

AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO - PROGRAMA DE COMPUTADOR - LICENCIAMENTO - VARIAÇÃO CAMBIAL - DÓLAR - CLÁUSULA - NULIDADE - ART. 104, III, DO CÓDIGO CIVIL/2002 - ART. 6º DA LEI 8.880/94 - TEORIA DA IMPREVISÃO - INAPLICABILIDADE - INPC - SUBSTITUIÇÃO - POSSIBILIDADE

Ementa: Revisão contratual. Contrato de licenciamento de uso de *software*. Desnecessidade de ocorrência de fato imprevisível. Atualização fixada com base na variação cambial do dólar norte-americano. Nulidade configurada. Obediência à Lei 8.880/94. Substituição pelo INPC.

- É possível, ante a verificação de nulidade de pleno direito, a intervenção do Poder Judiciário na relação contratual, não havendo falar em ocorrência de fato imprevisível como requisito de revisão das cláusulas pactuadas pelos litigantes. Dicção do art. 6º da Lei 8.880/94: “é nula de pleno direito a contratação do reajuste vinculado à variação cambial, exceto quando expressamente autorizado por lei federal e nos contratos de arrendamento mercantil celebrados entre pessoas residentes e domiciliadas no País, com base em captação de recursos provenientes do exterior”. Não se tratando de arrendamento mercantil ou de hipótese legal permissiva, mas de licenciamento de uso de *software*, a cláusula contratual que se vincula à variação do valor da moeda estrangeira é nula de pleno direito. Hipótese de adoção da substituição do dólar por um índice que reflita a real variação da moeda brasileira: INPC/IBGE.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0707.01.043712-7/001 - Comarca de Varginha - Apelante: Sycad Systems Informática Ltda. - Apelada: Mega Metalúrgica Ltda. - Relator: Des. JOSÉ ANTÔNIO BRAGA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 9ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 31 de outubro de 2006. -
José Antônio Braga - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *José Antônio Braga* - Cuida-se de recurso de apelação interposto por Sycad

Systems Informática, nos autos da ação revisional de contrato ajuizada por Mega Metalúrgica, tendo em vista o seu inconformismo com os termos da r. sentença de f. 155/158, que, com fundamento no art. 1º do Decreto-lei nº 857/69 e no art. 6º, V, da Lei 8.078/90, julgou procedente a ação para declarar sem efeito a cláusula do contrato que vincula à variação do valor da moeda estrangeira as prestações vencidas a partir de abril de 2001, determinando seja adotado o INPC para a atualização monetária do valor das referidas prestações, e condenou a ré no pagamento das custas e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais).

A parte apelante clama, às f. 162/167, pela reforma da sentença para julgar a ação totalmente improcedente, com condenação da autora no pagamento de custas e honorários advocatícios.

Contra-razões ausentes, prazo decorrido *in albis*.

Preparo regular à f. 167-v.

Conheço do recurso, porquanto presentes os pressupostos de admissibilidade.

Passo à análise meritória do feito, em face da inexistência de preliminares.

As partes litigantes avençaram contrato de licenciamento de uso de *software* com estipulação de pagamento das prestações vinculadas ao dólar norte-americano.

Ao argumento de estar impossibilitado - diante da súbita elevação da moeda estrangeira em relação à moeda nacional - de arcar com prestações contratuais, a parte apelada intentou a presente ação revisional de contrato.

A sentença julgou procedente o pedido inicial, declarando sem efeito a cláusula do contrato que vincula à variação do valor da moeda estrangeira as prestações vencidas, determinando seja adotado o INPC.

A parte apelante pede a reforma da sentença, aduzindo que o contrato tem apenas sua base em dólares norte-americanos, sendo a conversão em reais acordada para a data do pagamento.

A recorrente clama pela observância do *pacta sunt servanda* e pela mitigação da teoria da imprevisão.

A parte apelante aponta também a inocorrência de desvalorização da moeda norte-americana, uma vez que o período de vigência do contrato teria sido marcado pela estabilidade econômica, para justificar a inaplicação da teoria da imprevisão.

A parte apelante infere que o contrato firmado fixou a cotação do dólar em R\$1,97, para cada US\$1,00, e somente na hipótese de variação inferior ou superior a 3% (três por cento), haveria alteração da cotação, configurando, portanto, cláusula de valor ambivalente.

Por fim, a apelante lembra ser distribuidora de *software* importado, necessitando remeter *royalties* em moeda estrangeira, termos em que estaria justificada a necessidade de estipulação de indexador contratual em dólar mericano.

Inicialmente, fazem-se necessários alguns comentários acerca da teoria da imprevisão - utilizada como fundamento no recurso da parte apelante.

Arnoldo Medeiros da Fonseca, após considerar a excepcionalidade da teoria da imprevisão, alista como condições para que o devedor tenha em seu favor a dita teoria:

- a) alteração radical no ambiente objetivo existente ao tempo da formação do contrato, decorrente de circunstâncias imprevistas e imprevisíveis;
- b) onerosidade excessiva para o devedor e não compensada por outras vantagens auferidas anteriormente ou ainda esperáveis, diante dos termos do ajuste;
- c) enriquecimento inesperado e injusto para o credor, como consequência direta da superveniência imprevista (*Caso fortuito e teoria da imprevisão*. 3. ed. Forense, 1958, p. 244).

Maria Helena Diniz afirma que:

A depreciação da moeda e outros não constituem fatos imprevistos, nem riscos anormais, justificadores da aplicação da norma acolhedora da teoria da imprevisão (*Tratado teórico e prático dos contratos*. São Paulo: Saraiva, 1993, v. 1, p. 173).

Com muita clareza sobre o tema, lecionou o professor Jefferson Daibert:

Entretanto, o que é necessário, indispensável e vital à sobrevivência da Teoria da Imprevisão ou Superveniência é que ocorram fatos de tal ordem, acontecimentos extraordinários de tal

alcance que determinem a dificuldade intransponível do contratante devedor, tornando a obrigação excessivamente onerosa, tendo como consequência - para o credor - um proveito inesperado e excessivo (*Dos contratos*. 4. ed., atual. pelo Magistrado Edson Aguiar de Vasconcelos, Forense, p. 14).

Aí se encontra o aspecto central da questão. Para a aplicação dessa teoria, necessário que houvesse as consequências apontadas para as duas partes contratantes, quais sejam: dificuldade intransponível para o devedor cumprir com a sua parte, o proveito inesperado e excessivo para o credor.

In casu, não se vislumbram as condicionantes para aplicação da teoria da imprevisão; entretanto, a hipótese é mesmo de intervenção do Judiciário, conforme se verificará adiante.

Frisa-se ser possível, na verificação de nulidade de pleno direito, intervenção do Poder Judiciário na relação contratual, não havendo falar em ocorrência de fato imprevisível como requisito de revisão das cláusulas pactuadas pelos litigantes.

Nesse ponto, é cabível remissão ao art. 104 do Código Civil, que, em seu inciso III, condiciona a validade do negócio jurídico à forma prescrita ou não defesa em lei.

A Lei Federal nº 8.880, de 24.05.94, traz, em seu art. 6º, exceção à regra geral da proibição de reajuste com base na variação cambial. Tratando-se de norma de exceção, fixa-se a exegese que deve ser restrita.

No caso em análise, o contrato - que prevê a variação cambial - avençado entre as partes está sob a égide do art. 6º da retromencionada lei, que determina a nulidade de pleno direito da contratação do reajuste vinculado à variação cambial, salvo quando expressamente autorizado por lei federal e no arrendamento mercantil celebrado entre pessoas residentes e domiciliadas no País, com base em captação de recursos provenientes do exterior.

Assim, não sendo o contrato em apreço de arrendamento mercantil, impossível adotar forma de atualização baseada na variação cambial sem expressa previsão legal - o que não ocorre no caso -, bastando lembrar que a própria cláusula contratual não menciona qualquer dispositivo legal que autorize tal ajuste.

É nesse sentido precedente do Superior Tribunal de Justiça:

Contrato de compra e venda de veículo. Reajuste pela variação cambial. Lei 8.880/94.

- 1. Após a entrada em vigor da Lei 8.880/94, é vedada a contratação de reajuste pela variação cambial, salvo nas hipóteses nela previstas.

- 2. Recurso especial não conhecido (REsp 473.855/SP, Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 25.08.2003, p. 303).

Fixa-se que, sendo o contrato posterior à vigência da referida lei e não se tratando de arrendamento mercantil ou de hipótese legal permissiva, mas de licenciamento de uso de *software*, a cláusula em que se arrima a empresa recorrente é nula de pleno direito, por força do art. 6º da Lei 8.880/94.

Dessa forma, não se pode admitir que o valor das prestações impostas à autora/parte apelada esteja atrelado à variação da moeda norte-americana, devendo ser adotada a substituição do dólar por um índice que reflita a real variação da moeda brasileira, qual seja o INPC.

Diante do exposto, nega-se provimento ao recurso, mantendo-se as disposições sentencias - incluso os ônus sucumbenciais.

Custas recursais, pela parte apelante.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Osmando Almeida* e *Pedro Bernardes*.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:-:-