

A LESÃO CONTRATUAL SUPERVENIENTE E A REVISÃO JUDICIAL DO ALUGUEL

LUIZ FUX*

Juiz de Direito, RJ e professor de Direito Processual Civil na UERJ

I - Apresentação

Uma questão tormentosa vem suscitando o instinto de justiça de juízes e tribunais no tocante à revisão judicial de aluguel. É que, no afã de adaptar o valor locatício ao preço de mercado, inúmeras fórmulas são adotadas como sustentáculos para a fixação do aluguel, levando em consideração a rentabilidade do imóvel e seu confronto com outros que guardam as mesmas características. No momento mesmo da fixação desse quantum realista, os métodos demonstraram-se extremamente adequados. Entretanto, após a fixação judicial, em face da aplicação do indexador do contrato, esse aluguel, justo à data de sua cominação, começa a revelar-se injusto porque ultrapassa em muito a sua realidade de mercado. O próprio método de fixação e suas fórmulas utilizadas impedem a percepção futura desta dissociação com a realidade.

Indaga-se assim - e a pergunta tem sido reiteradamente formulada nos diversos Simpósios sobre a nova lei do inquilinato - sobre a possibilidade de o próprio locatário postular a intervenção judicial para reduzir o valor do aluguel, diante da desproporção entre o valor locatício pago e a realidade de mercado do imóvel.

O obstáculo que se tem anteposto é o temporal, sob a alegação de que a lei somente permite a revisão, **após três anos do último ajuste**. (art. 19 da Lei do Inquilinato).

O referido prazo de carência tem gerado inquietação em nossas Cortes de Justiça, atentas à censura da máxima **sumum jus summa injuria**.

Impõe-se, assim, enfrentar essa questão sobre a possibilidade de propositura da revisão judicial do aluguel, antes do prazo trienal, toda vez que, objetivamente, o valor locatício se encontre dissonante de sua realidade mercadológica, acarretando um ônus excessivo para uma das partes do contrato.

II - A Categorização Jurídica do Fenômeno

O verdadeiro apartheid entre o aluguel fixado e a sua realidade de mercado em razão da aplicação do indexador do contrato resulta num ônus excessivo para o locatário que se vê compelido ao pagamento de um aluguel exorbitante, coberto pela força da sentença. A situação do **solvens** exacerba-se diante da impossibilidade primeira de modificar esse aluguel em prazo curto, haja vista que o fenômeno da dissociação acima exhibe-se pouco tempo após a sua estimativa oficial. Há casos mesmos em que a defasagem revela-se no momento anterior ao julgamento e posterior à perícia judicial. Por outro lado, no instante da fixação a adequação é alcançável, despojando-se desse seu caráter mais adiante.

Essas características insinuem que estamos no campo da **imprevisão**.

III - A Imprevisão e a Alteração do Aluguel

A conciliação da imprevisão com a possibilidade de revisão do aluguel judicial ou extrajudicialmente poderia esbarrar na afirmação da aptidão das partes de estatuírem índices e correção monetária do aluguel. Em boa sede doutrinária já se asseverou que a atualização da moeda e a imprevisão não são incompatíveis, haja vista que a correção monetária pode,

exatamente como ocorre **in casu**, atualizar um valor irreal, exorbitante, gerando onerosidade excessiva para uma das partes contratantes.

Comentando acórdão do antigo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, MÁRCIO KLANG na sua obra Teoria da Imprevisão e a Revisão dos Contratos assenta:

podemos afirmar que o tribunal fluminense criou a imagem da inflação imprevisível, num país de tradicional fluxo depreciativo da moeda, o que nos parece razoável e oportuno, na medida em que a inflação é previsível mas os surtos inflacionários fogem a qualquer chance de previsão, em especial quanto aos níveis de intensidade, (ob. cit., p. 66^a Ed. RT).

No mesmo sentido a opinião abalizada de PAULO CARNEIRO MAIA, segundo o qual a presença da escala móvel não exclui a imprevisão se houver:

a) acontecimento imprevisível de caráter anormal que, se previsível não teria levado as partes à conclusão do negócio;
b) alteração profunda do equilíbrio das prestações ocasionando a ruína ou prejuízo sobremaneira gravoso para uma das partes (Da cláusula Rebus Sic Stantibus - São Paulo, Saraiva, 1959, p. 258-259).

Qualquer que seja a ótica que se pretenda enfrentar o problema, recair-se-á sempre na imprevisão pelas características bem demarcadas que o fenômeno encerra nessa hipótese de superdimensionamento do aluguel revisto judicialmente, após a sua arbitragem.

ORLANDO GOMES no seu monumento doutrinário - **Contratos** - afirmava que:

Quer se explique a resolução do contrato por se considerar subentendida a cláusula **rebus sic stantibus** quer pela teoria da imprevisão ou das bases do negócio, a verdade é que, no direito moderno, a alteração radical das condições econômicas, nas quais o contrato foi celebrado, tem sido considerada uma das causas que, com o concurso de outras

circunstâncias, pode determinar a sua resolução. (Forense, 1975, p. 211).

A perturbação causada pelo desequilíbrio das prestações não escapou à doutrina certa de EMÍLIO BETTI em sua Teoria Geral do Negócio Jurídico - Coimbra, Editora, 1970, t. III, p. 69:

No caso de, posteriormente, vira ser perturbado o equilíbrio entre as respectivas prestações, pela superveniência de eventos extraordinários imprevisíveis que tornem uma das prestações excessivamente onerosa, segundo o critério-limite da álea inerente ao tipo de contrato, cabe ao contraente, cuja razoável expectativa (típica do contrato e conforme seus fins) haja sido iludida, em vez da rescisão do contrato, a resolução da relação contratual, nos termos do art. 1467.

E aqui, se o contrato gera obrigações só para uma das partes, admite-se uma redução ou modificação, capaz de tornar a relação harmônica com equidade no sentido de proporcionar o custo da prestação a satisfazer pelo devedor, ao rendimento útil previsto para a economia do credor (art. 1468).

A filosofia desse evento imprevisto para o locatário no abrupto afastamento do aluguel fixado judicialmente de sua realidade de mercado, revela todos os requisitos exigidos para a aplicação da imprevisão assim enunciados pelos juristas OROSIMBO NONATO, PHILADELPHO AZEVEDO e HANEMAN GUIMARÃES quando da apresentação ao então Ministro da Justiça FRANCISCO CAMPOS, do anteprojeto do código das obrigações: 1 - Acontecimento excepcional; 2 - Acontecimento imprevisto; 3 - Dificuldade extrema; 4 - Prejuízo excessivo para uma das partes; 5 - Equidade no tratamento das partes pelo juiz; 6 - Modificação do teor negocial pactuado.

O artigo 322 do Capítulo I do Título V referente às disposições gerais da Inexecução das Obrigações dispunha, verbis:

quando por força de acontecimentos excepcionais e imprevistos ao tempo da conclusão do ato, opõe-se ao cumprimento exato deste, dificuldade extrema, com prejuízo exorbitante para uma das partes, pode o juiz, a

requerimento do interessado, e considerando com equanimidade a situação dos contraentes, modificar o cumprimento da obrigação, prorrogando-lhe o termo ou reduzindo-lhe a importância.

No mesmo sentido o Anteprojeto de CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA. Ao tratar da **resolução do contrato por onerosidade excessiva**, o Professor EMÉRITO redigiu o seguinte dispositivo:

Art. 358 Nos contratos de execução diferida ou sucessiva, quando por força de acontecimento excepcional e imprevisto ao tempo de sua celebração, a prestação de uma das partes venha a tornar-se excessivamente onerosa, capaz de gerar para ela grande prejuízo e para a outra lucro exagerado, pode o juiz a requerimento do interessado declarar a resolução do contrato.

No art. 361 que lhe segue, o doutrinador confere ao juiz a possibilidade de, ao invés da resolução, **reduzir a prestação**.

Em época mais recente, publicou-se o anteprojeto de Código Civil de MIGUEL REALE, JOSÉ CARLOS MOREIRA ALVES, AGOSTINHO ALVIM, SYLVIO MARCONDES, EBERT VIANNA CHAMOUN, CLOVIS DO COUTO E SILVA e TORQUATO DE CASTRO, publicado pela Imprensa Nacional em 1972, onde se colhe que a **onerosidade excessiva** foi novamente abordada com verticalidade nos artigos 474 a 476:

Art. 474 Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa com extrema vantagem para outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato.

No artigo 475 permite-se ao réu evitar a modificação através de formulação de proposta equitativa e o art. 476 estabelece norma **in procedendo**, autorizando o juiz a **reduzir a prestação, a fim de evitar a sua onerosidade excessiva.**”

Os dispositivos aqui citados, bem como as lições doutrinárias encaixam-se no tema tratado pela imprevisibilidade ao fenômeno da

dissociação do aluguel arbitrado de seu preço de mercado e pela onerosidade excessiva causada ao locatário.

Em última análise, essa realidade fenomênica surpreende as partes e o Judiciário como que criando uma espécie singular de erro, substrato da festejada **teoria da pressuposição de Windscheid**. (**Diritto delle Pandette**, trad. italiana, vol. I, Torino, 1902 e vol. II, 2ª parte, Torino, 1904) segundo o qual "O efeito jurídico decorrente de uma obrigação assumida depende da manutenção do pressuposto subjetivo que determinou a vontade querer assumir a obrigação. Se tal pressuposto subjetivo não subsistir, o efeito jurídico não corresponderá mais ao querer autêntico do agente, que poderá se desobrigar, tanto através do pedido neste sentido como em exceção de defesa." A justificativa para a revisão estaria assim na frustração entre o querer e os efeitos deste querer.

Superado o prisma subjetivo, sob o ângulo objetivo a questão encontra solução nos fundamentos da **equidade e justiça** contratuais, tão bem defendidos por ARNOLDO MEDEIROS DA FONSECA para quem o Direito traz ínsita a idéia de equidade, ressaltando a injustiça que seria cometida com a superveniência imprevista e imprevisível alteradora do ambiente anterior, ao se exigir o cumprimento literal do contrato em atenção ao **pacta sunt servanda**, pois tal postura implicaria em onerosidade excessiva do devedor e conseqüente sacrifício extremo, e correspondente enriquecimento inesperado, injusto e indevido do credor.

Malgrado as palavras se refiram a negócio jurídico, **mutatis mutandis** aplica-se também à decisão judicial, com a diferença de que aqui, a injustiça e o indevido ocorrerão por fatos imprevistos e inocorrentes à época da prolação da decisão. Mas isto não retira a incidência da **imprevisão**, tanto mais que a disposição judicial é para o futuro, o que timbra a sentença com a cláusula **rebus sic stantibus**. Malgrado o que até este momento expendeu-se, não se pode deixar de

considerara eventual resistência à aplicação da imprevisão em face da cláusula móvel também componente da decisão judicial e da sedutora afirmação de que a inflação é fenômeno previsível. Assim considerada a questão, sobejaria a onerosidade excessiva como resíduo do fenômeno, gravando uma das partes do contrato sinalagmático e comutativo como ser a locação.

A hipótese da excessividade superveniente mereceu a abordagem arguta de ARNOLDO MEDEIROS DA FONSECA que assim a enfrentou: "Devemos de início acentuar que não achamos possível confundir a lesão inicial com a **lesão subsequente**, que decorre de uma superveniência imprevista".

Sem aludir ao sistema da lesão objetiva como vício dos atos jurídicos, em franca decadência e referindo-nos à lesão subjetiva que pressupõe, como elementos, **a exploração abusiva de um dos contraentes e o desequilíbrio das prestações de acordo com a concepção nova adotada pelo direito alemão e pelo direito suíço e hoje consagrada em nossa legislação**, força é reconhecer que nesse caso o ato se apresenta, desde logo com um vício inicial, eivado de nulidade, enquanto que, na hipótese de imprevisão, o contrato não contém, ao ser celebrado, nenhum defeito, só mais tarde, pela intercorrência de um fato imprevisto e imprevisível, se revelando a desproporção que se considera lesiva, para justificar a revisão.

Mais adiante discorre o nosso maior monografista sobre a Imprevisão:

Somos assim, levados a reconhecer que, presentemente, em face dos princípios que resultam da legislação vigente, a superveniência de acontecimentos imprevistos e imprevisíveis, **alterando radicalmente o ambiente objetivo** (grifos do autor) existente ao tempo da formação do contrato e acarretando para um dos contratantes uma **onerosidade excessiva** e não compensada... pode dar lugar à intervenção judicial... Para isso, porém, exige-se

que, às duas primeiras condições acima fixadas, se alie uma terceira: **o lucro inesperado e injusto do credor...**

Em resumo, a dissociação do aluguel de seu preço de mercado, elevado a patamares além do razoável por força da indexação do aluguel arbitrado judicialmente, resulta em onerosidade excessiva em detrimento do locatário, exigindo a pronta intervenção judicial quer por força da aplicação da teoria da imprevisão quer por força do princípio que veda a lesão superveniente nos contratos, e autorizando a propositura da ação revisional do aluguel do contrato antes do triênio do art. 19 da Lei 8245/91, ou a ação a que se refere o art. 471 do CPC, em face da natureza sucessiva das prestações locatícias.