

**A Lei nº 9.069/95, as medidas
provisórias que a antecederam, as
locações em curso e o direito intertemporal**

Mílton Sanseverino

*Juiz do Segundo Tribunal de Alçada
Civil do Estado de São Paulo*

O art. 21, caput, da Medida Provisória nº 542/94 (que, após sucessivas reedições, se converteu na Lei nº 9.069/95), dispôs que: "As obrigações pecuniárias em Cruzeiros Reais com cláusula de correção monetária baseada em índices de preços em que a periodicidade de reajuste pleno é maior que a periodicidade de pagamento serão convertidas em REAL, no dia 1-7-94, de acordo com as disposições abaixo..."

O § 4º desse preceito, por sua vez, estabeleceu que: "Em caso de desequilíbrio econômico-financeiro, os contratos de locação residencial, inclusive os convertidos anteriormente, poderão ser revistos, a partir de 1-1-95, através de livre negociação entre as partes, ou judicialmente, a fim de adequá-los aos preços de mercado".

E o § 5º, completando essas disposições, estatuiu que "Efetivada a revisão, o novo valor do aluguel residencial vigorará pelo prazo mínimo de 1 ano".

Com isso, criou-se, em matéria locatícia, interessante problema de direito intertemporal, consistente em saber se essas regras são ou não aplicáveis aos contratos em curso, sobretudo àqueles com prazo certo ainda não vencido.

O problema não é novo, já se tendo verificado inúmeras vezes em nosso país por ocasião dos muitos e malogrados planos de saneamento econômico, para circunscrever o tema a época relativamente recente. Assim é, por exemplo, que isso já aconteceu quando da edição do tristemente famoso "Plano Cruzado", instituído pelo Decreto-lei nº 2.284, de 10/03/86.

Aquela época formou-se, no seio do E. Segundo Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, jurisprudência vacilante sobre o assunto, que acabou desembocando no incidente de uniformização de jurisprudência (em embargos infringentes) nº 216.265-2-02, de São Paulo, suscitante a C. Terceira Câmara dessa Corte de Justiça, com a seguinte indagação: "Quanto ao reajuste do aluguel, o Decreto-lei nº 2.284/86 aplica-se de imediato ao contrato de locação não-residencial por prazo determinado ainda não vencido?"

A essa pergunta foi dada resposta negativa, por maioria de votos, no referido incidente de uniformização de jurisprudência, julgado em 29/03/89 (com 24 votos vencedores e 11 vencidos). Não creio, contudo, que, bem examinadas as coisas, tenha sido essa a melhor solução, nem que se possa, agora, adotar orientação semelhante para os contratos de locação que tenham por objeto imóveis de uso residencial à luz das novas regras corporificadoras do assim chamado "Plano Real".

Não se ignora, com efeito, que o direito brasileiro adota tradicionalmente, neste terreno, o sistema do tratamento constitucional da matéria, a exemplo do que acontece nos Estados Unidos da América do Norte e no México (com proibição voltada, simultaneamente, para o juiz e para o legislador, e não somente para o primeiro), e que, dentro desse sistema, abraça, especificamente, a teoria subjetivista, de que foi expoente GABBA, com sua conhecida "Teoria della Retroattività delle Leggi" (exceção feita ao breve

hiato criado pela Constituição de 1937 e pela Lei de Introdução ao Código Civil de 04/09/42 [art. 6º], em sua redação original, isto é, antes da modificação introduzida pela Lei nº 3.238, de 1º/08/57 – ambos os textos, porém, de vida efêmera e logo substituídos por outros que asseguraram o retorno do direito positivo pátrio aos postulados da teoria subjetivista, ora em vigor sob os auspícios do art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal de 05/10/88 e do art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, em sua atual redação, conferida pela Lei nº 3.238/57 - cf. a resp., p. todos, CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, "Instituições de Direito Civil", Forense, Rio, 1994, 15ª ed., vol. I, nº 29, pg. 94, e nº 32, pg. 104).

Consoante observa com propriedade esse renomado civilista, no Brasil "Toda a construção legislativa atual está assentada no respeito do direito adquirido, sob os seus vários aspectos" (ob. e vol. cit. nº 32, pg. 105, 1º parág., parte final - sem destaques no original). Um desses aspectos apresenta-se sob a rubrica de ato jurídico perfeito (idem, ibidem, 2º parág., início). Realmente: o excelso Clóvis Beviláqua já assinalava, com a lucidez que lhe é peculiar e com o peso de sua imensa autoridade, que "a segurança do ato jurídico perfeito" nada mais é que "um modo de garantir o direito adquirido, pela proteção concedida ao seu elemento gerador" ("Código Civil comentado", Liv. Francisco Alves, Rio, 1959, vol. I, pg. 77, nº 5, derradeiro tópico).

Como se percebe, a noção de ato jurídico perfeito, tanto da Constituição Federal quanto da Lei de Introdução ao Código Civil, está a serviço do conceito de direito adquirido, sendo este, na verdade, o instituto jurídico mais relevante que importa considerar. Por isso, para ele estará voltada daqui para frente, fundamentalmente, a análise que se passa a empreender.

A primeira observação a ser feita neste ponto é a que, não tendo sido adotada pelo direito brasileiro a teoria objetivista, de que foi corifeu Paul Roubier (com sua célebre obra "Les Conflits de Lois dans le Temps"), não podem ser adotadas suas lições a respeito do tema em testilha. Ao menos "de lege lata". Esta é a premissa básica da qual se há de necessariamente partir.

Impõe-se, destarte, recorrer ao magistério de GABBA, que foi – dentre tantos – quem mais se destacou nos lindes da teoria subjetivista. É preciso distinguir, por esta ótica, os atos simples dos atos complexos, assim

como o direito adquirido do direito consumado, da mera expectativa de direito e das simples faculdades, concentrando atenção no dado elementar e fundamental de que o direito adquirido deriva de um fato aquisitivo que se realizou por inteiro e que se incorporou definitivamente ao patrimônio jurídico da pessoa (v. CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, ob. e vol. cit., nº 30, pgs. 97/98).

É importante ter presente, nessa ordem de idéias, que, na espécie, se cuida de fato complexo, porquanto, envolvendo o pacto locatício relação jurídica continuativa (ou de trato sucessivo), cujo implemento se desdobra ou se prolonga no tempo, os efeitos da relação jurídica "ex locato" formalizada pelas partes não se exauriram num único ato ou num só instante.

Assim, parte dessa relação jurídica continuativa esteve sob o império da lei anterior e parte se desenvolve, agora, na vigência da lei nova, que instituiu o Plano Real e trouxe novidades com respeito à conversão dos locativos para o novo padrão monetário, incidindo sobre essa relação jurídica em desenvolvimento e regendo o segmento que se desdobra sob seu império.

De fato; é sabido que, de acordo com os postulados da teoria subjetivista perfilhada pelo direito positivo pátrio, "a lei nova, desde que entra em vigor, submete ao seu império as relações jurídicas, ainda que fundadas em fatos vindos do tempo de vigência da lei caduca", contanto que não atinja os direitos adquiridos, ou seja, aqueles oriundos de fatos constitutivos realizados "por inteiro em consonância com a lei velha e ao tempo de sua vigência, e se incorporaram definitivamente no patrimônio do sujeito", os quais não são alcançados pela lei nova (cf. CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, ob. e vol. cit., nº 30, pg. 98 – os destaques não pertencem ao original).

Pois bem. No caso, os efeitos do contrato de locação celebrado pelas partes não só não se esgotaram por inteiro na vigência da lei velha, como o direito do locador – no tocante aos aluguéis vencíveis na vigência da lei nova - não se incorporou definitivamente (por óbvio) ao seu patrimônio, visto se tratar, aqui, de "facta pendentia".

Assim sendo, e esquecendo provisoriamente (no campo exclusivo da especulação científica) a opção feita pelo legislador pátrio, mesmo à luz dos cânones da teoria objetivista referidos aluguéis estariam sujeitos ao novo

regramento legal, de conformidade com as ensinanças de HENRI DE PAGE (segunda e quarta regras, esta última na sua última parte) e as lições de Paul Roubier (cf. CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, ob. e vol. cits., nº 31, pgs. 101/103).

Sem falar naturalmente, nas regras de nosso ordenamento jurídico positivo, pelas quais se verifica que o locador não tinha direito adquirido aos aluguéis ainda por vencer na vigência da recente legislação que instituiu o Plano Real, visto possuir, nesta parte, simples expectativa de direito.

Tanto que, se no curso do contrato de locação por tempo determinado e antes do advento de seu termo final o locatário decidisse romper o vínculo contratual e devolver o imóvel, não estaria sujeito ao pagamento dos aluguéis restantes por inteiro, até o fim do contrato, mas, sim, à satisfação de simples multa, como se constata pela leitura do art. 4º da Lei nº 8.245/91.

Comprovação disso encontra-se, outrossim, no art. 6º da atual lei do inquilinato, pelo qual se verifica que se o locatário, querendo denunciar o contrato em vigor por tempo indeterminado, não notificar o locador com antecedência mínima de trinta dias, não ficará sujeito a pagar aluguéis por um prazo mais ou menos longo (que a lei poderia estipular), mas, sim, exclusivamente, quantia equivalente a um único mês de aluguel, com nítido colorido de multa igualmente.

Donde a constatação de que, para o direito brasileiro, o locador não tem direito adquirido (nem poderia ter, aliás) aos aluguéis ainda por vencer no curso do contrato, seja este por tempo determinado, seja por tempo indeterminado, posto não incorporados tais aluguéis definitivamente ao seu patrimônio jurídico no momento em que o contrato é assinado, importando – isto sim – mera expectativa de direito!

Vale dizer: o que havia neste caso, quando surgiu o Plano Real, era direito “in fieri” (ou em formação) e não direito adquirido, ao ângulo do locador e no que tange aos aluguéis a vencer na vigência da lei nova. Este é o ponto nodular da hipótese “sub iudice”, que precisa ser corretamente apreendido e bem compreendido, afim de evitar indesejáveis e perniciosos equívocos, que em realidade não se justificam.

É que, consoante registra ORLANDO GOMES, “Há direitos que só se

adquirem por FORMAÇÃO PROGRESSIVA, isto é, através da seqüência de elementos constitutivos, de sorte que sua aquisição faz-se gradativamente. Antes de ocorrer o concurso desses elementos, separados entre si por uma relação de tempo, o direito está em formação, podendo o processo constitutivo concluir-se, ou não. Forma-se quando o último elemento se concretiza. Se já ocorreram fatos idôneos à sua aquisição condicionada à ocorrência de outros que lhes podem suceder, mas ainda não se verificaram, configura-se um SITUAÇÃO JURÍDICA PRELIMINAR, um ESTADO DE DEPENDÊNCIA que justifica, no interessado, a legítima EXPECTATIVA de vir a adquirir o direito congruente. A essa situação denomina-se EXPECTATIVA DE DIREITO, em razão do estado psicológico de quem nela se encontra” (“Introdução ao Direito Civil”, Forense, Rio, 1977, 5ª ed. pg. 144, nº 79 – os destaques pertencem ao original).

Assim, tanto por uma teoria quanto por outra a solução não pode ser senão aquela aqui preconizada, visto inexistir, “in casu”, o direito adquirido ou situação jurídica definitivamente constituída (no que tange - vale insistir - aos aluguéis vincendos à época da entrada em vigor do Plano Real e, em particular, do art. 21 da Medida Provisória anteriormente mencionada).

Realmente: pela teoria objetivista a regra geral neste campo é, segundo a formulação de Roubier, a de que “No tocante aos contratos patrimoniais, em curso de produção de efeitos, a lei nova se guarda de alcançá-los, porque é a lei do dia do contrato que comandará todo o seu desenvolvimento ulterior” (cf. Caio Mário da Silva Pereira, ob. e vol. cit., nº 31, pg. 103 – os destaques não são do original; v. tb., a resp., Miguel Maria de Serpa Lopes, “Curso de Direito Civil”, Liv. Freitas Bastos, Rio, 1988. 6ª ed., vol. I, pg. 176, nº 114, letra “E”).

Essa é, com efeito, a regra geral, que entretanto, comporta notável exceção, localizada precisamente na “locatio rerum”. É que, como assinala judiciosamente Serpa Lopes, “Mesmo os contratos de execução continuada estão subordinados a idêntico princípio”, ou seja, a essa regra geral, de que se excetuam, porém, “aquelas situações contratuais diretamente criadas pela lei, como sucede em relação aos CONTRATOS DE LOCAÇÃO regidos inteira ou parcialmente pelas leis especiais, caso em que os direitos resultantes dessa situação contratual-legal não podem deixar de permanecer, quanto à sua subsistência, sob o poder AD NUTUM do legislador” (ob. e vol. cit., pg. 175, letra “D” - sem destaques no original).

E, adiante, prossegue esse ilustre autor esclarecendo que “a jurisprudência tem reputado constitucionais as leis de emergência que, em matéria de LOCAÇÃO, têm atingido, em seus efeitos, os contratos originados em leis anteriores. Por outro lado, força é convir que um estatuto contratual, quando integralmente decorrente da lei, ou na parte em que é por ela afetado, como o que fixar o valor de um prestação, v.g., o ALUGUEL, essa situação jurídica não representa uma relação definitiva, pois permanece sujeita às flutuações decorrentes de modificações trazidas por outras leis posteriores.”) ob. e vol. cit., pg. 176, letra “E” – os destaques não pertencem ao original).

Ora, se considerarmos que para boa parte da doutrina atual a expressão SITUAÇÕES JURÍDICAS DEFINITIVAMENTE CONSTITUÍDAS (da teoria objetivista) corresponde ao mesmo que DIREITO ADQUIRIDO (da teoria subjetivista – v. Serpa Lopes, ob. e vol. cit., pg. 170, nº 111, penúltimo tópico, e pg. 172, nº 112, derradeiro parágrafo), conciliadas estarão, de um lado, a lei e a ciência, e de outro lado, será fácil concluir, frente aos ensinamentos recordados acima, que, na espécie, a aplicação dos arts. 21 e 28 da Medida Provisória nº 542/94 não implica qualquer ofensa – por mais leve ou superficial que seja – a direito adquirido de quem quer que seja (máxime do locador), nem a ato jurídico perfeito, se bem examinadas as coisas.

Pelo contrário: por essa perspectiva, se alguém poderá ter ferido o seu direito adquirido será o locatário, por isso que – este sim! – tem definitivamente incorporado ao seu patrimônio jurídico, à luz dos cânones anteriormente expostos (que correspondem aos imperativos legais presentes no direito positivo brasileiro), o direito de pagar o aluguel efetivamente devido em consonância com o previsto no art. 21 da Medida Provisória nº 452/94 e da legislação que se seguiu.

Até porque, na senda do expendido, não se pode afastar a regra especial contida no art. 21 da Medida Provisória nº 542/94 (bem assim da lei nº 9.069/95) e fazer conversão pura e simples do locativo vigente em 30/06/94 - para vigorar a partir de 1º/07/94 – mediante mera divisão por 2.750, como querem alguns, pois, conforme se sabe, a incidência da regra especial afasta a da regra geral, sendo este, na verdade, um princípio básico de hermenêutica que aqui não pode ser olvidado, seja por sua importância intrínseca, seja por sua adequação à espécie.

Donde o meu entendimento – “data maxima venia” de eventuais opiniões divergentes – de que a conversão dos aluguéis, nas locações em curso (mesmo naquelas com prazo determinado cujo termo final ainda não se verificou) , deve ser feita invariavelmente nos moldes do art. 21, caput, da Medida Provisória nº 542/94 e da atual Lei nº 9.069/95.

30/11/95