHA LAGOA e SABÓIA LIMA) estudos e pareceres (NOÉ AZEVEDO, FILOMENO COSTA, ARNOLDO DE MEDEIROS, CUNHA BARRETO, CAIO TÁCITO, CASTRO MAGALHÃES, EDUARDO ESPINOLA e tantos outros).

O Supremo Tribunal Federal, julgando o recurso extraordinário n.º 2.675 de 1938, (*Rev. For.*, 77-99) reconhece que a regra *rebus sic stantibus* não é contrária a textos expressos da lei nacional. O Dec. 19.573, de 7 de janeiro de 1931, dispondo sobre a rescisão de contratos de locação de imóveis celebrados por funcionários civis e militares, antecipa dispositivos legais taxativos sobre a teoria da imprevisão. Também no setor administrativo a teoria tem sido ponderada e aplicada (Diário Oficial de 11-5-44, 16-6-44 e 7-8-44), manifestando-se de modo incisivo sobre o assunto o Dr. Consultor Jurídico do Ministério do Trabalho que fixou normas a adotar, consubstanciadas nos seguintes princípios:

a) as flutuações econômicas e as alterações de mercados não devem constituir normalmente motivo para que sejam pleiteadas alterações contratuais ou majorações de preços;

b) somente a mutação inesperada e violenta das condições econômicas e sociais, trazendo consigo a verdadeira característica da força maior, é que poderá justificar as alterações nas condições de tempo ou de custo dos contratos de empreitada.

CONCLUSÕES

É indissfarçável a tendência, quer da legislação, quer da jurisprudência no sentido de estabelecer moldes ou normas para a aplicação da teoria da imprevisão. Três correntes se formaram: uma francamente favorável em que se destacam OROZIMBO NONATO (Artigo 322, *Cód. das Obrigações*) e ARNOLDO MEDEIROS, que estende o manto protetor da cláusula de revisão contratual aos casos em que, por circunstâncias imprevistas, há "... um lucro inesperado e injusto para o credor". (Nos casos de lucro inesperado e injusto pode dar-se que o credor aufera tais lucros sem que a prestação se torne excessivamente onerosa para o credor). A segunda, que pode ser representada por HAHNE-MANN GUIMARÃES (*Co-autor do ante-Projeto do Cód. das Obrigações*), caracteriza-se pela parcimônia na aplicação dos princípios, considerando os "graves riscos na estabilidade dos negócios" a que alude CARVALHO SANTOS. Assim se expressa Hahnemann Guimarães: "O nosso direito não permite que os contraentes se possam furtar ao cumprimento das obrigações, apesar do desequilíbrio sofrido em consequência de fatos imprevistos nas relações contratuais. Só a impossibilidade absoluta do cumprimento da prestação pode tornar ineficaz o contrato. A execução exageradamente onerosa do contrato não se equipara a impossibilidade...

No direito brasileiro domina irrestritamente o princípio da convenção-lei *pacta sunt servanda*". (*Rev. For.*, 97-290). (Cabe aqui um ligeiro esclarecimento que nos é fornecido pelo Desembargador EMANUEL SODRÉ (*Rev. For.* 104-269): Há uma natural confusão entre caso fortuito ou força maior, cláusula r.s.s. e imprevisão. A distinção é

simples: caso fortuito ou força maior que o nosso Código Civil consagrou como sinônimos, é "o fato necessário cujos efeitos não era possível evitar ou impedir", conforme a definição do artigo 1.058. Para CLÓVIS, o essencial, para o caso, reside na IMPOSSIBILIDADE de cumprir a obrigação. Por sua vez a cláusula r.s.s., concepção antiga, é tão somente a resolução do contratante a simples alteração do estado de fato existente na ocasião em que o contrato teve início. (Parecer de CASTRO MAGALHÃES, in *Rev. Dir.* 55-457, apoiado por CARVALHO MENDONÇA, *Tratado*, VI-61-1.ª Edição)

Pela teoria da imprevisão concede-se ao juiz a faculdade ou tarefa de rever o contrato, desde que acontecimentos imprevistos ou imprevisíveis alteraram as circunstâncias em que o vínculo havia se formado e acarretaram, para o obrigado, uma "onerosidade excessiva" da prestação. É preciso que se dê "sensível desequilíbrio", que venha anular a condição essencial, implícita em todo contrato bilateral, que se projeta sobre o futuro, ou seja a perseverança no estado primitivo, que corresponde à *rebus in eadem statu manentibus*. (GIORGI, *Obligazioni*, IV, 207-235, 7.ª Ed.).

Na cláusula r.s.s. o principal é que as circunstâncias se alterem; na força maior é necessário que a obrigação da execução se tenha tornado absolutamente impossível; na imprevisão pura e simples, basta que a prestação se tenha tornado excessivamente onerosa. Como vemos, os da segunda corrente, que optam por uma aplicação parcimoniosa, — ou se satisfazem com a resolutiva da força maior ou caso fortuito, ou pretendem um dispositivo que reuna em si todos os princípios das diversas cláusulas resolutivas.

Finalmente uma terceira corrente, a dos "ferozes romanistas", (na expressão feliz de AGUIAR DIAS) que se opõem tenazmente à aplicação da cláusula, estribados na afirmação, às vezes falsa, de RABOUANT, quando diz que o devedor "... n'est qu'un individu peu scrupuleux qui prend prétexte des circonstances pour rompre un marché devenu peu avantageux et se utiliser à de nouveaux contracts, passés à des prix largement rémunérateurs, les produits qu'il

prétend ne pouvoir livrer à son ancien créancier". Dai afirmarem os da terceira corrente que "a estabilidade das convenções é uma necessidade social e um princípio de bom senso; é também uma regra de justiça". Apesar dos preconceitos da segunda corrente e dos temores da terceira, vence a corrente liberal; e é Noé AZEVEDO quem define a orientação com as seguintes palavras: "Diante da alteração do ambiente objetivo no qual se formou o contrato, acarretando para o devedor uma onerosidade excessiva, e para o credor um lucro inesperado, a solução só pode ser a resolução do vínculo, operando *"ex nunc"*, substituindo para o credor o exercício em forma específica, dos seus direitos, pelo respectivo equivalente econômico, com observância do disposto no artigo 1.050, parágrafo único, do Código Civil.

Convém ainda, — acrescento — não perder de vista a salutar disposição do artigo 5.º da Lei de introdução ao Código Civil (D. 4.657, de 4-9-42): "Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum".

Quero encerrar estas breves anotações com oportunas palavras do grande juiz que é AGUIAR DIAS, comentando o já citado acórdão do T. J. da Bahia, que, extravasando "feroz romanismo", manda observar, nas declarações de vontade, o respeito apenas à palavra empenhada:

"Ao passo que o brocardo *pacta sunt servanda* se sujeita, cada vez mais, ao interesse coletivo, a cláusula r.s.s. entra progressivamente na consciência jurídica universal como corretivo necessário das iniquidades geradas pelas circunstâncias. Posta na fábula, para que mais facilmente penetrasse nos espíritos a parábola do homem que matou a galinha dos ovos de ouro, nem assim se convencem os românicos ferrenhos de que não é útil, mas pernicioso à coletividade, impor o cumprimento de contrato que arruine o devedor. O próprio credor, conforme a repercussão do empobrecimento do devedor, sofre as consequências da sua intransigência".

A sinceridade do advogado

SUMARIO: *Noção elementar e real do judiciário — Papel e finalidades da organização da justiça — O princípio processual da discussão contraditória — A verdade judiciária como recompensa da dialética — O advogado como auxiliar da justiça — Porque está sempre apto a defender o "pro" e o "contra" — Lembrando e corrigindo Sainte Beuve.*

JACQUES HAMELIN

Deve o advogado, por necessidade profissional, ser apto a defender o "pro" e o "contra"? Não é somente o acaso de circunstâncias e de relações que o faz incumbir-se dos interesses de um litigante ao invés dos da parte adversa? Não lhe é preciso freqüentemente pedir indulgência e mesmo a absolvição, para indivíduos, cuja culpabilidade conhece? Semelhantes questões que o público não cessa de ressaltar ensejam a ocasião para se pôr em causa a sinceridade do advogado.

Em verdade, o problema é singularmente mais complexo que parece à primeira vista. Releva notar desde já que cada dia as câortes de apelação reformam um certo número de decisões pronunciadas por magistrados de primeira instância, da mesma forma que freqüentemente também a Câmara de Cassação se opõe a sentenças que haviam sido prolatadas por juizes profissionais. Não está aí a prova de que as duas teses contraditórias sustentadas durante a audiência pelos advogados eram, uma e outra, susceptíveis de seduzir espíritos imparciais? Não é o reconhecimento de que os defensores se haviam colocado respectivamente ao serviço de causas igualmente dignas de consideração?

Sem dúvida, essas primeiras reflexões são de molde a nos perturbar, a nos desconcertar um pouco. Concebemos mal, com efeito, que haja lugar para a incerteza na aplicação das leis civis e penais. E' que nos agrada revestir o Direito e a Justiça de aparências bastante imperativas. Nossa noção de equidade é, sobretudo, bastante simplista. Do