

A MUTAÇÃO DOS VALORES E A ORDEM CONTRACTUAL

Problemas interessantissimos estão a despertar o senso juridico dos legisladores, e, enquanto elle se não exterioriza, a provocar a manifestação dos tribunaes, no sentido de equilibrar a situação das partes contractantes em face das crises provocadas pelas mutações dos valores dos bens economicos, entre elles e, principalmente, a moeda.

Plenamente convencidos de sua missão de justiça, escreveu *François Geny*, prefaciando um livro curiosissimo, hesitarão elles em deixar sem socorro interesses dos mais manifestamente legitimos, consagrando, por um preguiçoso descuido, o desbaratamento das fortunas privadas e a ruina de uma organização social, que elles estão encarregados de defender. Não podendo resignar-se a sancionar gritantes iniquidades, procurarão, por certo, entre os principios geraes do direito estabelecido, regras directrizes, algumas nos textos legaes implicitas, outras nas suas entrelinhas virtualmente

existentes, que lhes permittam oppôr barreiras ás consequencias brutaes do valor nominal assignado e mantido, sobre e contra tudo, nos instrumentos monetarios. Regras de equidade geral, como a restituição do enriquecimento sem causa; lealdade e bôa fé na execução dos negocios; nullidade do acto juridico contrario ao bons costumes. Regras de justiça positiva mais precisa, como a equivalencia das prestações reciprocas nos contractos a titulo oneroso; manutenção necessaria do conteúdo da obrigação primitiva fixada; liberação do devedor pela impossibilidade, mesmo simplesmente economica, da execução. A utilização e a combinação engenhosa destas regras, das quaes comporta cada uma varia interpretação, darão em resultado uma "valorização judiciaria" das convenções pecuniaras, seja, indirectamente, resolvendo os contractos ainda não executados; seja, mais directamente, modificando a taxa da obrigação primitivamente fixada; e seja, ainda, ameaçando de resolução o contractante que não consentir no augmento julgado razoavel (1).

Supportam-se oscillações do valor economico da moeda, quando não desorganizam, profundamente, a vida economica, subvertendo a juridica. O desequilibrio póde ser tamanho que, se lhe não der os remedios a contribuição legislativa, deve a jurisprudencia exercer a sua alta missão social e politica, restabelecendo a ordem juridica, creando as normas capazes de a assegurar.

Partindo do direito positivo aos principios geraes, nos casos de inexistencia de disposições expli-

(1) — JEAN WASILKOWSKI — Contribution a l'Étude du problème de la Valorisation dans le Domaine du Droit Privé, Varsovia, 1929, pag. VI.

citadas ou implícitas, salvaguardará os altos interesses sociaes.

, Mas em que termos?

Examinando os varios artigos em que a legislação civil se desdobrou, encontram-se medidas preventivas, postas ao arbitrio de um dos contractantes, quando se certifique de não poder o outro cumprir a sua prestação. Ou pela mudança do estado de seu patrimonio, por causas especiaes independentes da situação anormal do meio ambiente. Ou porque este se haja modificado a tal ponto que se lhe torne senão impossivel, pelo menos muito difficil o seu cumprimento.

Em nosso direito, não paira duvida, se, depois de concluido um contracto, “sobrevier a uma das partes contractantes diminuição em seu patrimonio, capaz de comprometter ou tornar duvidosa a prestação pela qual se obrigou, póde a parte, a quem incumbe fazer a prestação em primeiro lugar, recusar-se a esta, até que a outra satisfaça a que lhe compete ou dê garantia bastante de satisfazer-a”.

E não cabe duvida por estar isso expresso na segunda alinea do art. 1.092 do código civil. Nelle se traçou como regra geral, nos contractos bilateraes, mercê de uma emenda additiva de *Amaro Cavalcanti*, principio até então de natureza especial, somente applicavel ao contracto de compra e venda mercantil (2). Depois de ter tornado expressa a obrigação do vendedor de entregar ao

(2) — *Trabalhos da Comissão Especial da Camara dos Deputados*, vol. 6, pag. 379.

comprador a coisa vendida, tanto que perfeito e acabado o contracto, no prazo e pelo modo estipulados, esclareceu o código do commercio, no art. 198, não proceder tal, "antes de effectuado o pagamento do preço, se, entre o acto da venda e o da entrega, o comprador mudar notoriamente de estado, e não prestar fiança idonea do pagamento nos prazos convencionados".

Concede-se, adverte *J. X. Carvalho de Mendonça* e está dito no art. 93 do decr. n. 5.746, de 9 de dezembro de 1929, ao vendedor o direito de retenção até ser pago (3). Disposição é essa de feição accentuadamente preventivo de prejuizos. Sob pena de censura por haver abandonado, em aberto, uma das fontes do enriquecimento indevido, não poderia deixar de adoptar a o código civil. Opera a retenção, nesse caso, como em todos os outros, passivamente, por excepção ao preceito exarado no art. 75 de a todo o direito corresponder uma acção, que o assegure. Ao vendedor, obrigado a entregar a coisa vendida antes do pagamento do preço, é licito retel-a, até obter a garantia de que elle se effectuará, impedindo o desfalque do seu patrimonio em beneficio do do comprador.

Esboçara o código de commercio theoria que hoje empolga o capitulo das obrigações: a do risco imprevisto, que vem seduzindo juristas e legisladores contemporaneos, na faina de assegurar a ordem social e juridica.

Quando, observa *Georges Ripert*, se indaga a razão por que não é permittido enriquecer-se sem prestação, não se encontra outra coisa senão a

(3) — J. X. CARVALHO DE MENDONÇA — *Tratado de Direito Commercial Brasileiro*, vol. 6, 2.^a parte, pag. 67, n. 650.

idéa vaga e inconsistente da conservação necessária do patrimonio, em que muitos têm visto uma manifestação do desejo de estabilidade nas relações humanas, tendente a impedir as mudanças imprevisitas no estado das pessoas (4). Realmente, em todas as leis hodiernas, reguladoras da materia, artigos surgem destinados a evitar o enriquecimento indevido, baseados não somente na equidade, que *René Demogue* disse ser a mascara risonha atraz da qual se dissimulam as necessidades sociaes mais ou menos complexas, mas, antes de tudo, a segurança estatica das fortunas. E, de feito, os patrimonios tambem pela inercia das partes contractantes se asseguram, evitando a diminuição dos valores que os integram (5).

O codigo civil, força é convir, desse principio se embebeu. Permittiu, expressamente, a inercia do contractante, a segurança estatica do seu patrimonio, em vista da mudança de estado da outra parte, desde que circumstancias sobrevindas ou comprometteram ou tornaram duvidosa a prestação, pela qual se obrigou.

E isso não apenas como principio geral, senão ainda como especial a varios casos. Antecipa o art. 762, n. I, o vencimento da divida, “se, deteriorando-se, ou depreciando-se a cousa dada em segurança, desfalcar-se a garantia, e o devedor, intimado, a não reforçar”. Repete o art. 954, n. III, a disposição. Ao credor assistirá o direito de cobrar a divida antes de vencido o prazo estipulado no

(4) — GEORGES RIPERT — *La Règle Morale dans les Obligations Civiles*, pag. 243, n. 149.

(5) — RENÉ DEMOGUE — *Traité des Obligations en général*, vol. 3, pag. 124, n. 79; M. POSSA — *L'enrichissement sans cause*, pag. 207.

contracto ou marcado no código, “se cessarem, ou se tornarem insufficientes as garantias do débito, fideijussorias, ou reaes, e o devedor, intimado, se negar a reforçal-as”. Ao mutuante confere o art. 1.261 o direito de exigir garantia da restituição, “se antes do vencimento o mutuario soffrer notoria mudança na fortuna”. Reconheceu o art. 1.131 ao vendedor, não obstante o prazo ajustado para o pagamento o direito de sobrestar na entrega da coisa, não obstante o prazo ajustado para o pagamento, se antes da tradição o comprador cair em insolvencia e até dar-lhe caução de pagar no tempo ajustado.

Em varios artigos, reiterou a mesma regra, As condições, depois de celebrado o contracto, podem apresentar-se taes, que as partes, se as pudessem prever, não o teriam effectuado. Como, pois, obrigar uma a cumprir a sua prestação se verificar a impossibilidade á outra sobrevinda de executar a sua?

Se a pretensão é a de garantir a segurança das relações economicas e a estabilidade social, argumenta-se, essencial é a manutenção, custe o que custar, da força obrigatoria das convenções. Quanto menos se offender este principio, adverte *Julien Bonnecase*, mais se assegurará o curso normal da vida juridica. Assim se exprime estudando a theoria da imprevisão, que tomou grande impulso durante e após a guerra européa. Admitte-se, por ella, que um acto juridico, mais especialmente uma convenção, possa ser ou annullada, ou modificada nos seus effectos, pelo ministerio do juiz, quando acontecimentos posteriores ao seu ajuste, e que, nesse momento, não foram ou não podiam ser previstos pelas partes, tenham originado uma situação mais

onerosa para o devedor ou extremamente desfavorável para o credor (6).

Attenuar, observa *Pierre de Harven*, a noção da força maior para chegar á do risco imprevisto, dizer que o contractante poderá liberar-se das suas obrigações, não apenas se se encontrar na impossibilidade radical, absoluta, de executá-las, mas, ainda, se lhe fôr normalmente difficil e oneroso fazel-o, pela superveniencia de um acontecimento, que escapa, normalmente, á previsão do homem, é quebrar a garantia da ordem social (7).

Pareceu essa theoria perigosa a *Felix-Bertrand*, posto aceitavel durante o periodo da guerra. Para evitar ás classes medias as consequencias ruinosas da depreciação monetaria, podia-se, então, considerar a baixa do cambio como elemento imprevisivel, fóra da formação do contracto e susceptivel de operar a resilição ou revisão das convenções a longo prazo. Foi a applicação generalizada da clausula *sic rebus stantibus*, que serviu de base para o desenvolvimento da theoria administrativa da imprevisão, acolhida em lei, tanto em materia commercial, quanto na civil, nesta a proposito das locações de prazo longo (8).

Perigosa essa theoria, toda cheia de equidade...
Será?

Não ha muito tempo, em face da crise angus-

(6) — JULIEN BONNECASE, supplemento do *Traité Théorique et Pratique de Droit Civil*, de G. BAUDRY-LACANTINERIE, vol. 3, pag. 614, n 307.

(7) — PIERRE DE HARVEN — *Mouvements Généraux du Droit Civil Belge Contemporain*, pag. 237.

(8) — G. FELIX-BERTRAND — *Le Change et l'Exécution des Paiements*, pag 77

tiosa, que desarticulou a vida do paiz, tanto pelo fracasso da politica protectora do nosso maior producto agricola, o café, quanto da politica financeira da estabilização da moeda, sustentou *J. M. de Azevedo Marques* a these de ser a crise motivo de força maior excludente da fallencia. Pelo menos, no momento actual e em razão da garantia official da defesa permanente daquelle rubiacea.

E argumentou:

“Tão abundantes actos legislativos, portanto, no curto periodo de tres annos, reiteraram a garantia moral e legal do Estado de que haveria uma permanente defesa do café para manter-lhe certo preço compensador.

Esta mercadoria officializou-se. Della os seus donos não podiam e não podem dispôr livremente, devendo submettel-a ao regimen dos armazens reguladores do Estado. A vontade individual foi e está interdictada. Em compensação as leis prometteram fornecer pelo banco official do Estado, a titulo de emprestimo, o numerario indispensavel ao custeio da lavoura do café e á vida do productor, o qual, por seu turno, forneceu o grande imposto de um mil réis ouro em cada sacca de café, além dos outros grandes impostos geraes. Tanto assim que vemos o “facto” de estarem retidas, pelo Estado, as safras de dois annos, cujas despezas totaes foram feitas, ou devem ser pagas, pelos seus proprietarios! Ha, pois, um “interdicto retentivo” contra o uso, gozo e disposição da propriedade privada, sem desappropriação, nem indemnização previa. Tudo isso com o intuito louvavel (embora ingenuo) de manter uma valorização em proveito do productor, do Estado e do Brasil,

De taes garantias, expressas e legaes, resultaram, naturalmente, a “confiança”, a ampliação de credito em suas infinitas modalidades, o aumento de transacções e de preços, a expansão geral da riqueza e até da população.”

Essa era a normalidade. Nas suas manifestações, o poder publico assegurava estar de posse de todos os recursos e meios afim de manter o seu programma de valorização. Não obstante, o plano falhou, redondamente, collocando os contractantes em situações imprevistas, ruinosas.

E concluiu:

“E’ bem de ver, portantô, que as relações obrigacionaes estão victimadas por uma evidente “força maior”, ou caso fortuito.

A força maior sempre foi um phenomeno natural, social e juridico, que o nesso codigo define: “O caso fortuito ou de força maior verifica-se no facto necessario, cujos effeitos não era possivel evitar ou impedir” (cod. civ., art. 1.058). A civilidade desse dispositivo é extensiva (nem podia deixar de ser), a todas as relações regidas pelo direito commercial. Sem querer criticar a definição, quando usa do termo “necessario”, que é ambiguo aos espiritos indoutos, acceitamol-a com a explicação de *Clovis Bevilacqua* (que, aliás, não é o seu autor) ensinando: “não é a imprevisibilidade que caracteriza o caso fortuito e sim a “inevitabilidade”; o essencial é que do facto resulte a impossibilidade de cumprir a obrigação; ou, no conceito de *Chironi*, o facto estranho, que não lhe é imputavel, e a impossibilidade de cumprir a obrigação” (*C. Bevilacqua*, vol. 4, da 2.^a ed., pag. 217). Todos os escriptores estão de accôrdo quando assentam que “o acontecimento deve emanar de uma causa es-

tranha que não póde ser imputada ao devedor e o obstaculo resultante desse acontecimento deve ser insuperavel" (9).

Considera, portanto, o jurista a impossibilidade da prestação, por motivos independentes da vontade do devedor, como de força maior, excludente da sua fallencia, com fundamento na falta de pagamento, no vencimento, de obrigação liquidada e certa, se aquelle estado já por outras circumstancias, como o da insolvencia, não estiver caracterizado.

Melhor seria se a these fosse desenvolvida em torno do não cumprimento da obrigação, pois a fallencia, d'elle resultante, sobre ser um concurso creditorio, importa, tambem, em vantagem e, até, é privilegio do commerciante. Oscillou desmesuradamente o cambio? Desvalorizaram-se as mercadorias adquiridas por preços altos? Tem elle remedio para fazer o seu saneamento economico: a concordata preventiva. Por via della, licito lhe será ou alcançar um prazo maior, posto não excedente de dois annos, para o pagamento de seu passivo; ou, além do prazo, uma redução nos seus debitos. Dar-se-á, então, judicialmente, o reajustamento. Uma parada. Uma syncope. E o proseguimento do seu negocio, posto em outras bases e com as maiores probabilidades de exito. Se, entretanto, fôr inevitavel a fallencia, poderá ainda sustal-a, por meio de uma concordata terminativa, ou simplesmente moratoria, ou, ao mesmo passo, moratoria e remissoria.

Concede a lei, portanto, ao commerciante meios especiaes para reduzir o seu passivo ás suas justas

(9) — Revista dos Tribunaes, vol. 73, pag. 235.

proporções, quando o valor do seu activo se houver depreciado pela mutação do valor da moeda ou das mercadorias.

E o não commerciante?

O phenomeno, multiplo nos seus aspectos, offerece valioso qualificado para despertar o debate, que reclama. Urge solução adequada, provida da contribuição legislativa. Como poderão os juizes, sem lei que tal faculdade lhes attribua, reduzir as prestações, realizando o reajustamento dos valores?

Como decretar, com fundamento na mutação dos valores e a consequente impossibilidade do seu cumprimento, a resolução do contracto?

Mais efficazes que as providencias legislativas serão as clausulas contractuaes com que tentem as partes obviar a depreciação. Realmente, é licito pactuar a respeito. Mas, observa *Gioachino Scaduto*, taes clausulas se inserem nos contractos formados na phase do desequilibrio e faltam nos de antiga data, porque, então, elle não existia e não era previsivel (10).

Em casos taes é de mister a lei.

Quaes as soluções indicadas?

Ao em vez de respostas, ahi ficam interrogações.

(10) — GIOACHINO SCADUTO — *I Debiti Pecuniari e il Deprezzamento Monetario*, pag. 143, n. 57.

Mais vale, ás vezes, semear, que colher. Nem todas as colheitas são proveitosas. E as sementes, atiradas ao solo, poderão germinar e desenvolver-se. Função da terra e do tempo.

Mas também do sol.

E isso por causa da sua gloriosa e fecunda luminosidade...

Dr. Waldemar Ferreira.

(Professor da Faculdade de Direito de São Paulo)

