

A CLÁUSULA *REBUS SIC STANTIBUS* NA ERA VARGAS: O IMPACTO HISTÓRICO DO MÉTODO JURISPRUDENCIAL EM CONTRATOS*

Daniel Favoretto Rocha

Resumo: O caso Conteville/Maison Eloi foi o primeiro em que o Poder Judiciário brasileiro, de forma conjunta, acolheu a cláusula *rebus sic stantibus* e a teoria da imprevisão. Ao analisar as decisões judiciais do caso, sob uma óptica jurídica e histórica, é possível constatar uma mudança na abordagem da comunidade jurídica sobre conceitos de direito civil, i.e. no método utilizado para interpretar a legislação. Foi possível notar que, por se tratar de um período de crise institucional, a Era Vargas (1930-1945) levou a comunidade jurídica a repensar os limites entre o público e o privado, transformando a concepção de contratos. Este fenômeno não foi restrito ao Brasil, como se pôde observar da aplicação do BGB durante o Nacional-Socialismo.

Palavras-Chave: Era Vargas; História do Direito; *Rebus sic stantibus*; Teoria da imprevisão; Função jurisdicional; Boa-fé contratual.

THE *REBUS SIC STANTIBUS* CLAUSE IN THE VARGAS ERA: THE HISTORICAL IMPACT OF JURISPRUDENTIAL METHOD OVER CONTRACTS

* Artigo resultante de investigação acadêmica desenvolvida pelo autor, no Programa de Iniciação Científica da FGV Direito SP (2016-2017), sob orientação do Prof. Thiago Reis e Souza, e apresentada pelo autor na Universidade Presbiteriana Mackenzie, em 2017, durante o Encontro Anual de Iniciação Científica. Meus agradecimentos ao Prof. Thiago Reis, pela orientação dada no curso desta investigação acadêmica.

Abstract: The case *Conteville/Maison Eloi* was the first in which the Brazilian Judiciary, altogether, adopted the *rebus sic stantibus* clause and the theory of *imprevisión*. By analyzing the judicial decisions of the case, under a legal and historical perspective, it is possible to figure a change in the legal community's understandings regarding basic notions of private law, i.e. in the legal method used to interpret law. It was possible to conclude that, due to being a period of institutional crisis, the Vargas Era (1930-1945) made the legal community reconsider the limits between public and private, transforming the notion of contracts. The phenomenon was not exclusive to Brazil, as it can be noticed by the application of the BGB under National-Socialism.

Keywords: Vargas Era; Legal History; *Rebus sic stantibus*; Theory of *imprevisión*; Judicial power; Good faith.

INTRODUÇÃO



Este trabalho se insere no campo de História do Direito, de forma que fatos e documentos históricos serão analisados conjuntamente com jurisprudência e normas jurídicas.

O período histórico que é objeto de estudo é o chamado “Era Vargas”, compreendido aqui como o período de 1930 a 1945. Os campos do Direito que mais se relacionam ao que será visto adiante são o direito contratual e a teoria geral do direito.

Neste período histórico, diversos fatores contribuíram para uma instabilidade política e econômica no Brasil e, de alguma forma, aumentaram a imprevisibilidade de condições fáticas e jurídicas para partes contratantes, trazendo fatos supervenientes que impactaram o cumprimento das obrigações pactuadas.

Dentre tal diversidade de fatores, o regime getulista atuou de forma intervencionista na economia e na liberdade de contratar. Mais do que isso, o Estado brasileiro foi se tornando cada vez mais autoritário.

Concomitante a estas mudanças, os tribunais brasileiros mudaram seus entendimentos relativos à chamada teoria da imprevisão e, portanto, à aplicação da regra ou cláusula *rebus sic stantibus*. Como será visto adiante, neste trabalho, “*rebus sic stantibus*” é o instituto jurídico utilizado para desobrigar o devedor quando, no curso da relação contratual, sobrevier fato imprevisível que torne o cumprimento da obrigação excessivamente oneroso.

Durante as décadas de 1910 e 1920, tinha-se uma concepção do direito contratual que impedia o acolhimento da cláusula *rebus*, regra esta que não tinha previsão legal expressa. No entanto, ao longo da década de 1930, concomitante às transformações históricas do período, os tribunais aplicaram a cláusula *rebus*, no caso, entre Conteville (réu) e Maison Eloi (autor).

Três foram os fatores que despertaram interesse no presente pesquisador em realizar esta pesquisa. Primeiramente, um movimento concomitante de mudança no cenário jurídico-forense e no cenário político atrai curiosidade. O cenário político consistia na radicalização e consolidação do regime de Getúlio Vargas no poder, enquanto o jurídico-forense, na mudança de entendimento jurisprudencial sobre a aplicação da teoria da imprevisão a litígios contratuais. Será que há alguma causalidade entre ambos?

O segundo fator que despertou interesse foi a possibilidade de utilizar uma perspectiva não limitada à divisão entre direito público e direito privado. A análise histórica de um problema jurídico, por buscar elementos próprios de época, pode propiciar uma análise menos limitada a esta divisão doutrinária.

Finalmente, o terceiro fator que despertou interesse sobre referido assunto é a utilidade que esta pesquisa visa ter. Ter ciência da relação entre mecanismos autoritários e obrigações entre privados, se é que há alguma, ou, ainda, entre instabilidade político-econômica e jurisprudência, se é que há alguma, pode auxiliar na forma como se enxerga o direito atualmente.

Embora o escopo da pesquisa tenha se mantido o mesmo, o objeto da pesquisa e a metodologia utilizada tiveram leve mudança ao longo de seu desenvolvimento. Inicialmente, seria feito um fichamento de diversos precedentes jurisprudenciais da época, sobre a cláusula *rebus*. No decorrer da pesquisa, entretanto, verificou-se que o caso de Conteville/Maison Eloi possui características que permitem analisar o direito civil da época a partir de uma análise de caso.

O trabalho analisará elementos da época para verificar se houve alguma mudança sistêmica, sendo todos elementos presentes, explícita ou implicitamente, no caso estudado nesta pesquisa.

Desta forma, as duas perguntas que este trabalho busca responder são: (1) houve alguma mudança sistêmica (i.e. não isolada ou casuística) na abordagem do direito civil e obrigacional, na Era Vargas? (2) Se houve tal mudança, como e por que ela ocorreu?

Para tanto, este trabalho foi dividido em três tópicos, além da conclusão e da presente introdução. Cada tópico poderá conter subitens.

A primeira parte ou tópico deste trabalho explicará os principais institutos jurídicos e ferramentas teóricas envolvidos no objeto desta pesquisa (como a cláusula *rebus sic stantibus* e a teoria da imprevisão), bem como expor a maneira como doutrinadores atuais entendem o Código Civil de 1916 e todo o direito civil da época.

Este tópico será útil por três motivos. Primeiramente, situará o leitor no debate jurídico a ser explorado. Em segundo

lugar, demonstrará a importância e as principais diferenças entre o código civil atual e o código civil da época. Assim, o leitor poderá situar o problema jurídico em questão na História. Por último, este tópico evidenciará as impressões dos doutrinadores atuais sobre a “evolução” do direito civil, o que será altamente relevante no desenrolar do trabalho.

O segundo tópico deste trabalho consiste na descrição do caso *Conteville e Maison Eloi*, que foi julgado por diferentes instâncias do Poder Judiciário brasileiro, ao longo da década de 1930. Este caso tratou da imprevisão no cumprimento de obrigações contratuais e da cláusula *rebus sic stantibus*.

Este segundo tópico se limitará a descrever o contexto fático da causa e a argumentação e julgamento das decisões judiciais do caso. Este caso ocupa um tópico inteiro deste trabalho, pois conduzirá todo o restante da pesquisa, dada sua importância e riqueza de conteúdo no que concerne ao objeto do presente trabalho. Evidencia-se, desde já, a metodologia adotada nesta pesquisa.

Este caso foi escolhido por apresentar decisões judiciais de diversos órgãos e instâncias do Poder Judiciário brasileiro, prolatadas durante um lapso temporal relevante (década de 1930). Ademais, conforme será visto, as decisões judiciais do caso e as discussões havidas nas turmas julgadoras revelam o debate que existia na época, sobre a aplicação ou a negação da cláusula *rebus sic stantibus*.

O terceiro tópico buscará responder as perguntas desta pesquisa, a partir do caso descrito no segundo tópico. Para tanto, o terceiro tópico foi dividido em dois subtópicos. O primeiro busca responder a primeira pergunta: se houve alguma mudança no direito obrigacional e civil, na Era Vargas. Buscará responder também a primeira parte da segunda pergunta: se houve esta mudança, como ela ocorreu.

Concluir-se-á que sim, houve esta mudança. A abordagem típica do direito civil, a partir da chamada “mentalidade

oitocentista” e do Código Civil de 1916, valorizava muito a obrigatoriedade dos pactos contratuais, a ponto de afastar a imprevisão como hipótese de reverter o contrato. Na década de 1930, entretanto, ascendeu uma posição que interpretou obrigações conforme a boa-fé e a equidade, permitindo a aplicação da cláusula *rebus sic stantibus*.

A partir da análise da argumentação utilizada nas decisões e de sua comparação com a jurisprudência e com a posição civilista dominante na época, será possível constatar a inovação e as implicações deste caso, i.e. a forma como a referida mudança ocorreu. Os magistrados utilizaram os decretos de Getúlio Vargas, doutrina nacional e estrangeira, além de um precedente importante do então juiz Nelson Hungria.

A exploração de cada um dos principais pontos das decisões judiciais e sua comparação com o contexto jurídico revelará que as decisões do caso utilizaram uma abordagem nova para determinar o acolhimento da cláusula *rebus*.

O segundo subitem buscará responder a segunda parte da segunda pergunta desta pesquisa: por que houve a referida mudança no âmbito obrigacional e jurisprudencial do direito civil brasileiro?

A intenção, aqui, não será esgotar a discussão sobre o assunto, considerando que, para responder tal pergunta, nem mesmo uma pesquisa exclusivamente empenhada em respondê-la seria o bastante para esgotar a discussão.

No entanto, é possível inferir algumas hipóteses, baseadas na fundamentação das próprias decisões judiciais analisadas, ora da sentença e dos votos vencedores, ora dos votos vencidos. Este trabalho irá concluir que três fatores históricos foram as prováveis causas da mudança de entendimentos observada. Tais fatores foram (i) a tendente aversão ao “formalismo liberal”, (ii) a instabilidade institucional pós-1930 e (iii) os decretos de Vargas na seara obrigacional.

Cabe fazer uma ressalva ao leitor. A utilização do termo

“intervencionismo” não implica, aqui, na adoção de qualquer juízo de valor ou sentido pejorativo da intervenção do Estado na economia. Apesar da bagagem histórica e ideológica que estes termos carregam, crê-se que toda intervenção estatal na economia possa ter efeitos positivos e negativos, conforme o caso concreto.

Por fim, oportuno ressaltar que o que este trabalho argumenta não é a influência política sobre o Judiciário; apenas que entendimentos da comunidade jurídica sobre os limites entre o público e o privado são reconstruídos em momentos de crise institucional, como em regimes autoritários, afetando o tratamento jurídico dado a contratos, por meio da reinterpretação da legislação aplicável.

Considerando o baixo número de fontes que exploraram estas implicações na Era Vargas, a partir de uma análise precipuamente jurisprudencial, esta pesquisa contribuirá para a história do direito contratual. Destarte, ampliar-se-á o conhecimento relativo a consequências jurídicas de decisões governamentais na esfera do direito obrigacional e no comportamento do Judiciário.

I. OBRIGAÇÃO CONTRATUAL E A CLÁUSULA *REBUS SIC STANTIBUS*

Considerando que a análise histórica que será feita adiante envolve a aplicação da cláusula *rebus sic stantibus*, cabe contextualizar o leitor nos institutos jurídicos envolvidos. Não há dúvida que o debate envolvendo a cláusula *rebus* na Era Vargas tem outro significado jurídico e sociológico, considerando que o momento histórico e o ordenamento jurídico foram diversos dos que temos hoje. No entanto, este trabalho é jurídico, não apenas histórico, cabendo indicar ao leitor os institutos jurídicos atuais equivalentes, bem como as ferramentas teóricas a serem utilizadas.

As relações contratuais integram a estrutura econômica da sociedade (SILVA PEREIRA, 2011, p. 405), pois a obrigatoriedade dos contratos traz estabilidade e previsibilidade, proporcionando o desenvolvimento socioeconômico da mesma. A possibilidade de exigir perdas e danos ou execução específica perante o Estado, ente dotado de soberania e monopólio do poder de força, traz eficácia jurídica ao que sujeitos particulares pactuam e aumenta o “coeficiente de segurança das negociações”¹.

Embora a análise histórica demonstre que, algumas vezes, sujeitos não seguem a lógica economicamente racional, a análise econômica do direito é útil para verificar a função de determinados institutos jurídicos. No caso, a obrigatoriedade e executabilidade das promessas contratuais fazem do cumprimento destas uma conduta racional, pois a quebra do acordo passa a ser menos vantajoso que seu cumprimento, e, portanto, tornam tais promessas críveis (COOTER, ULEN, 2010, pp. 208-210; TIMM, GUARISE, 2012, pp. 170-1).

Não é à toa, portanto, que as legislações em matéria contratual, de vários países e em diversos momentos históricos, preveem a obrigatoriedade dos pactos civis.²

Com isso, o contrato faz lei entre as partes, imperativo este traduzido no termo *pacta sunt servanda* e embasado no princípio da autonomia privada e da liberdade de contratar (TARTUCE, 2016, p. 622). Tal princípio é de suma importância por garantir segurança jurídica para as partes e repelir a intervenção do Estado às relações privadas (BRASIL, STJ, 2014, pp. 04 e 07)³. Esta é a regra em direito contratual.⁴

¹ Termo utilizado em DANTAS, 1952, p. 144 *apud* SILVA PEREIRA, 2011, p. 405;

² Vide o art. 1.134 do *Code Civil* de 1804, o art. 863 do Código Civil brasileiro de 1916 (CC/16) e os arts. 111, 389-391 e 427 do Código Civil brasileiro de 2002 (CC/02).

³ BRASIL. STJ. REsp. 1.321.614-SP; Terceira Turma, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJ 16/12/2014. Voto-vista do Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, pp. 04 e 07. Disponível em <<<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&>

Entretanto, há exceções a esta obrigatoriedade das previsões contratuais. Conforme se notará nas decisões judiciais na Era Vargas, o Judiciário precisa de dispositivos legais que o autorizem a, excepcionalmente, alterar cláusulas contratuais para intervir em uma relação jurídica privada, quando assim demandado. Se o caso concreto não enquadrar em uma hipótese legal que autorize o juiz a desobrigar o devedor a cumprir sua prestação, o devedor fica obrigado nos termos do contrato.

Sendo a teoria contratual contemporânea embasada em quatro princípios, quais sejam, a autonomia privada, a boa-fé objetiva, a função social do contrato e o equilíbrio contratual (ROSENVOLD, 2014, p. 507), o *pacta sunt servanda* passa a não ter valor absoluto. A boa-fé objetiva (arts. 113 e 422 do CC/02), a função social do contrato (art. 421 do CC/02) e o equilíbrio contratual (artigos relativos a onerosidade excessiva) fazem com que determinadas obrigações, pactuadas entre as partes, deixem de ser exigíveis por ferirem tais princípios.

Uma destas obrigações é aquela que onera excessivamente uma das partes. Destarte, o atual Código Civil brasileiro (CC/02) dá diversos meios jurídicos de desobrigar o devedor a cumprir tal obrigação. Diversos meios porque há diversas formas de uma obrigação ser excessivamente onerosa (ROSENVOLD, 2014, p. 508).

A obrigação pode já nascer assim, i. e., o pacto entre as partes é excessivamente oneroso por ter sido realizado em razão de inexperiência ou necessidade de uma das partes (lesão) ou de necessidade de salvar si próprio ou alguém de sua família de grave dano (estado de perigo). A onerosidade excessiva pode ser referente ao valor da cláusula penal, que poderá ser re-

sequencial=42214346&num_registro=201200888764&data=20150303&tipo=3&formato=PDF>>

⁴ Todavia, há quem divirja, como Flávio Tartuce (2016, pp. 622-3), entendendo que o cenário atual de globalização e da predominância da função social do contrato fez da força obrigatória dos contratos uma exceção.

duzida equitativamente. Por outro lado, a obrigação pode nascer de forma totalmente lícita e equilibrada, mas, em razão de fato superveniente, torna-se excessivamente onerosa a uma das partes.

Esta última hipótese é o objeto deste trabalho. A *cláusula rebus sic stantibus* incide nas relações obrigacionais para relativizar o *pacta sunt servanda* em razão de obrigação que se tornou excessivamente onerosa por força de fato superveniente imprevisto.

Quando, em um contrato de execução diferida (cumprimento deve ser realizado em um único ato, mas apenas futuramente) (GOLÇALVES, 2015, p. 564) ou continuada (cumprimento deve ser realizado por meio de atos reiterados) (GONÇALVES, 2015, p. 565), a obrigação se tornar excessivamente onerosa a uma das partes em razão de fato extraordinário e imprevisível, esta obrigação fere os princípios supracitados e, portanto, pode ser revista ou resolvida pela *rebus sic stantibus*⁵ (DINIZ, 2013, p. 183). Alguns doutrinadores, como Carlos Roberto Gonçalves (2015, p. 866), falam até em princípio da revisão dos contratos ou da onerosidade excessiva.

Em um Direito constituído de princípios de boa-fé objetiva, equidade e função social do contrato, a onerosidade excessiva é razão para revisar ou resolver o contrato (RIZZARDO, 2008, p. 139). Sendo extraordinário e imprevisível o fato que torne a prestação excessivamente onerosa, não se pode dizer que tal fato foi regulamentado pelo contrato (dada sua imprevisibilidade) e, portanto, não há sentido em obrigar ou prejudicar uma parte por uma condição que não foi pactuada. A negociação entre as partes foi feita com base na situação que as

⁵ Caio Mário da Silva Pereira lista os requisitos para aplicação da cláusula *rebus sic stantibus*, em parecer de sua autoria, que inclui (i) a vigência da obrigação (caso contrário, seus efeitos já foram suportados), (ii) a alteração das condições de cumprimento do contrato, (iii) desequilíbrio contratual/onerosidade excessiva e (iv) imprevisibilidade do fato que impactou o cumprimento do contrato. Para saber mais, ver SILVA PEREIRA, 2011, pp. 406-7.

mesmas se encontravam e no que as mesmas razoavelmente podiam prever.

Na legislação brasileira atual, este tipo de exceção por onerosidade excessiva é tratado nos arts. 317 e 478 e seguintes do CC/02, sendo o primeiro de revisão contratual e o segundo de resolução contratual.

Os dispositivos do CC/02, por terem exigido a imprevisibilidade do fato superveniente que tenha onerado excessivamente, adotaram a teoria da imprevisão. Esta teoria, cuja origem data das primeiras décadas do século XX, é definida por Arnaldo da Fonseca, em sua obra da época, da seguinte forma (FONSECA, 1958, p. 19):

Procura ela [a teoria da imprevisão] investigar, em síntese, se é justo, e em que termos, admitir a revisão ou resolução dos contratos, por intermédio do juiz, pela superveniência de acontecimentos imprevisos e razoavelmente imprevisíveis por ocasião da formação do vínculo, e que alterem o estado de fato no qual ocorreu a convergência de vontades, acarretando uma onerosidade excessiva para um dos estipulantes.

Ao contrário, o Código de Defesa do Consumidor (art. 6º, inc. V), aplicável apenas às relações de consumo, por não exigir a imprevisibilidade do fato superveniente para alteração das previsões contratuais, apenas que este tenha onerado excessivamente uma das partes, adotou a chamada teoria da base objetiva, cujo jurista pioneiro é o alemão Oertmann.

Segundo esta teoria, todo negócio jurídico bilateral possui uma base, que consiste nas representações e premissas das partes no momento da conclusão do contrato, incluindo a equivalência entre as prestações (FONSECA, 1958, p. 215). Sobre vindo desequilíbrio entre as prestações, mesmo que sem imprevisão, desaparecem as condições da base do negócio, cabendo ao juiz readaptar o contrato à vontade das partes (FONSECA, 1958, p. 216).

A diferença principal entre o ordenamento jurídico atual e o vigente na Era Vargas é a ausência, no Código Civil aplicável, de uma autorização expressa ao juiz para desobrigar o de-

vedor, em hipótese de onerosidade excessiva por fato superveniente imprevisível.

Na época, as regras gerais do Código Civil de 1916 (CC/16) que mais se aproximavam da cláusula *rebus* eram os arts. 1.058 e 1.059. Entretanto, estes não previam expressamente a hipótese da regra *rebus*. Até as decisões judiciais inovadoras que serão analisadas, o Judiciário exigia que o fato superveniente implicasse em impossibilidade absoluta do cumprimento da prestação, não bastando a impossibilidade relativa (onerosidade excessiva) e a imprevisão.⁶ A jurisprudência entendia, até então, que contratar era prever, não cabendo desobrigar o devedor com base em imprevisão.

A ausência de previsão legal expressa que autorizasse a aplicação da teoria da imprevisão e da cláusula *rebus* não é a única diferença entre o Código Civil atual e o código de 1916 (chamado de “Código de Beviláqua”). A doutrina atual ressalta esta diferença, qual seja, a diferença entre o que alguns chamam de “espírito” do código atual e o do antigo.

Miguel Reale, um dos grandes idealizadores e pioneiros do Código Civil de 2002 (praticamente, o “Clóvis Beviláqua” do Código atual), ressalta esta diferença ao afirmar que o Código de 1916 era dotado de individualismo e formalismo, enquanto o Código de 2002 trouxe um caráter “socializante” ao direito civil (REALE, MARTINS-COSTA, 2005, p. 46).

Miguel Reale, que teve uma participação muito ativa nos debates do Congresso Nacional durante a tramitação do Anteprojeto do Código de 2002, aponta para o momento histó-

⁶ *Mas a sentença de primeira instância, e com ela o acórdão recorrido, que lhe adotou os fundamentos, concluiu por encontrar um terceiro motivo, qual o decorrente da imprevisão. Decidiu-se, portanto, contra texto de lei federal [art. 1.058 do Código Civil de 16]. Quando assim não fosse, dúvida não padece que o mesmo texto foi interpretado diversamente por esta Côrte Suprema e pela Côrte de Apelação do Distrito. Aquela exigindo a impossibilidade absoluta por parte do devedor, para que possa alegar a força maior em seu benefício. Esta, entendendo ser bastante a impossibilidade relativa para induzi-la. In Arq. Judiciário. Vol. 49, pp. 23 e ss. Apud FONSECA, 1958, pp. 318-319.*

rico em que o Código de Beviláqua foi elaborado. Tendo o Código de 16 começado a ser elaborado em 1899 (REALE, MARTINS-COSTA, 2005, p. 67), Reale indica que o contexto rural do Brasil e as recentes conquistas burguesas no plano nacional e internacional trouxeram ao Código “soluções formalistas” e uma “mentalidade oitocentista”⁷.

Outros doutrinadores atuais compartilham esta visão em relação ao Código de 1916, como Judith Martins-Costa, Flávio Tartuce⁸, Luiz Edson Fachin⁹ e Teresa Negreiros¹⁰. Esta visão dos doutrinadores atuais será mais útil adiante, com a demonstração das mudanças do direito civil brasileiro, marcadamente, durante a década de 1930.

II. CASO CARLOS CONTEVILLE & CIA. VS. MAISON F. ELOI & CIA.

Este tópico da pesquisa possui natureza eminentemente descritiva, com o fim de expor o quadro fático da controvérsia entre Maison F. Eloi & Cia. e Carlos Conteville & Cia. e a ar-

⁷ Prefácio de Miguel Reale em MARTINS-COSTA, Judith; BRANCO, Gerson L. C. *Diretrizes teóricas do Novo Código Civil brasileiro*. São Paulo: Ed. Saraiva, 2002, pp. IX-XI.

⁸ “Como se nota, a visão *kelseniana* é de uma pirâmide de normas, um sistema fechado e estático. Assim era o civilista da geração anterior, moderno. Privilegiava-se o apego à literalidade fechada da norma jurídica, prevalecendo a ideia de que a norma seria suficiente. A frase-símbolo dessa concepção legalista era: *o juiz é a boca da lei*.” In TARTUCE, 2016, p. 56.

⁹ In FACHIN, 2008, pp. 06 e 16: “Não se pode esquecer que a Constituição Federal de 1988 impôs ao Direito o abandono da postura patrimonialista herdada do século XIX, migrando para uma concepção em que se privilegia o desenvolvimento humano e a dignidade da pessoa concretamente considerada (...)” (p. 06) e “Oitenta e cinco anos depois do Código de 1916, a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, reedita, com atualizações e algumas mudanças, o paradigma insular da codificação privada.” (p. 16).

¹⁰ “O ponto de partida da história que se passa agora a focalizar é o módulo de contrato enunciado pelo individualismo filosófico e pelo liberalismo econômico que surgem no século XVIII, triunfam no século XIX e se positivam em valores jurídicos nas codificações francesa e alemã, nas quais se inspirou o nosso Código Civil de 1916.” In NEGREIROS, Teresa. *Teoria do contrato: novos paradigmas*. p. 25.

gumentação jurídica dos magistrados que tiveram a oportunidade de estar à frente do caso.

Conforme explicado na introdução do presente trabalho, este caso foi escolhido para análise em razão das diversas teses sustentadas ao longo do processo judicial e por ser um caso que tramitou em diversas instâncias do Poder Judiciário, chegando até a Suprema Corte, durante toda a década de 1930. Em outras palavras, a decisão de 1º grau foi uma das pioneiras no acolhimento da cláusula *rebus sic stantibus* e as decisões judiciais subsequentes foram sendo proferidas ao longo da década em que, paralelamente, Getúlio Vargas foi consolidando seu regime no país.

Ademais, este caso é rico para a análise dos impactos do contexto histórico sobre o cumprimento de obrigações contratuais e sobre a interpretação de dispositivos legais por parte do Poder Judiciário.

Agora, buscar-se-á realizar uma descrição objetiva e breve das decisões, com eventual transcrição de alguns trechos, em razão da importância de ler as palavras empregadas pelos magistrados na época.

Finda a descrição das principais decisões judiciais do caso, esta pesquisa aprofundará nos principais elementos utilizados como fundamentação das decisões e determinantes para o debate jurídico em questão, como precedentes, doutrina e fatos históricos mencionados.

SENTENÇA¹¹

Em 17 de janeiro de 1930, Maison F. Eloi & Cia., na pessoa de seu dono, René Charlier (conjuntamente, doravante “autores”), assinou contrato com Carlos Conteville, represen-

¹¹ Íntegra da sentença disponível em <<[http://memoria.bn.br/DocReader/docreader.aspx?bib=364568_12&pasta=ano193&pesq=rebus sic stantibus](http://memoria.bn.br/DocReader/docreader.aspx?bib=364568_12&pasta=ano193&pesq=rebus%20sic%20stantibus)>> Jornal do Commercio, edição 168, 17 e 18 de julho de 1933, folha 09.

tando Carlos Conteville & Cia (conjuntamente, doravante “réus”). Este era um comerciante sediado na cidade do Rio de Janeiro, enquanto aquele era uma empresa sediada em Charleroi, Bélgica.

O contrato em questão dava exclusividade aos réus como representante comercial dos autores no Brasil, para a venda de parafusos e porcas de segurança da marca *Lecloux*, de titularidade da empresa representada. A exclusividade de representação, outorgada pelo contrato, abrangia todo o território brasileiro, do período de 1930 a 1933, com exceção do Estado de Pernambuco para o ano de 1930.

Neste contrato, os réus se obrigaram a comprar um mínimo de \$800.000,00 francos belgas (aproximadamente, 200 contos de réis) de parafusos e porcas de segurança, anualmente, dos autores, assim como a antecipar 20% daquela quantia mínima aos autores, a título de comissão. Caso esta compra mínima anual de \$800.000,00 francos belgas não fosse atingida, os réus teriam que pagar uma multa de 20% do valor que faltou para atingir os referidos \$800.000,00 francos belgas.

Após terem assinado o contrato e um aditamento, as transações comerciais entre as partes foram ocorrendo. Os réus pagaram, antecipadamente, a quantia de 20%, a título de comissão referente ao ano de 1930, conforme disposto no contrato. Os réus, ainda em 1930, fizeram a primeira encomenda de pregos e porcas de segurança, no valor de \$39.169,20 francos belgas. Os autores exportaram os materiais ao Brasil.

Entretanto, em janeiro de 1931, os réus deixaram de pagar a porcentagem antecipadamente, a título de comissão, assim como falharam em pagar a multa na qual conseqüentemente incorreram. Nos últimos meses do ano de 1930, os réus haviam encaminhado notificação extrajudicial aos autores, informando que as obrigações assumidas contratualmente “*se tornaram inexecutáveis*”, em razão da revolução de outubro de 1930. Segundo os réus, em sua notificação aos autores, era “*impossi-*

vel fazer qualquer previsão” dos fatos que estavam tornando suas obrigações inexequíveis.

Estando inadimplentes perante os autores, os réus ajuizaram ação sumária no juízo da 3ª Vara Cível do Rio de Janeiro, arguindo a declaração de nulidade do contrato em questão com base em erro e dolo. A ação, entretanto, foi julgada improcedente pelo juiz de 1ª instância e pela E. 4ª Câmara da Corte de Apelação.

Desta forma, em plena vigência do contrato, os autores ajuizaram a presente ação, em 27 de janeiro de 1932, pedindo o pagamento das quantias anuais a título de comissão, além de juros de mora e custas. Após análise das provas documentais trazidas aos autos, o juiz do caso, Dr. Emmanuel de Almeida Sodré, determinou instrução probatória, realizando depoimentos com as partes para melhor averiguação dos fatos da causa.

Em 27 de junho de 1933, o juiz Emmanuel de Almeida Sodré prolatou sua sentença, dando razão aos réus com base na teoria da imprevisão, com os seguintes argumentos.

O principal argumento da decisão judicial em questão - i.e. a *ratio decidendi* da decisão - foi a interpretação sistemática do art. 7º do Código Civil de 1916 (aplicável ao caso) com seu art. 1.059 e demais normas do direito civil brasileiro.

Segundo aquele artigo, *in verbis*, “[A]plicam-se nos casos omissos as disposições concernentes aos casos análogos, e, não as havendo, os princípios gerais do direito”. Com isso, o juiz de primeira instância reconheceu que o caso em questão, entre os empresários Carlos Conteville e René Charlier, configurava uma hipótese omissa da lei, pois o Código Civil de 1916 e demais normas aplicáveis ao caso não tinham qualquer previsão sobre desobrigar o devedor por impossibilidade relativa ou onerosidade excessiva por fato superveniente e imprevisto. Constatando que não havia dispositivo legal específico que tratasse do assunto, o magistrado recorreu às disposições gerais do Código Civil, qual seja, o art. 7º, transcrito acima.

Seguindo este dispositivo legal, restava, ao magistrado, apenas verificar se havia algum caso análogo previsto em lei ou, não os havendo, buscar os princípios gerais do direito que fossem aplicáveis ao caso.

Havia um dispositivo do Código Civil que se aproximava muito do caso em questão, qual seja, o parágrafo único do art. 1.059, que previa que “o *devedor, porém, que não pagou no tempo e forma devidos, só responde pelos lucros [cessantes], que foram ou podiam ser previstos na data da obrigação*”. Em uma leitura conjunta do parágrafo único com o *caput* do mesmo artigo, vê-se que o devedor não responde também pelos lucros cessantes que eram “razoavelmente” imprevisos.

O juiz entendeu que este era um caso análogo, pois era um dos únicos dispositivos do Código Civil que regulamentava a obrigação do devedor em um estado de imprevisão. Segundo este dispositivo, o devedor, mesmo estando em mora, não responde pelos lucros cessantes causados ao credor se estes fossem imprevisos na época em que o devedor incorreu em mora.

Tal regra legal, portanto, exonerava o devedor de responsabilidade na hipótese de lucros cessantes imprevisos. Analogamente, portanto, o juiz entendeu que o devedor não se responsabiliza pelas condições do contrato quando o quadro fático de seu cumprimento tiver mudado de forma tão profunda e imprevista.

Ainda defendendo liames de analogia com dispositivos do Código Civil, o juiz também fez referência ao art. 1.060, que prevê que “*ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato*”. Para o magistrado, embasando-se na doutrina de Arthur Rocha, o art. 1.060 “*desobriga até o devedor doloso das consequências indirectas da obrigação e nada tão remoto quanto o resultado dos imprevisos*”.

Ademais, destes dispositivos análogos, o magistrado ex-

traí os princípios da equidade e da boa-fé, que, segundo o mesmo, acolhem a teoria da imprevisão, pois “*a boa-fé que caracteriza o estado de espírito que põe a conduta social de conformidade com o dever de reciprocidade*”.

O magistrado conclui sua *ratio decidendi*, afirmando que “*o artigo 7º, autoriza a intervenção judiciária a pedido do devedor, para corrigir a lesão imprevista, o que tem paridade nas três regras dos artigos 1.059 e 1.060, além do seu próprio fundamento nos princípios gerais do direito*”.

Não obstante, o juiz não deixa de trazer argumentos complementares para sustentar sua tese. É possível identificar uso de fontes legislativas, jurisprudenciais e doutrinárias na sentença.

Invocam-se recentes inovações legislativas e executivas para demonstrar o movimento, então recente, de aceitação da teoria da imprevisão por parte do ordenamento jurídico brasileiro. O magistrado faz referência, especialmente, aos decretos nº 22.626/1933, que dispõe sobre usura e juros nos contratos, e nº 24.150/1934, que dispõe sobre a renovação de contratos de locação de bens imóveis destinados a fins comerciais e industriais.

É possível notar que o juiz utilizou uma interpretação sistemática e analógica para defender, na sentença, que a teoria da imprevisão estava em consonância com o ordenamento jurídico brasileiro.

Os argumentos dos réus foram acolhidos, de forma que o juiz prolator da sentença reconheceu quão imprevistos e profundos foram os efeitos das revoluções de 1930 e de 1932 sobre o cumprimento do contrato entre Carlos Conteville & Cia. e Maison F. Eloi & Cia. Segundo a sentença, quando as partes firmaram o contrato, “*reinava no Brasil a perfeita normalidade política e administrativa*”. Entretanto, argumenta-se na sentença, o ambiente no qual as partes se encontravam mudou radicalmente em outubro daquele ano.

Segue, abaixo, trecho da sentença, pela qual é possível entender a visão do juiz sobre o alegado fato imprevisível, extraordinário e inevitável que recaiu sobre os réus-devedores. Por se tratar de uma análise descritiva da sentença, importante ler as próprias palavras utilizadas pelo magistrado:

“Considerando que, poucos meses após a celebração desses contractos explodiu o movimento revolucionario de Outubro de 1930, em poucas semanas victoriosos, mas do qual decorreram profundas alterações na vida política, economica e administrativa do paiz, alterações que ainda perduram, mesmo por que as agitações continuaram em diversos pontos, de maneira latente, especialmente no mais importante dos Estados, o de São Paulo, onde acabou por explodir a revolta de 9 de julho de 1932, que por longos tres mezes assumiu o caracter de verdadeira guerra civil, nella interessando todos os demais Estados brasileiros;”

Dentre as anormalidades do país citadas pelo juiz, encontram-se a baixa cambial, a substituição de importações definida por Getúlio Vargas e a redução do consumo, “*tendo-se avaliado que a venda de parafusos cahiu á razão de 70%*”. Para o prolator da sentença, não ficou provado, nos autos, que os réus teriam meios disponíveis para cumprir suas obrigações.

Demonstrando que o movimento de acolhimento da teoria da imprevisão e da cláusula *rebus sic stantibus* não era um fenômeno restrito ao Brasil, o magistrado explica que a Primeira Guerra Mundial foi o evento que mostrou o quão indispensável é a consideração de fatos extraordinários e imprevisos na execução de contratos. Uma das implicações disto, argumenta-se na sentença, foi a promulgação da chamada Lei Failliot, de janeiro de 1918, na França, que permitiu a resolução ou suspensão dos contratos comerciais concluídos antes da guerra, e a respectiva adesão dos tribunais franceses.

Quanto à fonte jurisprudencial utilizada, a sentença cita apenas um precedente do Judiciário brasileiro (decisão de 1º instância do juiz Nelson Hungria, de 1930), razão pela qual não seria nem mesmo cabível afirmar que havia uma “jurisprudên-

cia” favorável a sua tese. Tal carência de precedentes é compreensível, considerando que (i) esta decisão, que é objeto de estudo da presente pesquisa, foi uma das pioneiras no acolhimento da teoria da imprevisão e (ii) eventos de grande impacto social eram contemporâneos à esta decisão, como a Primeira Guerra Mundial, a revolução de 1930 e a revolução paulista de 1932.

Por fim, cumpre esclarecer que o juiz ainda cita doutrina estrangeira e nacional, em vista de embasar o acolhimento da teoria da imprevisão. Dentre os autores citados e cujas obras tiveram trechos transcritos na sentença, encontram-se Ripert (*La Regle Morale*), Arnaldo Medeiros da Fonseca (*Caso fortuito e teoria da imprevisão*), Arthur Rocha (*Da intervenção do Estado nos contratos concluídos*) e Coril (*Le Droit Privê*).

Nesta menção à doutrina estrangeira, vale destacar que todos os autores e obras citados na sentença são franceses. Esta observação é importante, pois demonstra as origens da tese defendida na sentença.

EMBARGOS DE NULIDADE Nº 3.847

Os autores, Maison F. Eloi & Cia. e René Charlier, apelaram da sentença do juiz Emmanuel Sodré, saindo vitoriosos no acórdão de 22 de maio de 1934, da 4º Câmara do Tribunal do Rio de Janeiro, que reformou a sentença. No entanto, os réus opuseram embargos de nulidade, levando as Câmaras Conjuntas de Apelações Cíveis a reformarem o acórdão embargado e, portanto, restaurarem a sentença.

O acórdão, cujo relator foi o Des. Nabuco de Abreu, foi julgado em 27 de novembro de 1934, tendo alguns votos divergentes. Para descrever a posição prevalecente, utilizaremos o voto de desempate do desembargador Alfredo Rússel e, quanto à posição vencida, utilizar-se-á o voto do desembargador Leopoldo de Lima.

O argumento principal do voto vencido foi o fato de que, até a ocorrência da revolução de outubro de 1930, os réus ainda não tinham sequer atingido 20% da quantidade de parafusos que deveriam importar dos autores até o final daquele mesmo ano. Em outras palavras, os réus teriam que adquirir \$741 mil francos nos dois meses restantes daquele ano, sendo que, nos dez meses anteriores, haviam adquirido apenas \$59 mil francos.

Por isso, o desembargador, junto com seus colegas Renato Tavares e Colares Moreira, votaram pela rejeição dos embargos opostos pelos réus e pela procedência da ação, entendendo que o inadimplemento das obrigações contratuais não se deveu ao fato imprevisto e extraordinário configurado na revolução de 1930, mas, sim, à “imprudência” e “irresponsabilidade dos embargantes”.

Por mais admissível e correta sejam a cláusula *rebus sic stantibus* e a teoria da imprevisão, não se pode negar a plausibilidade do argumento do voto vencido.

Complementarmente, o desembargador Leopoldo de Lima apresentou argumentos contrários à teoria da imprevisão, citando o autor francês Ripert, que também foi citado na sentença do juiz Emmanuel Sodré. O trecho de Ripert, transcrito pelo voto vencido, apresenta uma perspectiva sobre contratos que é central na discussão da cláusula *rebus sic stantibus* e que costuma ser utilizada por aqueles que são contrários à admissão desta cláusula. Segue o referido trecho:

“Contratar é prever. Todo contrato contém uma idéia de seguro. Admitir a revisão dos contratos tôdas as vêzes que se apresenta uma situação imprevista, seria tirar ao contrato sua utilidade mesma, que consiste em garantir o credor contra o imprevisto.”

Não fica muito claro se o desembargador vencido teria rejeitado os embargos se os réus tivessem progredido significativamente no cumprimento de suas obrigações até a data de outubro de 1930. No entanto, indubitável é o fato de que Leo-

poldo de Lima era extremamente relutante em acatar a aplicação da cláusula *rebus* e da teoria da imprevisão. Nas palavras do próprio desembargador, “*pouco importa a normalidade ou anormalidade da situação no momento da execução do contrato*”.

Ao contrário, os desembargadores Pontes de Miranda, Alfredo Rússel, Cesário Pereira e Nabuco de Abreu (relator) acolheram os embargos de nulidade e restauraram a posição da sentença.

O voto de Alfredo Rússel esclarece a posição favorável aos réus, com base no argumento de que um fato superveniente e imprevisível, que afete profundamente as condições de cumprimento do contrato, desobriga o devedor em relação às prestações afetadas. O desembargador denominou acontecimentos inesperados como “*verdadeiras circunstâncias extracontratuais*”, isto é, como circunstâncias não reguladas pelo contrato entre as partes.

O voto vencedor reconheceu o impacto da revolução de 1930 e defendeu a legalidade da aplicação da cláusula *rebus sic stantibus*, a despeito da inexistência de previsão legal expressa.

Em relação à revolução como fato superveniente, escreveu o desembargador, revelando o impacto do fato superveniente em questão:

“Se a guerra mundial disso nos convence, os efeitos da sublevação de outubro foram para nós muito mais graves e eloquentes, como faz sentir o voto vencido. Meses depois, em outubro, sobrevém a revolução, que, vencedora, transformou completamente as circunstâncias de fato nas quais foi feito o contrato. O Govêrno, de legal, restrito em seus poderes, passou a discricionário. O regime de segurança tornou-se de insegurança em todos os ramos de atividade. A Constituição Federal desapareceu para só em novembro ser restabelecida em parte pelo dec-lei 19.398. As garantias do Poder Judiciário foram suprimidas. O câmbio degradou-se a ponto de tornar onerosíssima a remessa de dinheiro para o estrangeiro. A isenção de direitos sobre material importado para o serviço público foi suspensa. Os créditos de que dispunham as repar-

tições públicas para a compra de material foram também suprimidos. O ambiente era inteiramente outro. Ninguém, em janeiro de 1930, podia prever a transformação, os acontecimentos que em outubro de passaram.”

Por fim, em relação à cláusula *rebus* no ordenamento jurídico brasileiro, escreveu o desembargador:

“Não temos, é certo, no nosso direito positivo, uma disposição expressa mandando aplicar nos contratos de execução sucessiva ou a termo a cláusula *rebus sic stantibus*. Mas, se essa disposição expressa falha, não falham no corpo de nossa legislação civil preceitos que consubstanciam os seus princípios, tais como os contidos nos arts. 85 do Cód. Civil e 131, I, do Cód. Comercial. Temos mais os arts. 879, 1.053 e 1.059 do Cód. Civil e dec. 11.267, de 28 de setembro de 1914.”

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 2.675

Após recurso extraordinário interposto pelos autores, o caso foi levado à Corte Suprema (equivalente ao que hoje chamamos de Supremo Tribunal Federal). Primeiramente, a Corte não conheceu do recurso, pois entendeu que o acórdão recorrido, da Corte de Apelação do Rio de Janeiro, não violava preceito expresso de lei federal, requisito de admissibilidade do recurso, o que indicou, implicitamente, que a Corte Suprema entendia que a aplicação da cláusula *rebus* não feria os dispositivos do Código Civil.

Os autores opuseram embargos, levando ao acórdão definitivo do caso, proferido em 05 de janeiro de 1938, já em pleno Estado-Novo. O entendimento da Corte Suprema foi a favor da cláusula *rebus*, embora houvesse divergência por parte de alguns ministros.

Em decorrência da estrutura e governança da Corte Suprema do Brasil, cada ministro elaborou seu próprio voto e não houve uma posição vencedora tão uniformizada e consolidada quanto desejável. Não obstante, vale comentar alguns votos em específico.

O Min. Otávio Kelly apresentou posição contrária ao acolhimento da cláusula *rebus*, sugerindo que a mesma abre espaço para a arbitrariedade do juiz e fere a segurança dos contratos.

Por outro lado, Carvalho Mourão faz um importante esclarecimento do caso ao explicar que a causa do inadimplemento em questão não reside no caso fortuito ou força maior, previstos no art. 1.058 do Código Civil de 1916. Enquanto as hipóteses do citado artigo tratam da impossibilidade absoluta do cumprimento da prestação por fato inevitável, a cláusula *rebus*, ao contrário, pressupõe a possibilidade física e jurídica da prestação. A hipótese da cláusula *rebus* é a de que, mesmo sendo possível, o cumprimento da prestação implicará na ruína de uma das partes em razão de fato imprevisível.

O Min. Eduardo Espínola, cujo voto foi no mesmo sentido da maioria da Corte, defendeu a aplicação da cláusula *rebus sic stantibus*. Sua sustentação residiu no princípio da boa-fé, basilar para o direito civil brasileiro, e na regra de que a interpretação de cláusulas contratuais atenderá mais à intenção das partes do que ao sentido literal da linguagem empregada (art. 85 do CC/16).

III. A ERA VARGAS E SEUS IMPACTOS NA ATIVIDADE JURISDICIONAL BRASILEIRA

O caso escolhido para pautar esta pesquisa, analisado no tópico anterior, serve como condutor para diagnosticar a atividade jurisdicional no Brasil da Era Vargas. A partir de diversos elementos, ora mencionados expressamente em alguma das decisões judiciais do caso Conteville, ora implícitos nas mesmas, verificar-se-á que três fatores impulsionaram uma mudança na forma de aplicar o direito pelo Judiciário brasileiro. Tais fatores foram (i) a tendente aversão ao “formalismo liberal”, (ii) a instabilidade institucional pós-1930 e (iii) os

decretos de Vargas na seara obrigacional.

A. IMPORTÂNCIA DO CASO CONTEVILLE

Primeiramente, cabe explicar a razão pela qual o caso Conteville foi tão inovador. O caso Conteville demonstrou a aceitação da cláusula *rebus sic stantibus* por parte de diversas instâncias do Poder Judiciário brasileiro. Trata de um caso que tramitou pelas instâncias do Judiciário, ao longo da década de 1930, isto é, no decorrer dos anos de governo de Getúlio Vargas.

Além de ter sido o segundo caso em que houve a aplicação da cláusula *rebus*, o caso Conteville demonstrou argumentação favorável à teoria da imprevisão em sede de primeira instância, em sede recursal e na própria Corte Suprema.

O caso permite, portanto, uma análise do Judiciário propriamente dito, ao contrário da inovadora e pioneira decisão do então juiz Nelson Hungria, datada de 1930, que foi reformada em sede recursal e tampouco teve aceitação na Corte Suprema.

As decisões analisadas no tópico anterior foram inovadoras para a época, pois, além de ter havido a aplicação da cláusula *rebus sic stantibus* em diversas instâncias do Judiciário, tal aplicação se deu por meio de uma interpretação jurídica inovadora.

Nas decisões judiciais do caso Conteville, bem como na pioneira sentença de Nelson Hungria, nota-se um recorrente uso dos princípios gerais do direito para embasar a aplicação da cláusula *rebus*, embora com reconhecimento evidente de que a legislação brasileira não previa expressamente tal cláusula ou sua hipótese de resolução contratual.¹² Por terem sido as pri-

¹² Na sentença de Sodré, ele afirma: “O artigo 7º, autoriza a intervenção judiciária a pedido do devedor, para corrigir a lesão imprevista, o que tem paridade nas três regras dos artigos 1.059 e 1.060, além do seu próprio fundamento nos princípios gerais do direito”. Na sentença de Nelson Hungria, ele afirma: “Ora, a resolubili-

meiras decisões judiciais a acatarem a cláusula *rebus*, nota-se a inovação das mesmas, após cerca de quinze anos de vigência do então Código Civil.

Ademais, especialmente no caso Conteville, que teve sua tramitação ao longo da década de 1930, utilizou-se interpretação sistemática e analógica com demais dispositivos legais do ordenamento brasileiro para aplicar a teoria da imprevisão, especialmente dos decretos de Getúlio Vargas.

O método de aplicação da lei e de interpretação jurisprudencial, adotado pelo juiz Emmanuel Sodré e pelos magistrados das instâncias superiores, foi inovador, também, por acompanhar as recentes inovações legislativas e executivas. Este ponto será melhor abordado adiante, com a identificação dos decretos de Vargas como uma das causas de mudança da atividade jurisdicional brasileira.

Por ora, entretanto, frise-se que os decretos de Vargas, usados na fundamentação das decisões judiciais, não tinham aplicabilidade direta ao caso Conteville, pois tais decretos se restringiam a hipóteses e assuntos específicos que não estavam em discussão entre Conteville e Eloi, como a limitação dos juros¹³, a renovação de contratos de aluguel¹⁴ e rescisão de locação predial por funcionário público¹⁵. Mesmo assim, serviram de fundamentação para o acolhimento da teoria da impre-

dade dos contratos de execução futura, em virtude de subsequente mudança radical do estado de fato, não é contemplada expressamente em nossa lei civil, mas decorre dos princípios gerais do direito e exprime um mandamento de equidade.” In FONSECA, 1958, p. 310, nota n. 17.

¹³ Decreto 22.626, de 07 de abril de 1933. Dispõe os juros nos contratos e da outras providências. Disponível em

<<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d22626.htm>>

¹⁴ Decreto nº 24.150, de 20 de abril de 1934. Dispõe sobre renovação de contratos de locação de imóvel comercial ou industrial. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D24150.htm>>

¹⁵ Decreto 19.573, de 07 de janeiro de 1931. Dispõe sobre a locação de predial por militares e civis nos casos que menciona. Disponível em <<<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-19573-7-janeiro-1931-531980-publicacaooriginal-82823-pe.html>>>

visão.

O direito civil do Código de 1916 não era, *prima facie*, favorável à teoria da imprevisão. O código não tinha previsão expressa que desobrigasse o devedor e resolvesse ou alterasse o contrato na hipótese de superveniência de fato imprevisível. Além disso, regras específicas do código reforçavam o *pacta sunt servanda*, como os arts. 1.214, 1.246 e 1.453 (FONSECA, 1958, p. 328).

Estes dispositivos do Código Civil regulavam apenas tipos específicos de contratos, como contrato de seguro e locação de prédios rústicos. Entretanto, uma interpretação sistemática do código reforçava a obrigatoriedade das convenções contratuais. O segurador não poderia reivindicar aumento do prêmio, mesmo se houvesse agravamento imprevisível de riscos cobertos pelo seguro (art. 1.453). Em contratos de empreitada, o construtor não poderia aumentar o preço da obra com base em aumento imprevisível de salários e preço de materiais, salvo se tal aumento foi exigido pelo empreiteiro (art. 1.246).

Indicativo determinante quanto à inovação do caso Conteville para o direito civil brasileiro é o fato de que o desembargador que deu voto de desempate a favor do acolhimento da cláusula *rebus*, Alfredo Rússel, foi relator da apelação cível que reformou a sentença de Nelson Hungria, em 1932. Na época, ele era contrário à teoria da imprevisão e à cláusula *rebus*¹⁶. Em 1934, entretanto, ao participar do julgamento dos embargos de nulidade do caso Conteville, Alfredo Rússel adotou posição favorável às citadas teoria e cláusula.

Tem-se, aqui, um forte indicativo de que, durante a dé-

¹⁶ Escreveu o des. Rel. Alfredo Rússel, na Apelação Cível nº 2.475: “A própria sentença reconhece que a nossa lei civil não contempla expressamente resolubilidade dos contratos de execução futura em consequência de mudança radical do estado de fato; (...) O apelante em suas razões de fls. 95 mostrou como se tem manifestado a doutrina em hipóteses, como a que pretende a sentença apelada aplicar à dos autos, e nenhuma decisão dos nossos tribunais se invoca a favor da conclusão a que chegou o Dr. juiz a quo.” In FONSECA, 1958, p. 311, nota n. 18.

cada de 1930, sob os governos de Getúlio Vargas, houve mudança na atividade jurisdicional. Um desembargador do Tribunal de Apelação do Distrito Federal mudou de posição em um debate que envolve o perfil do direito civil brasileiro e o quão formalista deve ser o Poder Judiciário ao aplicar a lei.

Conforme o próprio juiz Sodré reconheceu em sua sentença, até então, havia apenas quatro juristas brasileiros que haviam tratado da teoria da imprevisão como causa de desobrigar o devedor. Apenas um precedente, o do Nelson Hungria, estava a seu favor.

Ao ir a contramão da corrente majoritária à época, o juiz Sodré adotou um método de interpretação que acompanhou as recentes mudanças no direito civil brasileiro, sem ser orientado por um imperativo legal expresso. Mesmo assim, o juiz manteve seu embasamento alinhado às normas legislativas e executivas de direito civil brasileiro.

Estes dois casos, marcadamente o caso Conteville/Eloi, romperam com o perfil formalista e individualista do Código vigente, cuja formação se dera em um período de predomínio liberal no mundo e de mentalidade de preservação das recentes conquistas burguesas do século XIX, conforme indicado no primeiro tópico deste trabalho.

Vale lembrar que o século XIX foi marcado pelas codificações europeias, em que se buscou a formalização de regras jurídicas protetivas de valores liberais e burgueses (CICCO, 2009, pp. 155-161), como o direito de propriedade. Exemplo pertinente é o Código Napoleônico de 1804, que garantiu o direito à propriedade privada. Tratava-se de uma época em que se buscava preservar recentes conquistas, e.g. da Revolução Francesa, contra a arbitrariedade do Estado. Uma das formas de preservá-las foi por meio do Legislativo, instituindo regras formais e positivadas.

Aqui, cabe lembrar a visão dos doutrinadores de direito atuais sobre o direito civil do Código de 1916, tratado no pri-

meiro tópico. A impressão de que o “Código de Beviláqua” possuía caráter “oitocentista” não está equivocada, visto a já exposta tendência do mesmo de reforçar o *pacta sunt servanda*. Entretanto, as decisões judiciais em tela provam que a aplicação do direito pode não se limitar à literalidade da lei, levando a mudanças do próprio direito.

Acatar a teoria da imprevisão e a cláusula *rebus sic stantibus* significa possibilitar a adequação dos contratos à dinâmica realidade dos fatos, reduzindo o rigorismo formal do direito. Por isso, em outras palavras, promove-se a “humanização” do direito. Ao contrário do que defendem os referidos doutrinadores atuais, inexistente tão forte incompatibilidade entre o direito civil do Código de 1916 e o direito civil da Constituição de 1988¹⁷.

O direito civil brasileiro, portanto, sofreu mudanças no campo obrigacional durante a vigência do Código Civil de 1916, sem este ter sido alterado no quesito de imprevisão e contratos.

O mesmo ocorreu com o BGB (*Bürgerliche Gesetzbuch*), que já perdura com mais de cem anos de vigência e foi aplicado de diferentes formas¹⁸.

Nesta linha, nota-se que a impressão dos doutrinadores atuais se limita ao teor do Código de 1916, sem levar em consideração a inovação jurisprudencial das decisões judiciais do

¹⁷ Thiago Reis (2017, pp. 278-9) chega a conclusão semelhante, mas sob perspectiva diversa. Segundo este autor, muitos doutrinadores atuais adotam uma visão negativa do Código Civil de 1916, como se este tivesse premissas incompatíveis com a Constituição de 1988, pois muito se associa a formação do Código de 1916 aos movimentos europeus da época, sem considerar o verdadeiro contexto histórico do Brasil, não passando de “retórica legitimadora das pretensões (...) sobre o Direito vigente”.

¹⁸ Para saber mais, ler RÜCKERT, Joachim. *O BGB - um código sem oportunidade?* Max Plank Institute for European Legal History Research Paper Series n. 2013-02, 2013, Tradução de Thiago Reis e Souza. Disponível em <<https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2231513>> Originalmente escrito em alemão (*Das Bürgerliche Gesetzbuch - ein Gesetzbuch ohne Chance?*) e publicado em *Juristen-Zeitung*, 58. Jahrgang, 2003, Heft 15/16, 8. August, S. 749-760.

caso.

Importante apontar para o verdadeiro perfil do Código de 16, alterado pelas referidas decisões judiciais. O que muitos doutrinadores apontam hoje como “individualismo” da mentalidade oitocentista não tinha o mesmo sentido na época em epígrafe. Conforme explicado no primeiro tópico deste trabalho, os doutrinadores atuais veem o “individualismo” do direito civil da época na forma de egoísmo ou de interesse privado. É possível entender o real sentido histórico deste termo nos escritos do próprio Clóvis Beviláqua, mentor do Código de 1916.

Beviláqua (1931, p. 155-8), ao tratar da função social do contrato, sob a égide do Código de 1916, explica que a preservação das condições estabelecidas no contrato e o reforço da obrigatoriedade das mesmas são uma forma de harmonizar os interesses conflitantes presentes em sociedade. A obrigatoriedade do contrato, portanto, passa a ter uma função organizacional e apaziguadora na sociedade¹⁹.

Ademais, conforme Beviláqua cita o jurista inglês Sumner Maine, as sociedades modernas são aquelas em que qualquer sujeito pode ser parte em um contrato, ao contrário das civilizações antigas, em que cabia apenas ao *pater* da família ou ao senhor feudal ditar as regras (MAINE, p. 288 *apud* BEVILÁQUA, 1931, p. 155-6)²⁰.

Nota-se, portanto, que o “individualismo” que sustentava a obrigatoriedade dos contratos tinha o sentido de combater o egoísmo em sociedade, ao contrário do que os doutrinadores atuais entendem ao referenciar a “mentalidade do Código de 16”.

Feito este esclarecimento, é possível compreender que tal embasamento teórico, liderado por Beviláqua, foi utilizado

¹⁹ “*Póde-se, portanto, considerar o contracto como um conciliador dos interesses collidentes, como um pacificador dos egoísmos em lucta. É certamente esta a primeira e mais elevada função social do contracto.*” In BEVILÁQUA, 1931, p. 156.

²⁰ Beviláqua cita MAINE, Sumner. *L'ancien droit*, tradução de C. Seneuil, p. 288, sem, contudo, especificar ano da fonte, informação que fica, aqui, em aberto.

para enfatizar a obrigatoriedade dos contratos, durante os primeiros anos de vigência do Código de 1916. Por isso, a imprevisão não era considerada suficiente para desonerar o devedor que se encontrava em hipótese de onerosidade excessiva. Só com as sentenças de Nelson Hungria e Emmanuel Sodré que tal mentalidade foi atualizada à dinâmica das décadas seguintes, especialmente da década de 1930.

Outro indicativo da inovação das decisões judiciais do caso Conteville é cognoscível na comparação entre estas e demais decisões judiciais da época, sobre incumprimento contratual.

Mantendo o foco do estudo nas decisões do caso Conteville, este pesquisador analisou outras decisões da época que versaram sobre a desobrigação do devedor que descumpriu o contrato. A maioria das decisões da época tratavam de caso fortuito ou força maior (art. 1.058 do CC/16). No entanto, ainda assim, a comparação é pertinente, dada a proximidade entre os institutos da imprevisão e do caso fortuito e força maior, e por tratarem de decisões advindas dos mesmos magistrados e órgãos que julgavam ou poderiam julgar casos envolvendo a cláusula *rebus sic stantibus*.

Para tanto, buscou-se decisões judiciais de diferentes datas e regiões do país²¹, em vista tornar a comparação menos limitada ou casuística. Para obter mais detalhes das demais decisões observadas e utilizadas nesta comparação, veja nota

²¹ Decisões estudadas: Apelação cível nº 5.491, rel. Min. Laudo de Camargo, j. em 02 de dezembro de 1932 (Justiça Federal do Rio de Janeiro), in Revista de Jurisprudência Brasileira, vol. 22 (janeiro de 1934), fascículo 64, pp. 162 e ss; Apelação cível nº 3.802, rel. Min. Eduardo Espínola, j. em 02 de agosto de 1934 (Corte Suprema Rio de Janeiro), in Revista de Jurisprudência Brasileira, vol. 32 (maio de 1936), pp. 34 - 44; Rel. Min. Carvalho Mourão, j. em 13 de novembro de 1934 (Corte Suprema, Rio de Janeiro), in Revista dos Tribunais, vol. 106, pp. 320-323; Juiz Thomaz Lessa, j. em 07 de fevereiro de 1936 (Comarca de São Paulo), in Revista dos Tribunais, vol. 101, pp. 576-582; Rel. Des. Sylvio Russi, j. em 18 de março de 1936 (4º Câmara da Corte de Apelação de São Paulo), in Revista dos Tribunais, vol. 101, p. 582; Agravo nº 117, j. em 05 de março de 1937 (3º Câmara da Corte de Apelação do Rio de Janeiro), in Revista dos Tribunais, vol. 108, pp. 605-606.

de rodapé nº 20.

Comparando as decisões do caso Conteville com as demais decisões observadas, nota-se que aquelas utilizaram uma argumentação mais sistemática e comparativa que estas. Conforme se nota da leitura das decisões analisadas, as mesmas eram mais curtas que as do caso Conteville, de forma que demonstraram um método de aplicação mais direta da lei. Em outras palavras, as demais decisões demonstraram um perfil de “juiz boca da lei”, utilizando o termo empregado por Flávio Tartuce (2016, p. 56).

Evidente que as decisões do caso Conteville tiveram um ônus argumentativo maior, considerando que os magistrados envolvidos estavam acolhendo uma teoria sem previsão legal expressa e, até então, relativamente inédita no país.

No entanto, o mero fato das decisões do caso Conteville terem uma argumentação diferenciada já indica, *per se*, que o caso em questão foi impactante para a jurisprudência brasileira da época.

As decisões judiciais do caso Conteville reforçam a tese defendida por Jhering, de que a função jurisdicional tem uma racionalidade própria que não se resume na mera reprodução de textos legislativos ao caso concreto (JHERING, 1883 *apud* CURRAN, 2001, PP. 155-6). Nota-se, nas decisões do caso, um esforço interpretativo de, constatando ausência de dispositivo específico que tratasse do problema de Conteville e Eloi, utilizar uma regra geral aplicável ao caso (art. 7º do Código Civil de 1916), para fundamentar uma relação ou um nexo normativo com dispositivos de lei aplicáveis a hipóteses semelhantes (como o art. 1.059 do Código Civil e os decretos de Vargas).

Por fim, em sua sentença, o juiz ainda fez referência a diversos doutrinadores estrangeiros, o que permite situar sua decisão judicial em um contexto mais amplo de debate sobre a mudança do direito civil. Analisar o autor que é citado e integra

o embasamento de uma decisão judicial diz muito sobre a mesma.

Um dos autores centrais é Georges Ripert, jurista francês daquele momento histórico, que foi mencionado diversas vezes na sentença de Emmanuel Sodré e no voto vencido de Leopoldo de Lima. Nota-se, portanto, que Ripert foi usado para acolher a cláusula *rebus* e, paradoxalmente, também para rejeitá-la.

Este jurista é peculiar por defender com mais ênfase a ligação entre o direito e a moral²², contrariando frontalmente o positivismo jurídico. Ripert foi mencionado na sentença, tudo indica, por ser um doutrinador que enfatiza a importância da obrigatoriedade dos contratos²³, sem, contudo, tornar isso um motivo de onerar o devedor por fato imprevisível²⁴.

Para Ripert, é necessária a imprevisão conjugada com o desequilíbrio contratual. Sem ambos, não é jurídica e moralmente possível alterar o contrato (FONSECA, 1958, pp. 229-230). Caso contrário, reconhece Ripert, estar-se-ia indo contra a natureza do próprio contrato, cuja função de seguro protege o credor (FONSECA, 1958, p. 219). Entretanto, quando a imprevisão é utilizada pelo credor para desequilibrar as obrigações e levar o devedor à ruína, a lei moral exige a alteração do contrato (RIPERT, 1937, p. 14).

Não é a toa que Ripert foi citado para fundamentar a decisão de Sodré. Sendo um autor que acolhe a teoria da im-

²² “O legislador ou o juiz tem uma certa concepção da moral, concepção pessoal ou imposta, e traduz nas suas leis ou nos seus julgamentos essa concepção. É nesse sentido que a moral é um fator do direito.” In RIPERT, 1937, p. 13.

²³ “Contratar é prever”, de forma que “admitir a revisão dos contratos sempre que se apresente uma situação que não foi prevista pelas partes - é tirar ao contrato a sua própria utilidade consistente em garantir o credor contra o imprevisto”. In RIPERT *apud* Emmanuel Sodré, 1933.

²⁴ “O juiz poderá ordenar a resolução ou a revisão do contrato primitivo quando, em consequência de circunstâncias que não podiam ser previstas, o devedor sofra um prejuízo considerável e o credor venha a retirar um proveito injusto de um contrato que não haja sido inspirado por um fim de especulação” In RIPERT, 1937 *apud* FONSECA, 1958, p. 230.

previsão a partir de regras morais, sem desqualificar a obrigatoriedade dos contratos, Ripert é uma boa referência para demonstrar que o acolhimento da regra *rebus sic stantibus* não implica em desconsideração da obrigatoriedade dos contratos e da segurança das convenções. Em outras palavras, utilizar Ripert na fundamentação foi um meio de Sodré demonstrar que sua decisão não violou o Código Civil de 1916 e não desconsiderou a corrente civilista correspondente.

Por fim, indo um pouco mais longe, é possível associar a lei moral, que Ripert (1937, p. 33) define como “*um fator essencial do direito. (...) uma força viva que dirige a construção e que é capaz de a derrubar*”, com o parâmetro de equidade que os magistrados utilizaram. Não se busca, de forma alguma, sugerir que as referidas decisões se basearam na moral em detrimento do direito. Entretanto, a equidade que contribuiu para o acolhimento da teoria da imprevisão utilizou um parâmetro de senso comum e de razoabilidade possivelmente ligado à lei moral.

B.CAUSAS DO INOVADOR ACOLHIMENTO DA CLÁUSULA REBUS SIC STANTIBUS

Identificado o acolhimento da cláusula *rebus* e da teoria da imprevisão no Judiciário brasileiro, cabe investigar as possíveis causas deste acolhimento, a partir de elementos presentes nas próprias decisões judiciais do tópico anterior.

A sentença de Nelson Hungria foi usada pelo juiz Emmanuel Sodré para fundamentar o acolhimento da teoria da imprevisão, o que reforça a influência daquela decisão sobre o juiz Sodré. Conforme já exposto, ambas as sentenças tiveram semelhanças entre si, facilitando a identificação dos fatores determinantes para o acolhimento da citada teoria.

Em sua sentença, Nelson Hungria enfatiza o formalismo como obstáculo à razoabilidade na aplicação do direito. Escre-

veu “Assim, atribuir-se eficiência jurídica atual à cláusula 8^a do contrato a fls. 7, será evidentemente sacrificar ao formalismo umas das normas centrais do Direito”. Por fim, ainda defendeu que:

“Não se deve esquecer que o excesso de formalismo incorre na censura do *summum jus summa injuria* e por isso mesmo é que Montesquieu, nas *Lettres Personées*, já o estigmatizava como ‘*la honte de la raison humaine*’.”²⁵

Nelson Hungria ainda faz argumentos de cunho histórico, explicando que o direito passou do “rigorismo formal” da Lei das XII Tábuas, da época da Roma Antiga, para uma moderna “concepção espiritualística” por meio da equidade e da boa-fé.²⁶

A argumentação contrária ao “rigorismo formal”, de maneira a aproximar o direito previsto em lei da realidade concreta do país, é um reflexo da canaleta que existia entre o direito e a realidade do país durante a Primeira República, chamada de “República Velha” pelos teóricos varguistas (MOTA, 2010, p. 37).

Conforme Oliveira Vianna (1927, pp. 24-5) demonstra em “O idealismo da Constituição”, o Brasil vivia uma realidade aparte do direito. Nesta crítica ao idealismo republicano da vigência da Constituição de 1891, Oliveira Vianna defende que as previsões constitucionais idealizadores, como a “soberania do povo” e o “princípio da liberdade”, não eram constatáveis na realidade social e política do país, marcada pelo poder de pequenos grupos oligárquicos e pela ausência de centralização política nacional.

De fato, o Brasil pré-1930, o da chamada República Velha, era dotado de um ordenamento jurídico pouco implementado e eficaz. Embora a Constituição vigente previsse a soberania do povo e a liberdade política, as eleições eram marcadas

²⁵ In Revista de Direito, vol. 100, pág. 178 *apud* FONSECA, Arnaldo Medeiros da. Op. cit. p. 311.

²⁶ *Ibid.*

por constantes fraudes e violência (REIS, 2017, p. 292), bem como pelo coronelismo.

Com isso, o popular governo de Vargas, durante os anos 1930, se sustentou sobre o discurso de combate ao “atraso” do liberalismo e do modelo agro-exportador das oligarquias estaduais por meio da urbanização, centralização e modernização do país (GOMES, 2012, pp. 78-9).

Foi concomitante a este cenário que, mundialmente, havia uma tendência de contestar o liberalismo pelas desigualdades e pela crise de 1929 (GOMES, 2012, p. 73), ampliando concepções “intervencionistas” em Portugal (salazarismo), Itália (fascismo de Mussolini), Alemanha (nazismo), Japão (hiroitismo), dentre outros (LOPES, *et. al.* 2013, pp. 445-6). Esta tendência pode ser verificada na queda da quantidade de governos democraticamente eleitos em países ocidentais: de 35, em 1920, para 17, em 1938, e 12, em 1944 (HOBSBAWM, 1998, p. 44 *apud* LOPES, *et. al.*, 2013, p. 446).

Durante o nazismo, os juízes passaram a adotar a boa-fé (*bona fides*) e a equidade para reinterpretar todo o BGB, com base no art. 242 deste código, e adaptá-lo ao programa de governo então vigente²⁷ (HAFERKAMP, 2015, pp. 89 e 93). Isto foi feito em um contexto de aversão ao positivismo jurídico, então associado ao formalismo liberal da República de Weimar (HAFERKAMP, 2015, pp. 80-2 e 93).

No âmbito brasileiro, não existiu nenhuma ligação expressa entre a interpretação dos magistrados e o plano de governo de Getúlio Vargas. Ao contrário, na verdade, considerando a supressão de garantias do Judiciário, reclamada em um

²⁷ “By then a new understanding of equity and good faith had been established. Section 242 BGB didn’t lead to a “case-to-case-justice” anymore. By outranking the other sections of the BGB and being a kind of “Uber-section” and charged with national-socialist ideology at the same time, the concept of a second, correcting body of law arose, which had to be read into the BGB by the judge as a medium. The principle of good faith turned from a pressure relief valve for case law into a political norm, by which the state was able to reinterpret the BGB without having to change [a word of] it.” (HAFERKAMP, 2015, p. 86).

dos votos do caso. No entanto, a interpretação dos magistrados se deu em um ambiente histórico de aversão ao formalismo liberal.

Considerando a ênfase dada, pelas decisões judiciais do caso *Conteville*, ao combate ao formalismo jurídico, o contexto político e jurídico provavelmente teve influência sobre este movimento de mudança do direito civil.

A segunda possível causa para esta mudança é a instabilidade institucional e social da época. Tanto na sentença de Emmanuel Sodré²⁸, quanto no voto-vencedor de Alfredo Rús-sel, foram utilizados os fatos de instabilidade institucional e social como parte da fundamentação, conforme descrição do segundo tópico deste trabalho.

Este uso do contexto histórico em questão fez, sem dúvida, parte da controvérsia entre *Conteville* e *Eloi*, dada a superveniência da dificuldade de importar e comprar as peças de parafuso e porcas de segurança objeto do contrato. Desta forma, para verificar o eventual cabimento da cláusula *rebus sic stantibus* e da teoria da imprevisão, imprescindível analisar se o contexto fático impactou o cumprimento das obrigações contratuais de forma imprevista e inevitável.

No entanto, o contexto político, econômico e social da época não foi usado apenas para verificar se *Conteville* tivera sido excessivamente onerado ou impossibilitado de cumprir suas obrigações. O contexto também foi usado para reconhecer o cabimento da cláusula *rebus* e da teoria da imprevisão no ordenamento jurídico brasileiro.

Emmanuel Sodré fez referência à Primeira Guerra Mundial, evento internacional que causou distúrbios em determinados segmentos do comércio exterior, impactando diversos contratos firmados pelo mundo. A argumentação utilizada pelos magistrados, de que a Primeira Guerra Mundial demandou a promulgação da Lei Falliot na França, sustenta que a instabi-

²⁸ Jornal do Commercio, edição 168, 17 e 18 de julho de 1933, folha 09.

lidade política e econômica pode afetar, imprevisivelmente, o cumprimento de contratos, demandando a adequação do sistema jurídico à realidade dos fatos.

Sodré e os demais magistrados do caso Conteville fizeram menção expressa à revolução de outubro de 1930 e a eventos posteriores da política brasileira, bem como às inovações jurídicas protagonizadas por Getúlio Vargas.

A ênfase dada a estes fatos, nas decisões judiciais, indicam não apenas o impacto da dinâmica da revolução de 1930 e do governo Vargas sobre o comportamento das partes contratantes, como, também, o impacto desta revolução e deste governo sobre o entendimento dos magistrados acerca do direito.

A revolução de outubro de 1930 foi uma tomada de poder por um grupo de políticos e militares insatisfeitos com o governo de Washington Luís e com a tentativa deste governante de eleger Júlio Prestes, seu aliado, Presidente da República. Getúlio Vargas foi um dos protagonistas desta revolução, que, em poucas semanas, com o auxílio dos militares tenentistas, depôs o governo vigente.

Este evento foi muito impactante para o país em razão, principalmente, da mudança de perfil de governo e das reformas promovidas pelo mesmo, nos anos seguintes.

Para ter-se noção do impacto e da profundidade das mudanças decorrentes desta revolução, as primeiras providências político-burocráticas tomadas por Vargas foram a criação de dois novos Ministérios (o da Educação e da Saúde Pública e o do Trabalho, Indústria e Comércio), a suspensão da Constituição, concentrando os poderes legislativos e executivos nas mãos do chefe do Governo Provisório (Vargas), a aposentação de três ministros da Suprema Corte e a exoneração de alguns juízes de 1º instância (DULLES, 1967, p. 86).

O próprio desembargador Alfredo Rússel, em seu voto de desempate a favor da cláusula *rebus sic stantibus*, menciona a suspensão da Constituição, com a conseqüente “supressão

das garantias do Poder Judiciário”. Ele menciona, também, o decreto nº 19.398, de 11 de novembro de 1930, que instituiu o Governo Provisório e determinou restrições a valores democráticos e republicados²⁹. Não foi a toa que Alfredo Rússel afirmou, em seu voto, que “o Gôverno, de legal, restrito em seus poderes, passou a discricionário”.

Basta analisar os dispositivos do referido decreto para concluir que a revolução de 1930 afetou não apenas a normalidade da vida cotidiana do país, como, também, o funcionamento do Poder Judiciário.

Embora o art. 3º afirmasse que “o Poder Judiciário (...) continuará a ser exercido na conformidade das leis em vigor”, o art. 5º suspende as garantias constitucionais e afasta os atos do Governo Provisório de eventual apreciação judicial³⁰, além do art. 8º prever a possibilidade de anulação ou restrição a direitos e aposentadorias decorrentes dos cargos da magistratura, do Ministério Público e de ofícios de Justiça³¹.

Esta revolução, entretanto, não se estabilizou por total nos anos seguintes, *vide* a Revolução Constitucionalista de 1932, em São Paulo, e as deposições de interventores federais no período pós-1930.

Os anos seguintes à revolução, que acompanharam a tramitação do caso Conteville e Eloi no Judiciário, também

²⁹ Decreto nº 19.398, de 11 de novembro de 1930. “Institue o Governo Provisório da República dos Estados Unidos do Brasil, e dá outras providências”. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d19398.htm>>

³⁰ Art. 5º - Ficam suspensas as garantias constitucionais e excluída a apreciação judicial dos atos do Governo Provisório ou dos interventores federais, praticados na conformidade da presente lei ou de suas modificações ulteriores.

³¹ Art. 8º - Não se compreendem nos arts. 6º e 7º e poderão ser anulados ou restringidos, coletiva ou individualmente, por atos ulteriores, os direitos até aqui resultantes de nomeações, aposentadorias, jubilações, disponibilidade, reformas, pensões ou subvenções e, em geral, de todos os atos relativos a emprego, cargos ou ofícios públicos, assim como do exercício ou o desempenho dos mesmos, inclusive, e, para todos os efeitos, os da magistratura, do Ministério Público, ofícios da Justiça e quaisquer outros, da União Federal, dos Estados, dos Municípios, do Território do Acre e do Distrito Federal.

demonstraram persistente instabilidade política e institucional: a Lei de Segurança Nacional é promulgada (1935), a Intentona Comunista busca depor Getúlio Vargas (1935), o Ministro Francisco Campos cria a Comissão Nacional de Repressão ao Comunismo (1936) e cria-se o Tribunal de Segurança Nacional (1936) (LOPES, *et. al.*, 2013, p. 450). O próprio Estado-Novo, favorecido pelo maquiado Plano Cohen, indica instabilidade política e social no país.

Apesar das repressões contra opositores ativos, especialmente liberais e comunistas, o Brasil vivenciou, durante a Era Vargas, reformas estruturais inéditas. Exemplos claros são a criação do Dasp (Departamento Administrativo de Serviço Público), por meio do decreto-lei³² n° 579, de 1938, e a Constituição de 1934, que foi a primeira a prever direitos sociais e a definir concurso público como regra de ingresso à Administração Pública³³.

Esta reforma administrativa foi tão impactante por ter sido a primeira vez, no Brasil, que o Estado utilizou um modelo burocrático weberiano para produzir políticas públicas em grande escala (ABRUCIO, *et. al.*, 2010, p. 36). Os governos de Vargas inflaram o tamanho do Estado brasileiro por meio da criação de inúmeros órgãos estatais voltados a setores específicos da economia e da sociedade (FONSECA, 2012, p. 172-4).

Embora os juízes franceses, durante o breve regime Vichy (1940-1944), continuaram a ser “formalistas” para aplicar a letra da lei (CURRAN, 2001, p. 149), os juízes alemães recorreram às “cláusulas gerais” (*Generalklauseln*), durante o regime nazista (CURRAN, 2001, p. 150). No pós-Guerra, os

³² Decreto-lei n° 579, de 30 de julho de 1938. Organiza o Departamento Administrativo do Serviço Público, reorganiza as Comissões de Eficiência dos Ministérios e dá outras providências. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del0579.htm>>

³³ Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>>

princípios gerais continuaram a ser adotados pelos juízes alemães, sob um pretexto distinto, qual seja, o de constitucionalização do direito privado (HAFERKAMP, 2015, p. 93), semelhante ao ocorrido no Brasil com a Constituição de 1988 e o Código Civil de 2002.

Não se argumenta, aqui, que qualquer crise econômica ou política influencia a *performance* do Judiciário. O que se defende é que, em contexto de reforma dos conceitos de público e privado, há uma tendência da comunidade jurídica (não apenas da magistratura) de repensar seus entendimentos, inclusive no âmbito contratual. Esta “reforma de conceitos” resulta das profundas crises institucionais.

A terceira e última provável causa à mudança diagnosticada no subtópico anterior é os decretos de Vargas que trataram de direito obrigacional. É possível afirmar que os decretos editados por Getúlio Vargas viabilizaram, juridicamente, o acolhimento da cláusula *rebus* nas decisões judiciais analisadas. Isto porque tais decretos trouxeram uma abordagem ao direito contratual intervencionista e compatível com a teoria da imprevisão, sendo, portanto, atípica para a tradição jurídica correspondente ao Código Civil de 1916.

Conforme visto no subtópico anterior e afirmado por José Reinaldo Lopes (2014, pp. 370-1), diversas leis esparsas sobre direito obrigacional foram criadas durante os governos de Vargas, apesar do Código Civil de 1916 ter sido mantido sem reformas.

Para ser mais específico, cabe identificar apenas alguns dispositivos legais relevantes. Os arts. 1º ao 4º do Decreto nº 24.150 asseguram o direito do locatário-empresário de renovar o contrato de locação cujo objeto seja imóvel utilizado para o ponto comercial.

O Decreto nº 19.573, que prevê o termo “*rebus sic stantibus*” em seu preâmbulo, autoriza, em seu art. 1º, a rescisão contratual de locação por funcionário público removido para

servir em outra localidade, que tenha sido dispensado do cargo ou que tenha tido redução de rendimento em proporção maior que 25%.

Estes decretos fizeram com que a interpretação analógica e sistemática do ordenamento jurídico implicasse no acolhimento da *rebus sic stantibus* e, portanto, na desobrigação de Contevelle perante Maison Eloi.

CONCLUSÃO

A análise do caso Contevelle e Maison Eloi permitiu que esta pesquisa chegasse aos seguintes resultados. Primeiramente, houve uma mudança no direito civil na época, inclusive no Poder Judiciário. Passou-se de uma racionalidade mais “formalista” e restrita à literalidade do Código Civil de 1916 para uma racionalidade mais sistemática e principiológica.

O uso da equidade e da boa-fé revelou esta mudança de interpretação jurídica, que viabilizou o acolhimento da teoria da imprevisão e da cláusula *rebus sic stantibus*. A fundamentação das decisões judiciais demonstrou a forma como esta mudança ocorreu, associada à continuidade da vigência do Código de 1916. Esta mudança foi uma forma de adequar o direito à realidade dos fatos em que o Brasil se encontrava.

As decisões judiciais foram tão ricas de conteúdo que permitiram, também, a reflexão sobre as potenciais causas da mudança verificada na comunidade jurídica. Embora tratem de provocações que instigam futuras pesquisas, as hipóteses levantadas indicam que momentos de crise institucional, que, muitas vezes, decorrem da dinâmica política pelo poder, promovem uma reflexão sobre conceitos de direito público e de direito privado, alterando a própria concepção de contrato. Esta reflexão implica em um movimento lento, mas significativo, de mudança do direito.

Muito do direito civil brasileiro atual e, até mesmo, da

racionalidade jurídica utilizada nos tribunais de hoje se deve a este movimento do século XX, que não se restringiu ao Brasil, conforme demonstrado na experiência do BGB. A atividade jurisdicional revelou-se além da mera reprodução de textos legislativos ao caso concreto, ante os inevitáveis desafios de aplicar diversas normas a casos concretos.



REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

DOCUMENTOS DE ÉPOCA

BEVILÁQUA, Clóvis. *Direito das obrigações*. 3º ed. Rio de Janeiro: Ed. Freitas Bastos, 1931;

BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934. Nós, os representantes do povo brasileiro, pondo a nossa confiança em Deus, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para organizar a unidade, a liberdade, a justiça e o bem-estar social e econômico, decretamos e promulgamos a seguinte. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>> Acesso em 12/07/2017;

_____; Decreto-lei nº 579, de 30 de julho de 1938. Organiza o Departamento Administrativo do Serviço Público, reorganiza as Comissões de Eficiência dos Ministérios e dá outras providências. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/De10579.htm>> Acesso em 12/07/2017;

_____; Decreto nº 19.398, de 11 de novembro de 1930. Institue o Governo Provisório da República dos Estados Unidos do Brasil, e dá outras providências. Disponível

em

<<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d19398.htm>> Acesso em 12/07/2017;

_____. Decreto nº 19.573, de 07 de janeiro de 1931. Dispõe sobre a locação de predial por militares e civis nos casos que menciona. Disponível em <<<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-19573-7-janeiro-1931-531980-publicacaooriginal-82823-pe.html>>> Acesso em 09/07/2017;

_____. Decreto nº 22.626, de 07 de abril de 1933. Dispõe os juros nos contratos e da outras providências. Disponível em

<<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d22626.htm>> Acesso em 09/07/2017;

_____. Decreto nº 24.150, de 20 de abril de 1934. Dispõe sobre renovação de contratos de locação de imóvel comercial ou industrial. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D24150.htm>> Acesso em 26/04/2016;

_____. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916 (Código Civil). Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em

<<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>> Acesso em 09/07/2017;

DANTAS, San Tiago, *Evolução Contemporânea do Direito Contratual*. In *Revista dos Tribunais*, 1952, v. 195, ano 41;

FONSECA, Arnaldo Medeiros da. *Caso fortuito e teoria da imprevisão*. São Paulo: Forense. 1958;

Revista de Jurisprudência Brasileira, vol. 22, janeiro de 1934;

_____, vol. 32, maio de 1936;

Revista dos Tribunais, vol. 101, 1934;

_____, vol. 106, 1937;

- _____, vol. 108, 1937;
- RIPERT, Georges. *A regra moral nas obrigações civis*. Tradução da 3º ed. francesa, por Osório de Oliveira. São Paulo: Ed. Saraiva, 1937;
- VIANNA, Oliveira. *O idealismo da Constituição*. Rio de Janeiro: Terra de Sol, 1927;

LITERATURA SECUNDÁRIA

- ABRUCIO, Fernando Luiz; PEDROTI, Paula; PÓ, Marcos V. A formação da burocracia brasileira: a trajetória e o significado das reformas administrativas. In LOUREIRO, M. R.; ABRUCIO, F. L.; PACHECO, R. S. (Org.) *Burocracia e política no Brasil: desafios para a ordem democrática no século XXI*. Rio de Janeiro: Ed. Saraiva, 2010;
- BRASIL. STJ. REsp. 1.321.614-SP; Terceira Turma, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Dj 16/12/2014. Voto-vista do Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. Disponível em <<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mesdia-do/?componente=ATC&sequencial=42214346&num_registro=201200888764&data=20150303&tipo=3&formato=PDF>> Acesso em 30/06/2016.
- _____; Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil). Institui o Código Civil. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>>. Acesso em 28/04/2016;
- CICCO, Cláudio de. *História do pensamento jurídico e da filosofia do direito*. 4º ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2009;
- COOTER, Robert; ULEN, Thomas. *Direito & Economia*. Porto Alegre, Ed. Bookman, 2010;
- CURRAN, Vivian Grosswald. Fear of Formalism: indications

- from the Fascist Period in France and Germany of judicial methodology's impact on substantive law. In *Cornell International Law Journal*, vol. 35, n. 01, Article 3, 2001, pp. 101-187;
- DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. 29^o ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2013. v. 3;
- DULLES, John W. F. *Getúlio Vargas: biografia política*. Rio de Janeiro: Ed. Renes, 1967;
- FACHIN, Luiz Edson. *Questões do Direito Civil brasileiro contemporâneo*. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2008;
- FONSECA, Pedro Cezar Dutra. Instituições e política econômica: crise e crescimento do Brasil da década de 1930. In BASTOS, Pedro P. Z.; FONSECA, Pedro C. D. *A Era Vargas: desenvolvimento, economia e sociedade*. São Paulo: Ed. Unesp, 2012, pp. 159-178;
- GOMES, Ângela de Castro. Autoritarismo e corporativismo no Brasil: o legado de Vargas. In BASTOS, Pedro P. Z.; FONSECA, Pedro C. D. *A Era Vargas: desenvolvimento, economia e sociedade*. São Paulo: Ed. Unesp, 2012, pp. 69-92;
- GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil I Esquematisado*. São Paulo: Ed. Saraiva, 2015;
- HAFERKAMP, Hans-Peter. *Bona fides, good faith, aequitas and politics in 20th century Germany*. 2015, Pp. 75-96;
- JHERING, Rudolf von. *Der Geist des Rômischen Rechts auf den Verschiedenen Stufen seiner Entwicklung*. 8^o ed. Darmstadt: Ed. Wissenschaftlich Buchgemeinschaft, 1953;
- LOPES, José Reinaldo de Lima. *O Direito na História: lições introdutórias*. 5^o ed. São Paulo: Ed. Atlas, 2014;
- _____; QUEIROZ, Rafael M. R.; ACCA, Thiago dos S. *Curso de História do Direito*. 3^a ed. São Paulo: Ed. Método, 2013;
- MARTINS-COSTA, Judith; BRANCO, Gerson L. C. *Diretri-*

- zes teóricas do Novo Código Civil brasileiro*. São Paulo: Ed. Saraiva, 2002;
- MOTA, Carlos Guilherme. Para uma visão do conjunto: a história do Brasil pós-1930 e seus juristas. In MOTA, Carlos G.; SALINAS, Natasha S. (Org.) *Os juristas do Estado-Nação brasileiro*. São Paulo: Ed. Saraiva, 2010, pp. 25-141;
- REALE, Miguel; MARTINS-COSTA, Judith (Org.). *História do novo Código Civil*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2005;
- RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos*. 8º ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2008;
- ROSENVALD, Nelson. In *Código Civil Comentado: doutrina e jurisprudência*. César Peluso (Org.). 8º ed. Barueri: Ed. Manole, 2014;
- RÜCKERT, Joachim. *O BGB - um código sem oportunidade?* Max Plank Institute for European Legal History Research Paper Series n. 2013-02, 2013. Tradução de Thiago Reis e Souza. Disponível em <<https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2231513>> Acesso em 10/07/2017.
- SILVA PEREIRA, Caio Mário da. *Instituições de Direito Civil*. vol. II. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2015;
- _____; *Obrigações e Contratos*: Pareceres. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2011;
- REIS, Thiago. Autonomia do direito privado ou política codificada? O Código Civil de 1916 como projeto republicano. In *Revista do Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro*. Rio de Janeiro, ano 178, n. 473, jan/mar. 2017, pp. 273-326. Disponível em <<<https://ihgb.org.br/publicacoes/revista-ihgb/item/108540-volume-473.html>>> Acesso em 05/01/2018;
- TARTUCE, Flávio. *Manual de Direito Civil: Volume único*. 6º

ed. São Paulo: Ed. Método, 2016;
TIMM, Luciano; GUARISSE, João. Análise econômica dos contratos. In Luciano Timm (Org.) *Direito e Economia no Brasil*. São Paulo, Ed. Atlas, 2012.