

Continuação

10/09/1999

IV - O risco do negócio

Todavia, ainda que se admita a legalidade da referida Resolução (e, por conseguinte, da cláusula de indexação pela variação do dólar) - o que não é possível, frente à vigência das normas retroreferidas, de caráter imperativo - e ainda que a empresa de arrendamento mercantil comprove a estrita observância às condições 1, 2 e 3 acima explicitadas, a ocorrência de fatos supervenientes que tornem excessivamente onerosas as parcelas devidas pelo consumidor-arrendatário, gerando um sensível desequilíbrio contratual, dá ensejo à revisão do pactuado. Quem confere esse direito ao consumidor é a lei (art. 6º, inciso V, CDC). Além disso, é o concedente ou financiador (empresa de *leasing*) quem suporta os riscos do seu crédito(risco do negócio). Por qualquer ângulo que se examine a questão, está protegido pelo nosso ordenamento o direito do consumidor de rever a cláusula excessivamente onerosa.

O contrato de *leasing* é extremamente vantajoso para o fornecedor ou arrendador (ou, ainda, concedente do *leasing*): ele permanece proprietário das máquinas enquanto se conservam alugadas, estando desse modo garantindo contra a insolvência de quem as arrendou.

Mas hoje, a insolvência iminente é ocasionada pela alta absurda e inesperada do dólar, parâmetro ilegalmente adotado para a correção das prestações. **Diante da flagrante nulidade e da modificação da situação fática, acentuando ainda mais o desequilíbrio contratual, a revisão do pacto é medida que se impõe ao consumidor.**

Se a revisão não for feita o inadimplemento será inevitável, e se perpetuará uma injustiça. **Significará a perda do próprio instrumento de trabalho dos inúmeros aderentes, incrementando ainda mais a crise econômica e fomentando o conflito latente.**

Vê-se que o consumidor está nas mãos do Arrendante. **O desequilíbrio contratual exacerbado pela crise econômica deflagrada pode significar um enriquecimento ilícito da arrendadora e a ruína do arrendatário-consumidor, diante da impossibilidade de prosseguir com sua atividade.**

Frise-se, ademais o seguinte: **se quem suporta os riscos dos bens arrendados é o tomador** (que, segundo a doutrina, deve continuar a pagar o aluguel se a coisa perecer, ainda que a causa da destruição não lhe seja imputável), **o concedente ou financiador** (empresa de *leasing*) **suporta os riscos do seu crédito** (Orlando Gomes, ob. cit., p. 464/465).

Assim, não se pode admitir que esses riscos sejam transferidos ao consumidor-arrendatário e suportados por ele, que é a parte mais fraca da relação jurídica, que não teve a oportunidade de discutir as condições do contrato e que necessita dos bens arrendados para dar continuidade ao seu negócio. Se a cláusula tornou-se excessivamente onerosa em razão de fatos supervenientes, a lei confere-lhe o direito

de rever o contrato, a fim de minimizar o desequilíbrio.

Portanto, é óbvio que o risco do negócio é ônus exclusivo do arrendador.

Diante de tudo isso, o contrato deve ser revisto, declarando-se a cláusula contratual que previu o reajuste das prestações segundo a variação cambial da moeda americana **nula de pleno direito**, como nulos os seus efeitos.

Todavia, e como já se disse, **ainda que a referida cláusula não seja considerada nula de pleno direito, é imperiosa a necessidade de sua revisão, em razão de que atualmente se mostra excessivamente onerosa ao Arrendatário.**

V - Os fatos supervenientes e a excessiva onerosidade

É notória a avalanche econômica que sacudiu o Brasil neste início de ano. Com a liberação do câmbio, o real desvalorizou-se acentuadamente, causando em, em consequência, uma valorização desmedida da moeda americana.

Também é certo que as recentes mudanças no regime cambial trouxeram o agravamento do grau de endividamento e inadimplência dos consumidores, em razão da majoração excessiva dos valores das prestações avençadas nos contratos de *leasing* e de crédito direto, as quais estavam atreladas ao dólar.

Apenas para ilustrar a gravidade do problema, a mudança do sistema de bandas pela livre flutuação da moeda acarretou, do dia 12 de janeiro até o dia 22 do mesmo mês, a desvalorização do real em mais de 40% (QUARENTA por cento).

Então, o fato superveniente que autoriza a revisão da cláusula está exatamente na alteração abrupta da política cambial do Governo. Não há como ser suportado pelo consumidor um aumento tão significativo em sua prestação.

Resta demonstrado portanto, que **o consumidor foi surpreendido com o crescimento súbito e inesperado do valor das prestações consignadas nos contratos com os arrendantes, tornando inexecutável o pagamento das parcelas nos termos que foram, inicialmente, pactuados.**

É necessário salientar que, **até o mês de dezembro de 1998, o dólar vinha tendo uma variação compatível com os demais indexadores da economia (INPC, IGPM, IPC, TR, etc.), gerando no espírito dos consumidores a legítima expectativa de que o indexador estabelecido contratualmente só estaria a recompor as perdas causadas em função da corrosão da moeda.**

Entretanto, como se demonstrou e é de conhecimento de todos, com o fim das chamadas bandas cambiais, determinado pelo Governo Federal, o valor do dólar disparou, alcançando patamares estratosféricos.

A prevalecer o aumento atual de aproximadamente 55% (cinquenta e cinco por cento) que se verificou na moeda americana em relação ao real, as empresas arrendantes terão um lucro

incomensurável, o que faz aflorar uma **típica situação de enriquecimento sem causa, impondo-se à empresa-consumidora, parte economicamente mais fraca da relação de consumo, um gravoso e insustentável ônus.**

O **indexador inflacionário** constante dos contratos, em regra, visam exatamente a **restabelecer o poder de compra da moeda. A correção monetária**, conforme reiteradamente decidido pelas diversas Cortes de Justiça do País, **jamais haverá de ser considerada um plus.**

Daí porque se justifica a substituição do indexador dólar pelo INPC (Índice Nacional de Preços ao Consumidor) que reflete a inflação apurada no período.

Diante da notória intransigência das instituições financeiras em rever a cláusula de correção, extremamente onerosa para as empresas-consumidoras, não lhes restam alternativa senão a de pleitear a tutela jurisdicional.

Então, faz-se mister a atuação do Poder Judiciário para colocar termo ao estado de incerteza e insegurança que se faz presente nos dias atuais, a fim de que os contratos sejam revistos, restabelecendo-se o equilíbrio contratual.

O **Código de Defesa do Consumidor, plenamente aplicável à espécie**, prevê e assegura ao consumidor o direito à revisão do contrato diante da ocorrência de fatos supervenientes e prejudiciais a ele. Dispõe, textualmente, em seu **art. 6º, inciso V**:

“Art. 6º. São direitos básicos do consumidor:

(...)

V - a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas.”
(grifamos)

Os contratantes, ao celebrarem uma avença, tiveram em vista o ambiente econômico contemporâneo. **A ocorrência de uma modificação profunda e imprevista nas condições objetivas concernentes à execução do contrato, proporcionando uma onerosidade para um dos contratantes e gerando para o outro um lucro desarrazoado, enseja ao prejudicado o direito de se insurgir e recusar a prestação.**

Nesse sentido, é a lição do mestre **Caio Mário da Silva Pereira**:

*“Todo o **contrato é previsão**, e em todo contrato há margem de oscilação de ganho e de perda, em termos que permitem o lucro ou prejuízo. Mas, quando é ultrapassado um grau de razoabilidade, que o jogo da livre concorrência tolera, e é atingido o plano de desequilíbrio, não pode omitir-se o homem do direito, e deixar que, em nome da ordem jurídica e por amor ao princípio da obrigatoriedade do contrato, um dos contratantes leve o outro à ruína completa, e extraia para si o máximo benefício. Sentindo que este desequilíbrio na economia do contrato afeta o próprio conteúdo da juridicidade, entendeu-se que não deveria permitir a execução rija do ajuste, quando a força das circunstâncias ambientes viesse criar um estado contrário ao*

princípio da justiça do contrato. E acordou de seu sono milenar um velho instituto que a desenvoltura individualista havia regalado ao abandono, elaborando então a tese da resolução do contrato em razão da onerosidade excessiva da prestação.” (in Instituições de Direito Civil – vol. III. 10ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 98)

Nos casos concretos ocorridos não se pode olvidar que o grau de razoabilidade referenciado pelo civilista foi nitidamente atingido em função dos acontecimentos imprevisíveis que se sucederam com a mudança do câmbio. O lucro desarrazoado que as empresas de *leasing* (BANCOS) estão auferindo foge à lógica, ao postulado da comutatividade contratual e à própria moral.

A jurisprudência recente é neste sentido, além de casos análogos que merecem ser transcritos:

“CONTRATO DE *leasing* - REAJUSTE PACTUADO COM BASE NA VARIAÇÃO CAMBIAL - ALTERAÇÃO ABRUPTA DA POLÍTICA CAMBIAL DO GOVERNO - IMPREVISIBILIDADE - ONEROSIDADE EXCESSIVA ACARRETADA AO DEVEDOR - REVISÃO CONTRATUAL JUSTA- RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. Tendo a inesperada mudança da política cambial oficial acarretado onerosidade excessiva das obrigações assumidas, devem as prestações relativas ao mês de janeiro ser reajustadas pela cotação do dólar americano em 1,32, passando as seguintes a ser reajustadas de conformidade com a variação do INPC do IBGE (2ºTACIVIL – Turma julgadora da 5a. Câm.; Ag. De Instr. No. 576.071-0/6- São Paulo, Rel. Juiz Luís de Carvalho; j. 26.05.1999; v.u.).

“PROMESSA DE COMPRA E VENDA. RESOLUÇÃO. FATOS SUPERVENIENTES. INFLAÇÃO. RESTITUIÇÃO.

A modificação superveniente da base do negócio, com aplicação de índices diversos para a atualização da renda do devedor e para a elevação do preço contratado, inviabilizando a continuidade do pagamento, pode justificar a revisão ou a resolução judicial do contrato, *sem ofensa ao artigo 6º da LICC.*” (Resp. n.º 73370/AM, Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR)

E mais:

“RECURSO ESPECIAL - COMERCIAL - CONTRATO.

A prestação contratual, em havendo expressão econômica, deve mantê-la durante a avença. Caso contrário, haverá **enriquecimento ilícito** para uma das partes. Leis subsequentes à avença, visando a conservar o valor, devem ser levadas em consideração. O ‘*pacta sunt servanda*’ deve ser compatibilizado com a **cláusula ‘rebus sic stantibus’.**” (Resp. n.º 128307/MG, Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, 23/03/98)

“RECURSO ESPECIAL - CIVIL - LOCAÇÃO - REVISIONAL - ACORDO DAS PARTES.

O princípio – “*pacta sunt servanda*” – deve ser interpretado de acordo com a realidade sócio-econômica. A interpretação literal da lei cede espaço a realização do justo. O magistrado deve ser o crítico da lei e do fato social. A **cláusula “rebus sic stantibus”** cumpre ser considerada para o preço não acarretar prejuízo para um dos contratantes. A lei de locação fixou prazo para

a revisão do valor do aluguel. Todavia, se o período, à mercê da instabilidade econômica, provocar dano a uma das partes, deve ser desconsiderado. No caso dos autos, restara comprovado que o último reajuste do preço ficara bem abaixo do valor real. Cabível, por isso, revisa-lo judicialmente.” (Resp. n.º 97565/SP, DATA:16/12/1996, Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO)

Note-se que **o Código de Defesa do Consumidor não exige, para a revisão da cláusula, que o fato superveniente seja imprevisível. Basta que torne excessivamente onerosa a prestação a ser suportada pelo consumidor. E a onerosidade excessiva é evidente e está cabalmente demonstrada.**

A autora já mencionada, **Cláudia Lima Marques** (ob. cit., p. 297), diz, expressamente: *“cabe frisar, igualmente, que o art. 6º, inciso V, do CDC institui, como direito do consumidor, a modificação das cláusulas contratuais, fazendo pensar que não só a nulidade absoluta serviria como sanção, mas também que seria possível ao juiz modificar o conteúdo negocial”*.

Prossegue lecionando: *“a norma do art. 6º do CDC avança ao não exigir que o fato superveniente seja imprevisível ou irresistível, apenas exige a quebra da base objetiva do negócio, a quebra do seu equilíbrio intrínseco, a destruição da relação de equivalência entre prestações, ao desaparecimento do fim essencial do contrato*. Em outras palavras, o elemento autorizador da ação modificadora do Judiciário é o resultado objetivo da engenharia contratual que agora apresenta a mencionada **onerosidade excessiva para o consumidor, resultado de simples fato superveniente, fato que não necessita ser extraordinário, irresistível, fato que podia ser previsto e não foi**” (ob. cit., p. 299).

A modificação da política monetária do Governo, com a liberação do câmbio e conseqüente **desvalorização do real e maxivalorização do dólar** deve ser considerado como “fato superveniente” criador de situação **“excessivamente onerosa”** a somente uma das partes: o arrendatário-consumidor.

Dessa forma, indubitoso é o direito básico deferido ao aderente de pleitear que suas prestações sejam reajustadas por um índice que reflita a perda do poder aquisitivo da moeda e que não enseje um enriquecimento sem causa por parte do outro contratante.

Registre-se que o arrendatário tem o direito de rever a cláusula contratual, trocando o indexador dólar pelo INPC. Feita a revisão do contrato, tem o direito de pagar as prestações por este novo índice, não restando qualquer resíduo ao final.

Como se disse, até o mês de dezembro de 1998 o dólar vinha tendo uma variação compatível com os demais indexadores da economia (INPC, IGPM, IPC, TR, etc.). Contudo, se mantido o pagamento nos moldes estabelecidos contratualmente, o valor da prestação seria extremamente exacerbado, tornando-se insustentável para os empresários e consumidores que não tem nos seus rendimentos sequer reajuste compatível com a inflação do período.

É público e notório que o Poder Judiciário em todo o Brasil tem se mostrado sensível, e compreendido a necessidade do consumidor-arrendatário em proceder a revisão dos contratos

de *leasing* em que foram fixados índices de reajuste das prestações mensais em dólar.

O majoritário entendimento demonstrado pelos Magistrados em todo o país versa no sentido de acolher-se o pleito de revisão dos arrendatários - com base no disposto no art. 6º, inciso V, do CPC ou até mesmo na teoria da imprevisão - dos contratos com reajuste das prestações segundo a variação cambial, em razão das recentes alterações na economia nacional que maxivalorizaram o dólar americano em detrimento da desvalorização do real.

Bibliografia

Gomes, Orlando (in **Contratos**. 16ª edição, revista e atualizada por Humberto Theodoro Júnior. Rio de Janeiro: Forense, 1995)

Martins, Fran (in **Contratos e Obrigações Comerciais**. 3ª edição revista e aumentada. Rio de Janeiro: Forense, 1993)

Marques, Claudia Lima (in **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**, 2ª Ed., Ed: Revista dos Tribunais)

Pereira, Caio Mário da Silva (in **Instituições de Direito Civil - vol. III. 10ª edição**. Rio de Janeiro: Forense, 1996)

Neto, Ernesto de Oliveira S. Thiago (artigo - **A indexação do contrato de leasing ao dólar e seus pressupostos básicos**. Site O Neófito).

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/1999-set-10/continuacao-11-2/>