

A Teoria da Imprevisão (Rebus sic Stantibus)

Não Deve Abalar a Seriedade dos Negócios

No Direito Romano, sempre prevaleceu o categórico entendimento de que os contratos deviam ser fielmente observados (**pacta sunt servanda**) e o juiz limitava-se a declarar se a obrigação estava realmente formulada ou não, procedendo-se a execução compulsória, a menos que se tratasse de uma condição torpe (**conditio turpis**). O "Espírito do Direito Romano", tão bem analisado por Jhering, caracterizava-se pela objetividade dos conceitos.

Só a partir do século XIV é que principiaram a surgir algumas considerações subjetivas a respeito da vontade ou intenção dos contratantes no momento da formulação dos contratos. A majestosa segurança do Império Romano havia desaparecido, dando lugar a inúmeros reinados ou principados de relativa estabilidade, cujas relações políticas e diversificado intercâmbio de mercadorias exigiam uma concepção jurídica mais refinada. Assim apareceu, entre várias outras, a TEORIA DA IMPREVISÃO, aplicada pelos tribunais eclesiásticos, os quais passaram a admitir, como uma condição implícita, que nos contratos onde se estipulavam futuras obrigações, devia-se ter em mente a continuidade daquele estado de coisas imaginado pelos contratantes (**contractus qui habent tractum sucessivum et dependentiam de futuro rebus sic stantibus intelliguntur**). Este princípio passou a ser conhecido como **REBUS SIC STANTIBUS**, sendo aproveitado pelos pós-glosadores italianos, como o famoso Bartolo de Sassoferrato, que iniciava uma renovadora escola jurídica, preferindo a utilidade prática dos negócios às interpretações exegéticas.

O Direito Romano (e o próprio Império Romano) tinha por base a execução dos contratos, objetivando o prestígio e a segurança das instituições romanas. O Direito

Canônico, imbuído de um direito natural transcendente, trouxe um novo elemento: a vontade (a consciência). Enquanto o direito moderno, que nasceu com os pós-glosadores, procurava a utilidade prática dos negócios, analisando não apenas a validade do contrato e a intenção dos contratantes, como ainda o interesse ou valor das obrigações assumidas.

O aparecimento do Código de Napoleão, em 1803, reflete o pensamento do cidadão, que passou a controlar e dirigir uma produção em fase de acelerado desenvolvimento, procurando uma formulação jurídica adequada à firme manutenção do liberalismo econômico. Assim foram aproveitados muitos princípios do Direito Romano, tentando-se corrigir a deficiência de alguns institutos, muito especialmente no que se refere às obrigações, com o desdobramento das fórmulas em particularidades, peculiaridades e minúcias, que imaginavam pudessem solucionar ou contornar todas as dificuldades surgidas nos casos concretos, sem desmerecer ou perturbar a validade dos contratos, que representavam a própria essência daquela estrutura social, caracteristicamente mercantilista, cujos negócios dependiam de um firme apoio em bases sólidas e duradouras. Este conceito foi exageradamente elaborado por Laurent, nos seus "Princípios de Direito Civil Francês" (1870), considerados pelo inovador Cimballi "tão vastos como superficiais".

O Código Civil Francês não dá qualquer margem para que se modifiquem as resoluções explícitas nos contratos, por deduções supostamente implícitas. O próprio erro de consentimento para invalidar o que ficou convencionado é visto com a máxima restrição: "Art. 1.110 — o erro só provoca nulidade da convenção quando recai sobre a própria substância da coisa de que é objeto".

No fim do mesmo século, aparece o Código Civil Alemão (BGB-1896), adotando conceitos bem mais largos no que se refere ao "conhecimento do estado de coisas", com inequívoca influência da **Rebus sic Stantibus** na redação dos seguintes artigos: "§ 119 — Quem, ao enunciar uma declaração de vontade, estava em erro sobre o seu conteúdo, poderá impugná-la, caso se possa admitir que não a teria enunciado se tivesse conhecimento do estado de coisas tidas como essenciais. . . § 157 — Os contratos devem ser interpretados como o exige a boa-fé, atendendo-se aos usos e costumes". Como é sabido, no contexto do BGB alemão a corrente dos civilistas conseguiu impor-se aos romanistas.

Até a 1.ª Grande Guerra (1914), os tribunais da França, sem discrepância, analisavam apenas o aspecto legal das cláusulas ajustadas. Alguns juristas de grande nomeada, porém, admitiam, cautelosamente, que se pudesse reapreciar a validade dos contratos em casos excepcionais. Em 1920, Georges Ripert ainda colocava esta questão em termos angustiosos, defendendo a tese de que "a revisão do contrato só será admissível caso se verifique um acontecimento extraordinário, fora da previsão humana, segundo o verdadeiro sentido da cláusula **Rebus sic Stantibus**", advertindo, que "admitir a revisão dos contratos sempre que se apresente uma situação que não foi prevista pelas partes, seria tirar ao contrato a sua principal utilidade, que consiste em garantir o credor contra o imprevisto" ("Traité Pratique de Droit Civil", tomo IV, n.º 391).

Em obra bem posterior, (1935) o mesmo Ripert reaprecia a mesma tese, incluindo, agora, o interesse público: "Alega-se que, em todo o contrato, deve-se sempre presumir uma cláusula **Rebus sic Stantibus**. A jurisprudência recusou-se a seguir os defensores desta tese. A solução, parecia-lhe, e com razão, inconciliável com os princípios do

Código Civil. Por que razão se deveria supor que os contratantes tivessem tido a intenção de só manter o contrato se as coisas não mudassem? Seria igualmente verossímil afirmar que eles haviam feito um contrato de longa duração, justamente porque tinham previsto a mudança das coisas, sem o que bastaria negociar dia a dia... A teoria da imprevisão, na realidade, levanta-se contra o contrato; trata-se de fazer ceder a execução regular, porque uma das partes sofre demasiado com esta execução. A jurisprudência civil não podia admitir um tal atentado à força contratual; e, se o Conselho de Estado se mostrou mais favorável à revisão (Lei Failliot, 5-8-1918), foi justamente porque a necessidade da execução do serviço público lhe parecia ter mais importância que a aplicação regular do contrato". ("Le Régime Démocratique et le Droit Civil Moderne," n.º 95 e 156).

O Esboço do Código Civil Brasileiro, elaborado por Teixeira de Freitas no fim do século passado, aceitava até certo modo a teoria da imprevisão, o que se percebe nos seguintes pontos: "Art. 454 — Haverá ignorância de fato, quando os agentes não tiverem absolutamente sabido do que existia, ou não existia, ou do que podia acontecer, em relação ao fato que foi causa principal da determinação da vontade. Haverá erro de fato, quando supuseram verdadeiro o que era falso, ou falso o que era verdadeiro, também em relação ao fato que foi causa principal da determinação de vontade. Art. 462 — A ignorância ou erro que versar sobre qualquer objeto, fato ou circunstância, que não tenha sido a causa principal do ato ou disposição, reputar-se-á como accidental, e não fará os atos anuláveis. Art. 1859 —(Dos vícios do consentimento) — Constitui erro essencial nos contratos: ... 3.º — O que versar sobre o objeto do contrato, tendo-se contratado sobre uma coisa individualmente diversa daquela sobre que se queria contratar;... ou sobre um diverso fato".

A chamada lesão enorme, que não deixa de ter remota semelhança com a teoria da imprevisão, permitia a rescisão do contrato de compra e venda e estava expressamente referida nas Ordenações do Reino (Liv. 4.º, Tit. 13), sendo incluída nos artigos 359 e 560 da Consolidação de Teixeira de Freitas (1858), com a seguinte redação: "Pelo vício da lesão enorme a compra e venda pode ser rescindida, quando qualquer das partes for enganada além da metade do justo preço". Na verdade, este pressuposto, de cunho paternalista, era de todo inadequado à indispensável segurança das modernas transações. Como explica Philadelpho de Azevedo, "o Código Civil Brasileiro (1916) não cogitou de sufragar o obsoleto princípio, pretendidamente fundada na equidade. Em seu lugar, surgiu a formulação legítima de combinação dos elementos subjetivos e objetivos, tendente a resguardar os bons costumes e acarretando a nulidade, quando uma parte é por outra explorada na feitura do negócio jurídico". ("Lesão Enorme e Enormíssima". Parecer publicado na Revista Forense. Vol. XCII, págs. 669/679 — 1942).

No que se refere ao erro de consentimento, o Código Civil Brasileiro afastou-se um pouco do rigorismo contido no dispositivo francês, adotando, porém, a mesma escola objetiva, com a seguinte redação: "Art. 86 — São anuláveis os atos jurídicos quando as declarações de vontade emanarem de erro substancial. Art. 87 — Considera-se erro substancial o que interessa à natureza do ato, o objetivo principal da declaração ou alguma das qualidades a ele essenciais". Este enunciado de ordem geral, que deveria estar contido em um só artigo, demonstra, sem dúvida, que o nosso Código preferiu uma orientação objetivista.

Pela teoria da imprevisão, o consentimento, no momento de consentir, refletia uma manifestação de vontade inatacável, permitindo-se, todavia, reapreciá-la, quando

se deparasse com um novo estado de coisas, não apenas imprevisível, como aberrantemente lesivo aos interesses de uma das partes. Os jurisperitos de maior seriedade, como Ripert, colocam a delicada questão em faixa bastante limitada, evitando o exagerado paternalismo, que poderia abalar a segurança dos negócios.

O caso fortuito ou de força maior, tratado no art. 1058 do nosso Código Civil, é outra questão, bem distinta.

Parece-me que o Código Civil Brasileiro (1916), não apenas evitou, como recusou aceitar a teoria da imprevisão, e assim foi entendido por esmagadora jurisprudência, até o memorável acórdão do Supremo Tribunal Federal, proferido em janeiro de 1939, com a seguinte ementa: "A regra **Rebus sic Stantibus** não é contrária a texto expressivo da lei nacional". (Revista Forense, Vol. LXXVII, págs. 80/84). Esta tese foi defendida pelos Ministros Carvalho Mourão, Costa Manso, Armando de Alencar, José Linhares e Cunha Mello, sendo recusada pelos Ministros Laudo de Camargo (relator) e Otávio Kelly. A corrente vencedora, porém, procurou inseguro refúgio no art. 7.º da Introdução ao Código Civil (original): "Aplicam-se nos casos omissos as disposições concernentes aos casos análogos, e, não os havendo, os princípios gerais de direito". A espécie dizia respeito a um contrato sobre a exclusividade de venda de parafusos para trilhos, patenteados pelo sistema Lecloux.

Philadelpho de Azevedo, como ministro do Supremo Tribunal Federal (1942/1944), aceitou a cláusula **Rebus sic Stantibus** com argumentos realistas, como era do seu feitio ("Um Triênio de Judicatura", Vol. III, n.º 324 e 325), devendo-se notar que nesta época já havia sido promulgada a nova Lei de Introdução ao Código Civil, recomendando que "na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e as exigências do bem comum". O emprego de conceitos além de subjetivos, indefinidos, trouxe natural perplexidade aos magistrados, os quais, na verdade, só em raras oportunidades se têm referido, expressamente, a este dispositivo legal, que é mais um **slogan** do que uma norma, e os próprios advogados evitam a sua invocação. No que aproveita a teoria da imprevisão, porém, nenhum juiz poderá agora escusar-se de aplicá-la pela razão de não ter sido incluída, ou mesmo ter sido rejeitada, pelas nossas instituições, pois a nova lei lhes dá o arbítrio de considerá-la benéfica ou prejudicial às exigências do bem comum.

Parece-me não haver dúvida de que toda sociedade muito depende dos contratos e formulações onde se regulam obrigações futuras e que devem prevalecer, sem vacilações emotivas, dentro dos limites estabelecidos pela legislação ordinária, nada impedindo que se leve em consideração não apenas o que ficou explícito nas declarações de vontade, refletindo a intenção dos contratantes no momento do pacto, como a dinâmica da operação, relacionando a força dos contratos ao seu natural desenvolvimento e admitindo-se os pressupostos inequivocamente implícitos. Um acontecimento, não apenas ocasionalmente imprevisível, mas de fato imprevisível, muito embora não possa ser enquadrado entre casos fortuitos ou de força maior, permite a reapreciação dos conceitos exigidos nos já referidos artigos 86 e 87 do Código Civil, para validade de qualquer ato jurídico.

A invocação destes artigos em abono da teoria da imprevisão poderia ferir a susceptibilidade de algum purista, mas, na verdade, o art. 5.º da nova Lei de Introdução veio permitir uma indagação perene e não estagnada, tendo-se em vista o próprio objetivo dos contratos.