

COMÉRCIO, fossem tributáveis os móveis e utensílios, igualmente tributáveis também o seriam o nome comercial, a clientela, pois que também estes são elementos integrantes do fundo de comércio :

“FUNDO DE COMÉRCIO — é o conjunto dos elementos que servem a um comerciante para o exercício da sua profissão. Estes elementos são : a clientela, o nome comercial, o título, o contrato de arrendamento, etc. O fundo de comércio é um bem móvel incorpóreo, ao qual se podem reunir bens móveis corpóreos tais como as instalações e as mercadorias” (Luiz Souza Gomes”, DICIONÁRIO ECONÔMICO — COMERCIAL E FINANCEIRO” — pág. 140).

Mas a lei atendeu à boa doutrina, condicionando a tributação à destinação da mercadoria, do que resulta que, na transferência do fundo de comércio, o tributo não incide indistintamente sobre todos os elementos deste, *mas, apenas, sobre os que, por sua própria natureza, se destinam a vendas ou consignações.*

Teoria de imprevisão e cláusula “Rebus sic Stantibus”

II

GERALDO SERRANO NEVES

Promotor de Justiça em Minas Gerais

Enquanto não ficarem estabelecidos, de modo claro e definitivo, os casos em que o contrato é passível de resolução ou revisão pela superveniência de circunstância imprevisível ao tempo em que as partes o ultimaram, fracasará qualquer tentativa, quer para estabelecer o princípio legal a ser ensartado em nossa codificação civil, quer para dar aplicação justa (jurisprudência) à teoria da imprevisão, aproveitando-lhe apenas o princípio básico salutar (*in conventionibus contrahentium voluntatem potius verba spectari plasuit...*) que não conflita com dispositivos já existentes em nossas leis (caso fortuito, força maior) regulando espécies idênticas mas não iguais.

Doutrinadores de nomeada estabelecem lamentável confusão entre *impossibilidade* (absoluta ou relativa; superveniente ou pre-existente; provinda de causa inerente à natureza da prestação ou oriunda de culpa do devedor) e o simples “aparecimento”, ao tempo da execução, de circunstância que, se fôsse *previsível*, a parte se obrigaria de modo diverso, ou não se obrigando, ou, obrigando-se, estabeleceria bases condizentes com a circunstância prevista e tendentes a evitar a onerosidade excessiva ou impeditiva da prestação.

Uma vez que o contrato não é tipicamente especulativo (contrato-jogo, em que a parte se baseia em sua experiência no ramo dos lucros fáceis ou em conhecimento oculto de circunstância que *deve* sobrevir, ocasionando situação que lhe será favorável mas negócio são, entre homens presumidamente honestos (*voluntas non extenditur ad incognitum...*),

sua revisão se impõe sempre que sobrevenha o INJUSTO para o devedor, vale dizer, sempre que (v. g. : aumento imprevisível, pelos poderes públicos, com caráter obrigatório, de salários e outras remunerações; aumento do custo de matéria prima provida de país onde surgiu inopinadamente uma revolução, etc.) a agravação das prestações para o futuro é de tal ordem que o devedor se arruinará, se cumprir o contrato.

Nesses casos, o devedor que assumiu um risco natural, inerente aos contratos dessa natureza, acha-se obrigado por *um outro contrato*, novo, inteiramente estranho, em que as condições são outras, o valor-base é outro (que não obteve o o antecipado assentimento da parte onerada de surpresa...) outro é o risco, que não o risco normal e próprio do contrato, mas um risco "novo", oriundo de circunstâncias supervenientes, que anulam o *animus* que presidiu à sua vinculação, que deturpam a finalidade do contrato, que possibilitam um enriquecimento injusto do credor à custa da ruína do devedor.

A responsabilidade do contrato em casos tais, é um imperativo de justiça, pois tórpe papel seria o do DIREITO, transformando êsse "instrumento de equilíbrio econômico" em arma de aproveitadores sem escrúpulos, que visam enriquecimento ilícito e injusto.

Coloquem-se os ferozes romanistas que defendem intransigentemente a intangibilidade dos contratos, na posição do contraente que *sente o injusto da situação*, decorrente de excessiva onerosidade da prestação, derivada de circunstâncias sobrevindas que, se fossem previsíveis, teriam impedido a formação do vínculo contratual.

Taxam de sibilina — os que defendem a desnecessidade de um princípio legal regulador — a diferença entre a impossibilidade do art. 1.091 e a "possibilidade impossível" da situação criada pelo "aparecimento", posterior ao vínculo, de circunstância onerante imprevisível. Digamos, antes, que a impossibilidade bruta é a regra e a situação decorrente da imprevisão, um caso especial.

Para aplicação correta da medida acauteladora dos interesses de vítimas de bruscas mudanças políticas ou econômicas, não é necessário apenas que (a regra) surja o "fato necessário cujos efeitos não era possível evitar ou impedir"; é indispensável que o caso se tipifique; que se verifique à primeira vista o INJUSTO; que o cumprimento da obrigação, embora POSSÍVEL, torne-se de tal forma oneroso que IMPOSSIBILITE a prestação, acarretando enorme prejuízo ao devedor.

Se as circunstâncias que criaram tal situação eram IMPREVISÍVEIS, seria clamorosíssima injustiça, que deita por terra, de vez, os princípios da humanização do direito, permitir que o devedor "fique obrigado por uma prestação a que não se obrigou"; seja responsável pelo cumprimento de uma obrigação que não firmou e que lhe é estranha; cumpra um contrato fundado em bases que não são "aquelas mesmas que estabeleceu" e que não variaram dentro no âmbito restrito do risco normal dos contratos, mas que se transformaram pela influência inelutável de um risco extraordinário.

Como lembra FRANCISCO CAMPOS, insurgindo-se contra a rigidez dos contratos e mostrando que na Alemanha, na Hungria, na Noruega, na Polônia e na Suíça, a revisão é liberalmente admitida, banindo o conceito tradicional da intangibilidade da vontade manifestada, "... o direito civil moderno, legislado todo êle para uma fase de relativa estabilidade política e econômica, para um mundo anterior às grandes revoluções técnicas que tornaram ainda os pontos mais afastados do globo vizinhos e solidários do ponto de vista político e econômico, e, além disto, inspirado no dogma da mais absoluta liberdade contratual ao serviço do egoísmo individual nas competições econômicas, pôde, durante largo período de tempo, graças, exatamente, à pequena amplitude e à reduzida duração e profundidade das perturbações políticas e econômicas, manter a rigidez da concepção romana do contrato.

Acontece, porém, que o mundo entrou numa fase essencialmente dinâmica, caracterizada de modo primordial por

graves e profundas perturbações, que, originadas num continente, se propagam rapidamente a todos os pontos da terra, determinando em toda parte as crises de emergência, imprevisíveis antes de instaladas em toda a sua plenitude, e cujas conseqüências seria injusto pesassem exclusivamente, no domínio do comércio jurídico e das relações contratuais, sobre uma só das partes, enriquecendo, sem justa causa, a outra parte, que passaria, deste modo, a beneficiar-se do patrimônio alheio além da margem razoável de risco inerente a todos os negócios humanos.

O risco que os contraentes assumem no contrato não pode ser concebido como excedendo o risco normal, isto é, o que se compreende nos limites da previsão humana. Levar mais longe o dogma da intangibilidade do contrato, seria, sob pretexto de garantir a liberdade contratual, destruir o fundamento mesmo do contrato, a sua base econômica e moral, como instrumento de comércio e de cooperação entre os homens, o elemento de boa fé e de justiça, sem o qual a liberdade dos contratos seria apenas uma aparência destinada a legitimar o locupletamento injusto de uma parte à custa do patrimônio da outra, sobre esta recaindo de modo exclusivo os riscos estranhos à natureza do contrato e que, se previsíveis na ocasião de atar-se o vínculo, teriam impedido a sua formação."

Isto posto, voltemos ao propósito inicial: firmar os pontos que definem a situação especial em que a resolução ou revisão se impõe.

DUSI, que citamos no artigo anterior como comentador do acórdão de Florença, estabelece os seguintes princípios, que devem ocorrer, para que se justifique a revisão contratual: a) que, independente de qualquer culpa da parte interessada, haja mudança radical nas condições de fato que essencialmente influíram na formação da vontade das partes; b) que a mudança tenha sido imprevisível, nem fôsse obrigação da parte prevê-la e suportá-la, como elemento da álea insita a todo contrato; c) que a mudança seja tal que, se a parte interessada a pudesse prever, indubitavelmente se obrigaria de modo diverso. É claro

que, em tese, tudo isso pode acontecer sem que o cumprimento da prestação acarrete enriquecimento indébito para o credor e ruína econômica para o devedor.

Basta que a anormalidade superveniente apenas circunde a condição "prêço" sem sobre ela influir.

Admitamos como exemplo, que uma lei de emergência regule de modo diverso o sistema de construção (contrato de empreitada), invertendo completamente as normas técnicas, acarretando mudança radical de orientação administrativa, mas permanece o mesmo o prêço-base por metro quadrado de construção. A subversão das normas não é de caráter a impedir a execução do contrato; sua execução não acarreta injusto lucro para o credor nem empobrecimento para o devedor, logo, apesar de estarem presentes os requisitos DUSI, o contrato não é resolúvel nem é de justiça que se lhe conceda revisão.

FRANCISCO CAMPOS, afastando-se mais das idéias de força maior e caso fortuito, é mais incisivo e define melhor a "situação especial", quando sugere:

a) o acontecimento que determina a mudança das circunstâncias deve ser imprevisto e imprevisível pelas partes; b) deve ser anormal, extraordinário, de ordem daqueles que entram na definição de força maior; c) não basta qualquer mudança ainda que imprevista; é necessário que a mudança determine uma tal agravação da prestação que, se prevista, teria levado os contraentes a não concluírem o contrato; d) é necessário, enfim, que o acontecimento que torne a execução difícil ou onerosa seja estranho à vontade do devedor. (Eu acrescentaria: e) é necessário que, na ocasião da prestação, esteja de tal forma desvirtuada a *intenção* do devedor, por força dos imprevidos, que o contrato não represente mais, objetivamente, o que representava à época do enlaçamento de vontades). Assim, daremos também aplicação a um salutaríssimo princípio: Nas declarações de vontade se atenderá mais à sua intenção que ao sentido liberal da linguagem. (Art. 85, C. Civ.)

Voltando ao caso exemplificativo, vemos que, num contrato de empreitada duas intenções claras se manifestam —

o credor pretende obter, em determinadas condições, uma obra executada pelo devedor e entregue em condições de ser utilizada para qualquer fim, estabelecido ou não; o devedor por sua vez, pretende, construindo um prédio para o credor, cumprir, nas bases ajustadas, a obrigação e obter um lucro razoável, como remuneração justa pelos serviços prestados.

Ambos se submetem tacitamente a um risco normal, traduzido em pequenas oscilações, sem gravidade bastante para ferirem fundo a base econômica do pacto. Supondo que tenham ajustado o preço-base de Cr\$ 900,00 por metro quadrado de obra pronta, esse preço, por força de uma alta imprevista e imprevisível do cimento, da mão de obra, dos transportes e das ferragens, não possa mais ser mantido (palavra empenhada) pois, sendo o preço-base da atualidade, suponhamos, Cr\$ 1.800,00, cumprir tal contrato que ultrapassou o limite da previsão humana, é, como acentua JAIR LINS, "delírio de louco ou suicídio econômico."

Que nome, então, mereceriam os princípios de "direito" em nome dos quais um juiz obrigasse alguém a cumprir um contrato nessas condições?

É inexequível porque ruinoso para o devedor, inculcado, não pela imprevidência, mas pela impossibilidade absoluta de prever (*Voluntas non extenditur ad incognitum...*). E, no entanto, a prestação é POSSÍVEL; o devedor, entretanto, não contava com outro risco que não o normal em contratos dessa natureza; não se submetendo deliberada e expressamente (delírio de louco...) a qualquer RISCO EXTRAORDINÁRIO, é lógico que, se contasse com a alta, se tivesse certeza da elevação dos preços, teria estabelecido inicialmente outras condições, ou teria PREVISTO condições para execução condizentes com o preço da matéria prima na época (futuro) em que o contrato devesse ser executado.

Medida de origem e fins tão puros não visa, evidentemente, proteger os aproveitadores, transformando o contrato em "instrumento de extorsão e de enriquecimento ilícito"; ampara os honestos (*boni viri*) de boa fé, VÍTIMAS

de circunstâncias imprevistas e imprevisíveis, embora naturalmente previdentes e profissionalmente capazes.

É ainda FRANCISCO CAMPOS quem diz: "o argumento dominante é o da boa fé ou a regra moral segundo a qual não é lícito a um dos contraentes aproveitar-se das circunstâncias imprevistas e imprevisíveis subsequentes à conclusão do contrato para onerar o outro contraente além do limite em que ele teria consentido em se obrigar."

"O art. 131 do Cód. Comercial, sábio, justo e humano, na simplicidade, determina: "A inteligência simples e adequada, que for mais conforme à boa fé, e ao verdadeiro espírito e natureza do contrato, deverá sempre prevalecer à rigorosa e restrita significação das palavras."

Isto equivale a dizer que o consentimento das partes, estabelecido dentro de certas e determinadas bases, só obriga dentro na esfera traçada; só obriga a cumprir a "palavra empenhada" até onde ela se empenhou. Por isso, e não por um ferrenho apêgo à letra, é que o contrato é lei entre as partes: — como a lei, obriga dentro dos limites pré-traçados; como a lei, admite a aplicação, — na ausência de dispositivo, — do direito natural e dos princípios gerais; como a lei, só abrange os casos que especifica. É esta a justa e verdadeira interpretação a dar ao rígido princípio, levando também em conta que "*in conventionibus contractantium voluntatem potius verba spectari plasuit*" (PAPINIANO).

JAIR LINS é incisivo quando nos oferece este trecho de deslumbrante clareza: "Se a parte, expressamente, no contrato, não assume toda e qualquer álea, isto é, se ela, claramente, não mostra que previu toda e qualquer alteração nas condições existentes, o que é curial e o que se presume é que a sua previsão e, pois, seu consentimento, não tenha ido além do limite em que o contrato, deixando de ser uma manifestação de vontade sã e honesta, seja um delírio de louco ou um suicídio econômico, absurdo que o direito, em todos os tempos e em todos os lugares, não tem sancionado, não sanciona e não sancionará, sob pena de fugir de sua conceituação básica, para se tornar em puro jogo de azar."

Concordam os romanistas em que a manifestação da vontade, nos contratos, pode ser TÁCITA. Ora, a conclusão lógica a tirar da leitura dos arts. 1.079 e 1.080 é que todo contraente que se obriga dentro de CERTAS E DETERMINADAS BASES, tácitamente está repelindo outras bases resultantes (para usar a letra do artigo) “das circunstâncias do caso.” Porque não admitir, a favor dos fracos, uma conclusão tão lógica e tão simples?

Outro argumento, uma vez que a condição é RESOLUTIVA, *deixa de haver contrato*, de vez que não houve assentimento da parte às condições em que ele deve ser cumprido. Só se forma NOVO CONTRATO se o devedor assentir de modo claro e expresso às novas condições.

Na falta dêsse assentimento, deixa de existir a famigerada “lei entre as partes...”

O próprio Ministro OROZIMBO NONATO, a quem dou o título de Magnífico, — procurando resumir neste vocábulo suas raríssimas qualidades de homem culto, probo, justo, equilibrado e sincero, — já se manifestou contra a admissão da cláusula (também CARVALHO DE MENDONÇA e PHILADELPHO AZEVEDO) quando afirmou que: “os textos não resistem à distensão com que os forçaram; não oferecem elasticidade suficiente para chegar à noção do risco imprevisto.”

Entretanto, manifestando mais uma vez que não é ferrenho romanista, que não enxerga o código como construção abstrata “que nada recebe da vida exterior”; que é imune às influências do conservadorismo cimentado dos que consideram o direito coisa inerte; que não é o aplicador mecânico de princípios maciços, mas o exegeta perfeito, afirma que “o princípio básico da teoria da imprevisão pode ser aplicado em certos casos com fundamento numa das mais generosas fontes do direito, que são os princípios gerais.”

Como acentuamos linhas atrás, admitimos que o contrato seja “lei entre as partes”, que estão obrigados dentro nos limites pré-traçados. Como a lei, só abrange os casos que especifica, que pré-traça, que define. Também como a lei,

nos casos imprevistos, admite a vigência dos princípios gerais, a que COVIELLO chama “pressupostos lógicos necessários das várias normas legislativas.”

Não nos afastemos, porém, do ponto visado nestas anotações: a necessidade de uma norma legal que regule o assunto. A única sugestão típica que conheço é da lavra de FRANCISCO CAMPOS e assim está redigida:

Art. — ...O Juiz pode ordenar a resolução ou a revisão do contrato quando, em razão de circunstâncias que não podiam ser previstas, o devedor, na execução de prestações futuras, seja onerado por prejuízo considerável e o credor aufera um proveito injusto.

Parágrafo único — Não se incluem entre os contratos a que se refere o art. os contratos inspirados por fins de especulação, os contratos aleatórios, quando a álea se verifica, os negócios que devem liquidar-se por diferenças, os negócios a termo nas bolsas de valores ou de mercadorias.

Sugeriria apenas a substituição do *pode* por um *poderá*, que projeta a ação no futuro, dá idéia de que a atividade do Juiz se exercita no tempo em que é exigida a prestação onerosa e, ao mesmo tempo, envolve uma idéia de permissibilidade e de arbítrio. Assim: “Quando o Juiz verificar que, na época em que as partes se vincularam era impossível aos contraentes prever circunstância que só na execução se manifestou como causadora de excessiva onerosidade para o devedor e lucro indevido e injusto para o credor, PODERÁ...”. Também o parágrafo pode ser ampliado tipificando casos. Enquanto, porém, a sugestão não se transforma em lei (não está esquecido o art. 322 do anteprojeto do Cód. das Obrigações), a elasticidade que a humanização do direito dá as normas legais e os princípios gerais orientarão os Juizes na solução dos casos que se lhe apresentarem. “Prever tudo é uma finalidade inatingível (PORTALIS). Tão variadas são as necessidades sociais,

tão ativa a comunicação entre os homens, tão múltiplos os interesses e de extensão tão grande que se torna verdadeiramente impossível ao legislador prover a tudo."

Como o próximo artigo versará exclusivamente (3.ª desta série) sobre o contrato como "instrumento de equilíbrio econômico", valho-me da oportunidade, — já que aos Juizes me dirigi, — para divulgar este trecho de um brilhante acórdão do Supremo Tribunal Federal (1949): "Se a lei não é suficiente para revelar as regras jurídicas tôdas e se a analogia, em qualquer de seus graus, falha, há que procurar a solução em região ainda mais alta e cuja designação varia — o direito natural, a unidade orgânica do direito, a natureza das coisas, os princípios gerais — tudo sem esquecer o fim social das leis e das instituições. O primeiro dever do Juiz continua a ser a fidelidade à lei. Mas, na interpretação desta, seria erro maior olvidar que o direito é uma expressão de justiça, eliminar de entre os dados de interpretação, a idéia de causa final, o elemento teleológico. Não se pode ver num Código um todo que se basta a si mesmo; uma construção abstrata que nada recebe da vida exterior."

PARECERES

Renovação de locação — Modificação das condições econômicas do lugar — Revisão do preço estipulado — Data inicial do triênio a que se refere o art. 31 do Decreto n.º 24.150

DARCY BESSONE
Advogado em Minas Gerais

1 — Como advogado da "Casa Fuchs Ltda.", o Dr. João Batista de Alvarenga, conceituado causídico do fôro paulistano, fêz-me as seguintes exposição e consulta:

Findando em 31 de maio de 1947 o contrato de locação da mesma "Casa Fuchs Ltda." com o seu senhorio, ela, oportunamente, intentou ação renovatória, na qual, após perícia realizada em abril de 1949 e por decisão do Tribunal de Justiça paulista, proferida em 6 de outubro do mesmo ano, foi o aluguer mensal elevado de Cr\$ 10.500,00 para Cr\$ 19.700,00.

Contra a decisão, a inquilina interpôs recurso de revista, já denegado, e recurso extraordinário, ainda pendente.

Por iniciativa do proprietário processa-se, agora, com fundamento no art. 31, do Decreto n.º 24.150, de 1934, uma ação de revisão do preço estipulado, na qual o autor alega que, em virtude de modificação das condições econômicas do lugar, o valor locativo sofreu variação superior a 20 %, relativamente ao

aluguer fixado na ação renovatória. Na perícia realizada, os três peritos, embora atribuindo ao imóvel o valor de Cr\$ 11.000.000,00, o mesmo que se adotara na referida renovatória, não chegaram a acôrdo sobre o valor locativo atual, por um mantido em Cr\$ 19.700,00, por outro estilado em Cr\$ 72.000,00 e pelo terceiro, nomeado pelo Juiz da causa, em Cr\$ 60.000,00.

Dado que a locação anterior findou em 31 de maio de 1947, mas que a sentença final, fixadora do aluguer, foi proferida em 6 de outubro de 1949 e contra ela pendente ainda recurso extraordinário, razão por que a ré, ora consulente, opôs exceção de litispendência, — solicita-se o meu parecer sobre a questão de saber se o triênio a que se refere o mesmo art. 31 se conta da primeira ou da segunda data, que acabam de ser mencionadas.

PARECER

2 — O art. 31, do Decreto n.º 24.150, tem o seguinte texto:

"Se, em virtude da modificação das condições econômicas do lugar, o valor locativo fixado pelo contrato amigável, ou, em consequência das obrigações estatuidas pela presente lei, sofrer variações, além de 20 % das estimativas feitas, poderão os contratantes (locador ou locatário), fixado o prazo de três anos da data do início