

**Nº 25.349 - APELAÇÃO CÍVEL DE FORTALEZA  
APELANTE - JOSÉ ISAAC PONTES FILHO  
APELADA - CONFEITARIA L'ESCALE LTDA.  
RELATOR - DES. JOSÉ MARIA DE MELO**

**EMENTA:** - Consignatória em pagamento. Reconvencção do senhorio visando à rescisão da locação. Depósito não complementado. Mora não purgada. Improcedência da ação e procedência da reconvencção.

Precedentes jurisprudenciais desta Câmara e de outros Tribunais pátrios.

Sentença reformada. Recurso provido.

Decisão consensual.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 25.349, de Fortaleza, com Revisão, em que é apelante José Isaac Pontes Filho, sendo apelada Confeitaria L'Escale Ltda.

**ACORDA** a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma e, por votação indivergente, conhecer do recurso, vez que próprio e temporâneo. Em preliminar, não tomou conhecimento do agravo retido de fls. 80, verso, porquanto, embora interposto no termo de audiência, não foi ratificado nas razões do recurso de fls. 125/128. Também não teve como óbice ao julgamento da apelação a existência de um agravo de instrumento, eis que tombado sob nº 7.852, restou destramado em 21.09.92. Tocante ao mérito, deu provimento ao recurso para, desconstituída a sentença recorrida, julgar a ação consignatória improcedente e procedente a reconvencção, rescindida, pois, a locação, concedido à autora-reconvinda o prazo de 15 (quinze) dias para a desocupação voluntária do imóvel, invertidos os ônus da sucumbência.

Integra este Acórdão o Relatório lançado nas fls. 161/162, consoante o permite o § 4º, do art. 40 do Regimento Interno deste Tribunal.

**Preliminarmente:** - Do agravo retido de fls. 80, verso, dele se não há conhecer. É que, embora interposto verbalmente em audiência pelo reconvinte, constando do próprio termo daquele ato processual, a ele

renunciou o agravante ao não reiterá-lo nas razões recursais de fls. 125/128.

Neste sentido, assentaram os Tribunais:

*“O agravo retido pode ser interposto verbalmente em audiência e constará do próprio termo daquele ato processual”.* (STJ-RT 657/197 e 675/234).

*“Em relação a decisões proferidas na audiência, é admissível a apresentação de agravo, no próprio termo, mediante exposição, ainda que sumária, do fato e do direito, bem como do pedido de nova decisão e das razões que a justificam (art. 523 do CPC)”.* (V ENTA - 20ª proposição, aprovada por 14 votos a 4).

*“Em havendo interposição de agravo retido, não reiterando o interessado o pedido de julgamento como preliminar da apelação, dele não se conhece”;* (Ac. unân. da T. Civ. do TJ-MS de 14.10.86, na apel. 47.585, rel. Des. MILTON MALULEI; ADCOAS, 1987, verbete nº 112.623).

Outrossim, no pertinente ao agravo de instrumento noticiado às fls. 32, verso, inaplica-se a hipótese do art. 559 da Procedimental Civil, porquanto já deslindado em 21.09.92, improvido sendo.

**Meritoriamente:** - Em ação de consignação em pagamento, se o réu contesta, dizendo não ser integral o depósito, e autorizado pelo art. 315, do Código de Processo Civil, oferece reconvenção, de duas oportunidades dispõe o consignante para se liberar da obrigação e evitar a rescisão da locação: complementando o depósito dentro em dez dias (art. 899, do Código citado) ou requerendo a purgação da mora no prazo de cinco dias, estipulado no inciso VI do art. 67 da Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991.

Como assim não procedeu a autora da ação de consignação, correu o risco de vir a ter sua ação julgada improcedente, por insuficiência do depósito, e procedente a reconvenção, admissível, no caso, por ter, como a consignatória, tramitação pelo rito ordinário. Perdeu a consignante o ensejo de completar o depósito na ação de consignação e de emendar a mora quando intimada foi para responder à reconvenção. Ao invés de assim proceder, optou a autora-reconvinda por contestar a reconvenção, sujeitando-se ao risco de ser despejada, como nesse sentido é a jurisprudência citada por THEOTÔNIO NEGRÃO em seu “Código de Processo Civil e Legislação Processual em vigor”, referindo-se ao art. 62, da Lei nº 8.245, de 18.10.91, nota 15, **verbis:**

*“No prazo da contestação, o réu pode optar entre requerer a*

*purgação da mora ou defender-se, alegando, inclusive, que a quantia mencionada na inicial é excessiva. Não pode, porém, fazer a purgação condicional da mora; se, para forrar-se aos riscos do despejo, quiser efetuar o pagamento da quantia reclamada, embora entenda que ela é indevida ou excessiva, poderá fazê-lo e mover, posteriormente, ação de repetição do indébito ("solve et repete"). Neste sentido: RT 601/153, JTA 92/261, 93/339, 94/346, 97/258, 99/396, 107/310, RJTAMG 19/84". (Ob. cit. 24ª ed. atualizada até 4 de janeiro de 1993, Malheiros Editores, SP, pg. 1003).*

Esta Câmara, ao destamar a Apelação Cível nº 22.354, em data de 1.4.91, da qual foi o Relator o mesmo deste julgamento, assim também decidiu, unanimemente:

“EMENTA: - “Ação de despejo. Falta de pagamento. Doutrina e jurisprudência já assentaram o princípio de que o locatário, réu em ação de despejo por falta de pagamento dos locativos, ainda que acima dos limites devidos, deve honrá-los para evitar o despejo, repetindo em seguida o indevido, mediante ação própria. Decisão unânime”.

Igualmente, se decidiu na Apelação Cível nº 25.116, do Crato, de minha relatoria, em 08 de fevereiro de 1993:

“EMENTA: - Consignação em pagamento. O locatário que, sem coação, anui em pagar aluguel majorado, não pode, unilateralmente, alterar o ajustado, consignando o locativo em valor inferior ao que pagou no mês imediatamente anterior. Depósito insuficiente. Ação improcedente. Sentença confirmada. Decisão unânime”.

É certo que aqui não se trata de ação de despejo, e sim de postulação reconvenicional, mas como ressalvei na Apelação Cível nº 22.723, de Fortaleza, julgada em 7 de maio de 1991, “a reconvenção (ação em que o réu passa a autor, invertendo-se a posição das partes), objetivando a rescisão da locação, admissível quando o pedido repousa no mesmo título da relação jurídica questionada, no caso em espécie, equivale à ação de despejo por falta de pagamento dos locativos, hipótese em que o locatário corre o risco

de ter a locação rescindida se, ao invés de requerer e purgar a mora, com ressalva de pleitear o que teria pago a maior, opta por contestar o feito”.

Optando pela contestação, deixou a autora-reconvinda de se valer do favor legal, seja quando não completou o depósito na ação que ajuizou, seja quando, ao responder à reconvenção, não emendou a mora, como poderia ter feito com ressalva, de repetir o indébito. Essa omissão, por si só, seria suficiente para que improcedente tivesse sido julgada a consignatória e procedente a reconvenção.

Tendo a causa sido decidida com apreciação do mérito, melhor sorte não assiste à autora-reconvinda. O locatário que, sem prova de coação (que não foi produzida), anuiu em pagar aluguel livremente majorado, não pode posteriormente, e unilateralmente, alterar o ajustado, consignando o locativo em valor inferior ao que pagou no mês imediatamente anterior ao que é objeto da consignação.

É livre a convenção do aluguel, nada impedindo que as partes acordem no valor que deve ser pago. De comum acordo, locador e locatária, no caso em julgamento, convencionaram o aluguel no valor mensal de Cr\$ 401.402,00, que a locatária pagou relativamente aos meses de maio a outubro de 1991 (fls. 29-34).

Em outubro do mesmo ano acordaram em novo reajuste, passando o aluguel para CR\$ 895.166,00, que a locatária pagou referente aos meses de novembro e dezembro de 1991 e janeiro de 1992 (fls. 26. 27 e 28).

Se a autora-reconvinda não estivesse de acordo com ditos aumentos, não teria pago os aluguéis no **quantum** majorado e sim de logo consignado o referente ao primeiro mês em que ocorreu a majoração paga. Aplicação têm aqui, sem dúvida, estes acórdãos do Primeiro Tribunal de Alçada Civil de S. Paulo, que estão assim enunciados:

- “Consignação em pagamento. Aluguel. Recusa do locador em recebê-lo. Majoração feita em virtude de acordo dos contratantes. Pagamento, no entanto, do aluguel antigo, depois de ter, por vários meses, pago o majorado.

Ação improcedente. Decisão confirmada.

A orientação jurisprudencial é no sentido de se ter como válido o aumento de aluguéis feito por acordo das partes.”

(Ac. un. de 21.9.60, in Rev. dos Tribs., vol. 306, pág. 575).

“O aumento de aluguel livremente convencionado não fere nenhum princípio de ordem pública, devendo ser havido como lícito.”

(Ac. un. de 25.6.63, in Rev. citada, vol. 359, pág. 333).

Do Segundo Tribunal de Alçada Cível de São Paulo é este aresto:

*“Locação. Aluguel. Majoração prevista em contrato. Salário mínimo. Alteração amigável. Reajuste semestral pelos índices das ORTNs. Pagamentos assim efetuados pelo inquilino. Pretensão deste pelo sistema inicial. Consignatória improcedente. Despejo decretado. O inquilino que anui amigavelmente no tocante à modificação do sistema para reajuste do aluguel e paga aluguéis de acordo com a nova convenção não pode arrepender-se para que volte a majoração do aluguel a ser calculada como anteriormente à convenção.”*

*(Ac. un. de 29.6.81, in Rev. dos Tribs., vol. 554, pág. 169).*

Por outro lado, e em sintonia com esse entendimento, os exegetas da nova Lei do Inquilinato desta forma se posicionam:

*“... se o locatário pagar o aluguel majorado, não poderá depois reclamar, pois passa a ser criada a ratificação tácita ou execução voluntária de obrigação anulável, a importar em renúncia a todas as ações, ou exceções de que disponha contra o ato do devedor (art. 151 do C. Civil).*

*Em conseqüência, o aluguel majorado passa a traduzir um acordo entre as partes, não mais havendo que se cogitar sobre a sanção penal acima prevista.” (JOÃO CARLOS PESTADA DE AGUIAR, in “Nova Lei das Locações Comentadas”, Ed. Lumen Juris, Rio, 1992, pg. 64).*

*“Se um inquilino pactuou determinadas condições com seu locador e cumpriu tais disposições durante cinco anos, sujeitando-se ao contrato, não é por ocasião da renovatória que lhe assistirá alterar ou mesmo cancelar cláusulas que vinha cumprindo ao longo dos anos.” (LADISLAU KARPAT, in “A Locação no Direito Brasileiro”, Ed. Hermes, São Paulo, 1992, pg. 110).*

*“Em obediência ao princípio da liberdade contratual, permite o art. 18 que as partes celebrem transações para fixar novo valor do aluguel, ou para modificar a periodicidade da sua correção, ou índice escolhido. A rigor, o dispositivo seria dispensável, já que o art. 1025 do Código Civil permite aos interessados prevenir ou encerrar litígios mediante transação.” (SYLVIO CAPANEMA DE SOUZA, in “A Nova Lei do Inquilinato Comentada”, Ed. FORENSE, 1ª ed. 1993, pg. 83).*

A seu turno, referindo-se ao art. 18, da Lei nº 8245/91, escreve FRANCISCO LUIZ MORAIS:

*“Este dispositivo legal apresenta-se como desnecessário, posto que aquilo que a lei não proíbe é permitido.*

*É evidente que, de comum acordo, as partes podem alterar o valor do aluguel para mais ou para menos, bem como podem inserir a cláusula de escala móvel, se a mesma não constava do contrato. Constando a cláusula de escala móvel, podem as partes, de comum acordo, reduzir ou aumentar a periodicidade dos reajustes e o indexado utilizado.”*

*(In “Lei do Inquilinato Comentada e Aplicada”, Ed. Projuris, 1ª ed., São Paulo, 1992, pg. 31).*

Finalmente, de ARAMY DORNELLES DA LUZ, colhe-se:

*“Reajuste da locação. A locação de imóvel não residencial teve liberada a convenção de reajuste, respeitando, naturalmente, as limitações examinadas no caput, que são a contratação em moeda estrangeira, a não vinculação às oscilações do câmbio e aos índices de reajuste do salário mínimo (comentário ao art. 17 da Lei 8.245/91) ...*

*- Assim como são livres para contratar, locador e inquilino podem a qualquer tempo fazer novos pactos, revisando as cláusulas e condições do contrato entre eles e que são explicitadas nos presentes comentários. Essas alterações podem ser formalizadas em aditivos ao contrato ou determinar a elaboração de novo contrato (comentário ao art. 18 da mesma lei)”.*

*(“A Nova Lei do Inquilinato na Prática”, Ed. RT. SP. 1992, págs. 51 e 53).*

No caso em vertência há prova cabal, pois arrimada em documentos existentes nos autos, de que foi justa a recusa do senhorio em receber o aluguel, por não ter sido integral o depósito do seu valor.

Em verdade, compulsando este processo, vê-se às fls. 26-34, que os aluguéis pagos, anteriormente ao mês objeto da consignatória, o foram em valores superiores ao ofertado com a inicial.

Ora, neste caso, não poderia a promovente oferecer em consignação quantia inferior à que foi paga relativamente ao mês imediatamente anterior. É que, tendo pago importâncias em determinados meses, porque com tais pagamentos anuía, não lhe era lícito consignar judicialmente importância inferior à do último mês pago ao seu senhorio.

Ante o exposto, conhece-se e dá-se provimento ao recurso, para, reformada como fica a sentença recorrida, julgar-se improcedente a ação consignatória e procedente a reconvenção, o que importa na rescisão da locação, concedido à autora-reconvinda o prazo de 15 (quinze) dias para a

desocupação voluntária, invertidos os ônus da sucumbência.  
Fortaleza, 08 de março de 1993.

Pres. e Relator

Revisor

Julgador

Proc. de Justiça