

PONTÍFICA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

ANNA CAROLINA ENDO NICOLINI

**POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE AÇÃO RENOVATÓRIA POR *TOWER*
*COMPANIES***

São Paulo

2017

ANNA CAROLINA ENDO NICOLINI

POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE AÇÃO RENOVATÓRIA POR *TOWER COMPANIES*

Trabalho de Conclusão de Curso de Pós-Graduação em
Direito para obtenção de certificado de Especialização em
Direito Imobiliário.

Orientador: Profa. Dra. Rita de Cássia Curvo Leite

São Paulo

2017

ANNA CAROLINA ENDO NICOLINI

**POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE AÇÃO RENOVATÓRIA POR *TOWER*
*COMPANIES***

Monografia apresentada como pré-requisito para a obtenção do certificado de Especialização em Direito Imobiliário pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Professor Orientador

Dra. Rita de Cássia Curvo Leite

Nota: _____ (_____)

ἐν παντὶ εὐχαριστεῖτε

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, Marcos e Ester, por sempre colocarem as necessidades de seus filhos em primeiro lugar, ainda que, em muitos momentos, isso tenha implicado noites não dormidas e preocupações acima daquelas esperadas de um jovem casal.

Ao meu noivo, Guilherme, por todos os dias e noites perdidos (incluindo férias e feriados), e pelo cuidado, dedicação e preocupação em garantir que eu teria o melhor ambiente para desenvolver minhas ideias de forma tranquila. Este trabalho é tão seu quanto meu.

Ao meu chefe, Daniel Garrone, que de forma generosa tem sido meu mentor e exemplo profissional e pessoal. Também ao colega Alex Rodrigues, que demonstra diariamente que é possível ser cordial e atencioso, mesmo com todo o estresse existente em um ambiente corporativo.

Por fim, agradeço aos meus irmãos Denis, Pedro e Alexa, e aos meus amigos Bruno Lopez, Bruna Ajeje e Bráulio Pighini, pois nada é possível sem companheirismo e uma boa risada.

O meu muito obrigada.

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo demonstrar o que são as empresas de *sharing*, ou *Tower Companies*, e o motivo pelo qual seus principais ativos (torres) devem ser abrangidos pela atual ideia de fundo de comércio existente nos tribunais brasileiro. Para tanto, buscamos apresentar a evolução da telefonia móvel no Brasil, que passa obrigatoriamente pela criação das *Tower Companies*. Após o entendimento do que são tais empresas e como elas atuam no mercado de telecomunicações, apresenta-se o instituto da ação renovatória, prevista na Lei 8.245/1991, como forma de garantir proteção aos ativos das *Tower Companies*. Através da análise dos requisitos previstos na mencionada lei, busca-se demonstrar que as torres são parte fundamental do fundo de comércio das *Tower Companies*, razão pela qual merecem a proteção conferida pelo mecanismo em comento.

Palavras-chave:

Telefonia móvel. *Tower Companies*. Estação Rádio Base. Ação Renovatória. Fundo de Comércio.

Sumário

Introdução	8
1. Telefonia Móvel no Brasil	11
1.1 Surgimento e Histórico	11
1.2 Cenário Atual e Perspectivas futuras	13
2. <i>Tower Companies</i>	17
2.1 Descrição das Atividades	17
2.2 Diferenças entre <i>Tower Companies</i> e empresas de telecomunicações	22
2.3 Estação Rádio Base, Antenas, Infraestrutura e Torres	23
2.4 Relação contratual estabelecida entre <i>Tower Companies</i> e Operadoras de Telecomunicações	25
3. Fundo de Comércio	31
3.1 Conceito	31
3.2 Aplicações do conceito de Fundo de Comércio à torres de telefonia	35
4. Renovação de Locação Empresarial	38
4.1 Aspectos gerais	38
4.2 Requisitos da Ação Renovatória	44
4.2.1 Contratos escrito e com prazo determinado	45
4.2.2 Prazo contratual mínimo ou soma dos prazos contratuais de 5 anos	47
4.2.3 Exploração do comércio, no mesmo ramo, pelo prazo mínimo de 3 anos	53
4.2.4 Demais requisitos do art. 51 e art. 71 da Lei 8.245/1991	56
4.2.4.1 Prazo Decadencial	57
4.2.4.2 Prova do exato cumprimento do contrato em curso e quitação de taxas e impostos incidentes sobre a locação.....	58
4.2.4.3 Indicação clara e precisa das condições oferecidas para a renovação da locação.....	64
5. Necessidades de proteção do fundo de comércio das <i>Tower Companies</i>	67
Conclusão	78
Bibliografia	82

INTRODUÇÃO

É inegável a crescente demanda, pela população brasileira, da expansão e melhoria dos serviços de telecomunicações no país. Esta cobrança vem não apenas da população, mas também e, principalmente, da ANATEL, através de parâmetros e rígidas metas estabelecidas, cujo descumprimento pode acarretar em altas multas às empresas que prestam tais serviços.

A difícil tarefa de manter a população atendida e satisfeita neste setor, em um primeiro momento, recaiu somente nas operadoras móveis de telecomunicações, responsáveis por todos os processos e procedimentos envolvidos na prestação do serviço de telecomunicação. Entre eles, como uma das bases do negócio, inclui-se a construção de infraestrutura para instalação de equipamentos de transmissão e todas as demais obrigações decorrentes desta construção e manutenção de tais ativos.

Com o impressionante crescimento da telefonia móvel no Brasil nos últimos anos, verificou-se a necessidade, inclusive para melhoria dos serviços prestados, de regulamentar melhor o setor e também da reestruturação das operadoras de telecomunicações, que optaram por seccionar algumas das etapas que antes se encontravam concentradas exclusivamente nas mãos das operadoras. Neste cenário, ocorreu o surgimento das *Tower Companies*.

A recente Lei 13.116/15 (também conhecida como Lei Geral das Antenas), criada justamente para tentar organizar e melhor estruturar este mercado, prevê em seu artigo 1º que a lei tem como objetivo estabelecer “*as normas gerais aplicáveis ao processo de licenciamento, instalação, compartilhamento de infraestrutura de comunicações, com o propósito de torná-lo compatível com o desenvolvimento socioeconômico do País*”.

É notória a preocupação do legislador em conferir ao “*licenciamento, instalação, compartilhamento de infraestrutura de comunicações*” determinada proteção, em razão de sua relevância (“*com o propósito de torná-lo compatível com o desenvolvimento socioeconômico do País*”) e, ao mesmo tempo, fase problemática atualmente enfrentada pelo setor. No relatório do Senado Federal a respeito da

referida lei, o relator Deputado Edson Santos¹, explicou de forma breve o panorama atual do setor de telecomunicações brasileiro:

O caso da telefonia móvel é emblemático: tendo alcançado 264 milhões de terminais ativos e uma densidade de 133 acessos para cada 100 habitantes em março de 2013, o serviço é hoje o principal meio de comunicação dos cidadãos brasileiros. O setor das telecomunicações, além de figurar entre os segmentos econômicos de maior expressão no País, é também um dos mais problemáticos, figurando frequentemente entre os campeões de reclamações junto ao Sistema Nacional de Defesa do Consumidor – Sindec. O setor de telefonia móvel foi até objeto de intervenção recente da Agência Nacional de Telecomunicações – Anatel, que proibiu temporariamente a venda de novos acessos por parte das prestadoras até que um plano de expansão da infraestrutura fosse apresentado.

A atividade exercida pelas *Tower Companies* é vital para a melhora deste cenário, para o crescimento das companhias de telecomunicação e, por consequência, para a melhoria dos serviços de telecomunicação no Brasil. Neste sentido, é essencial conferir à tais contratos de locação, base de todo o negócio das *Tower Companies*, a proteção prevista na Lei 8.245/1991 por meio da ação renovatória.

As *Tower Companies* atuam no mercado fornecendo espaço em infraestrutura para instalação de equipamentos de transmissão e radiofrequência pelas operadoras móveis de telecomunicações. Em resumo, tais empresas locam terrenos de terceiros, onde serão construídas torres (infraestrutura), que serão, por sua vez, locadas pelas operadoras para instalação de seus equipamentos (antenas).

A locação destes terrenos, onde posteriormente será construída a infraestrutura necessária para a instalação dos equipamentos das empresas de telecomunicações, passa por um rigoroso e longo processo de escolha. Este processo inclui a observação de regras de cobertura das operadoras, muitas vezes determinadas pela ANATEL, escolha do terreno com melhores condições de construção, análise da possibilidade do licenciamento necessário, tratativas com o proprietário do terreno, interação com o poder público (nos pontos necessários, como licenciamento, por exemplo) e, após definida a locação, a gestão deste contrato para garantir a permanência da torre no

¹ Comissão especial destinada a proferir parecer ao projeto de Lei nº 5.013 de 2013, do Senado Federal, que “Estabelece normas gerais de política urbana e de proteção à saúde e ao meio ambiente associadas à implantação e ao compartilhamento de infraestruturas de telecomunicações. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/sileg/integras/1200155.pdf>. Acesso em 01.11.2016

local.

Além disso, em razão do alto índice de endividamento das operadoras, a venda das infraestruturas, antes integralmente mantidas por elas, para empresas especializadas neste tipo de ativo (*Tower Companies*), permitiu a capitalização e redução de custos com manutenção que recaiam integralmente sobre as empresas de telecomunicações.

O presente trabalho busca demonstrar a importância das *Tower Companies* no Brasil para o aprimoramento e crescimento dos serviços de telecomunicações no país e, em razão desta relevância para a continuidade de um serviço considerado essencial, e os motivos pelos quais é imperioso assegurar à tais companhias o direito de renovação compulsória do contrato de locação onde as infraestruturas estão instaladas.

1 Telefonia Móvel no Brasil

1.1 Surgimento e Histórico

Para entender o histórico da telefonia móvel no Brasil, necessário compreender o surgimento do setor de telecomunicação no país. Na década de 50, o precário sistema de telecomunicações brasileiro resumia-se em telefonia fixa e a telecomunicação era realizada com o intermédio de telefonistas. De acordo com informações disponibilizadas pela Telebrás², existiam no Brasil cerca de 1000 companhias telefônicas nesta época e aproximadamente 1 milhão de linhas telefônicas distribuídas por todo o território nacional.

Em 1962, foi publicada a Lei 4.117, instituindo o Código Brasileiro de Telecomunicações e criando a Embratel, empresa estatal de telecomunicações para realização de chamadas de longa distância. Na década de 70, através da Lei 5.792/72, foi criada a Telebrás, empresa vinculada ao Ministério das Comunicações, que promoveu, nos anos seguintes, a incorporação das empresas de telefonia espalhadas pelo Brasil.

Isto ocorreu, pois, o governo percebeu a necessidade de intervir para reorganizar o setor de telefonia brasileiro, uma vez que não tinha sido capaz de criar uma política que estimulasse a realização de investimentos na área pelas empresas que já operavam serviços telefônicos no Brasil.

Na década seguinte, a Telebrás era proprietária de 95% dos terminais telefônicos existentes no país. A criação destas duas companhias marcou a estatização da telefonia no Brasil³, que durou até a década de 90, como será explicado a seguir.

O exponencial crescimento do setor de telecomunicações era questão de tempo e este crescimento, conseqüentemente, demandaria investimentos em infraestrutura de tal montante que o Estado não teria condições de, sozinho, absorver toda a demanda

² TELEBRÁS. Institucional – Histórico. Disponível em http://www.telebras.com.br/inst/?page_id=41. Acesso em 03.10.2016.

³ PEDROSO, Thiago Batista. Gestão de Projetos I: Terceirização e Aquisições de Infraestrutura em Telecomunicações. Disponível em http://www.teleco.com.br/tutoriais/tutorialgpter1/pagina_2.asp. Acesso em 29.09.2016.

iminente. Além disso, o monopólio do Estado na área resultava em custos que tornavam o serviço de telefonia, fixa e móvel, inacessível à maioria da população brasileira.

À época, a fila de espera para ter uma linha da Telesp Celular chegava a 2 anos. Havia ainda a opção de desembolsar R\$3.000,00 para conseguir uma linha já habilitada de um usuário já cadastrado. Além disso, a cobertura era totalmente insuficiente e enormes áreas não contavam com sinal para utilização das linhas existentes⁴.

Este cenário de centralização estatal para prestação de serviços de telefonia foi radicalmente alterado através da promulgação da Emenda Constitucional nº 8/1995, através da qual foi modificado o art. 21, XI da Constituição Federal de 1988, permitindo a concessão ou permissão, por parte do Estado, de tais serviços à iniciativa privada. Nesta mesma ocasião, foi prevista também a criação de órgão regulador (Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL) para controlar e regular os serviços prestados por ente privado, após a concessão ou permissão do serviço de telefonia.

Este foi o momento histórico das privatizações no campo da telefonia. Ainda que muito discutido à época pelos opositores do regime de privatizações pelo Estado, tal escolha demonstrou-se, com o tempo, muito acertada. O Estado, através da concessão de um serviço considerado, naquele momento, como não essencial (diferente de áreas como saúde, segurança pública, educação), liberou-se deste ônus, transferindo-o para a iniciativa privada e mantendo para si o dever de fiscalização.

A privatização do setor de telecomunicações possibilitaria o aumento da oferta de serviços para atender à demanda da população brasileira. Como dito, ter uma linha telefônica e utilizá-la era bastante custoso, limitando o acesso de grande parte da população à tal serviço.

Com a abertura do mercado para a iniciativa privada, no início da década de 90, as empresas de telecomunicações vislumbraram no Brasil um promissor e vasto campo

⁴ KOPEZKY, Waldyr. *Uma análise sobre o processo de privatização da telefonia*. Disponível em <https://jornalggn.com.br/noticia/uma-analise-sobre-o-processo-de-privatizacao-da-telefonia>. Acesso em 06.10.2016.

de crescimento, em razão do amplo território, grande população e crescente demanda por novas e melhores tecnologias. Estas companhias investiram fortemente em infraestrutura e tecnologia, e garantiram uma melhora significativa na qualidade da telefonia brasileira, algo que dificilmente seria atingido caso tais serviços tivessem permanecido nas mãos do Estado.

1.2 Cenário Atual e Perspectivas futuras

Após o fenômeno da privatização, anteriormente explicado, ocorreu no Brasil, no final da década de 90 uma grande competição entre as empresas de telecomunicação, que buscavam se consolidar no mercado. Foram enormes os investimentos feitos por tais empresas para adaptarem o serviço à demanda existente e cumprirem as metas fixadas nos contratos de concessão.

Poucos anos após a privatização da Telebrás, os números já se mostravam bastante animadores. De acordo com a ANATEL, em estudo publicado no ano 2000⁵, em dezembro de 1994, pouco antes das privatizações explicadas, cerca de 800 mil pessoas possuíam telefone celular no Brasil. Em julho de 1999, o número de telefones celulares no Brasil já era de aproximadamente 10,9 milhões. Hoje, os números são ainda mais impressionantes: temos aproximadamente 283,4 milhões de linhas de celulares ativas no Brasil⁶ (1,38 linha por habitante).

Embora o montante de linhas de telefones móveis não pare de crescer, ano após ano, as operadoras veem suas receitas caindo consideravelmente, em razão do enorme número de linhas pré-pagas, de novas tecnologias, como o *Whatsapp* e, nos últimos anos, também em razão da crise econômica enfrentada pelo país. Das 283,4 milhões de linhas existentes no Brasil em 2015, 75,29% (213,46 milhões) são linhas pré-pagas⁷. Completando este cenário, nos últimos 12 meses, tivemos uma redução de

⁵ ANATEL – Agência Nacional de Telecomunicações. *PASTE - Perspectivas para ampliação e modernização do setor de telecomunicações*. Brasília, 2000. Disponível em: http://www.anatel.gov.br/Portal/verificaDocumentos/documento.asp?numeroPublicacao=12235&assuntoPublicacao=null&caminhoRel=null&filtro=1&documentoPath=biblioteca/publicacao/paste_portugues_2000.pdf. Acesso em 04.10.2016.

⁶ BRIGATTO, Gustavo. *Número de celulares no Brasil chega a 283,4 milhões em março*. Valor Econômico, São Paulo, 06.05.2015. Disponível em <http://www.valor.com.br/empresas/4037952/numero-de-celulares-no-brasil-chega-2834-milhoes-em-marco>. Acesso em 01.10.2016.

⁷ LANDIM, Wikerson. *Brasil tem 283,5 milhões de linha celulares ativas*. Tecmundo, 23.05.2016. Disponível em <http://www.tecmundo.com.br/anatel/80433-brasil-tem-283-5-milhoes-linhas-celular-ativas.htm>. Acesso em 29.09.2016.

10,3% (diminuição de aproximadamente 29 milhões de linhas) no número de linhas telefônicas⁸.

As operadoras também sentem cada dia mais a pressão para cumprir as metas de cobertura e qualidade da ANATEL⁹, em especial em regiões afastadas dos centros urbanos, onde o custo de construção e manutenção da estação rádio base é bastante elevado e a receita gerada em tais locais não justificam o investimento feito. Como resultado, temos a queda constante no lucro das operadoras, resultante também da forte crise econômica que afeta o país nos últimos anos e a consequente redução no consumo, inclusive de telefonia celular, por parte da população.

Neste cenário, as operadoras de telefonia móvel encontram na terceirização de alguns serviços a saída para cortar gastos e economizar custos recorrentes e consideráveis. Neste contexto, temos o aparecimento, consolidação e crescente importância das *Tower Companies* para o setor de telecomunicações, em especial para a telefonia móvel.

Sabe-se que existem no Brasil hoje, aproximadamente, 80 mil infraestruturas para comunicação. São Paulo é a cidade com maior número de torres no Brasil, cerca de 6 mil. Ainda assim, de acordo com levantamento feito pela Associação Brasileira de Infraestrutura para Telecomunicações – ABRINTEL, a capital paulista precisaria triplicar o número de torres para sanar o déficit de infraestrutura existente¹⁰.

O mesmo levantamento acima citado demonstra que seria necessário investir mais de 3 bilhões de reais nos próximos anos para corrigir tal defasagem. Tal investimento é possível somente em decorrência da atuação das *Tower Companies* cada vez maior nos últimos anos, pois demonstrou-se inviável para as operadoras arcar com tais custos.

Desta forma, ao transferir o ônus de construção e manutenção das infraestruturas

⁸ TELECO – Inteligência em Telecomunicações. *Telefonia Celular – Estatísticas de Celulares no Brasil*. Disponível em <http://www.teleco.com.br/ncel.asp>. Acesso em 22.09.2016.

⁹ AMATO, Fabio. *Operadoras de celular descumpriram parte de metas de qualidade da ANATEL*. G1, 29.04.2015. Disponível em <http://g1.globo.com/economia/noticia/2015/04/operadoras-descumpriram-parte-das-metas-de-qualidade-da-anatel.html>. Acesso 29.09.2016.

¹⁰ SANTANA, Ivone. *São Paulo precisa triplicar torres de celular*. Valor Econômico, 10.06.2016. Disponível em <http://www.valor.com.br/empresas/4595829/sao-paulo-precisa-triplicar-torres-de-celular>. Acesso 04.10.2016.

necessárias para a instalação de seus equipamentos para empresas especializadas nesta atividade (*Tower Companies*), as operadoras podem dedicar seus recursos à melhoria na prestação de serviços, investimento em novas tecnologias e cumprimento das metas de qualidade e cobertura impostas pela ANATEL.

A atuação das *Tower Companies* auxilia a desonerar as operadoras de telecomunicações não apenas através do serviço de construção e manutenção da infraestrutura necessária, mas também através da aquisição das infraestruturas antes mantidas pelas operadoras, que se desfazem destes ativos para reduzir gastos e aumentar a liquidez.

Nos últimos anos, 3 das 4 maiores operadoras de telefonia móvel, Vivo, Tim, e Oi, realizaram venda de seus ativos para *Tower Companies*, levantando, desta forma, valores que possibilitaram o investimento e melhorias em seus serviços. A Tim, por exemplo, alienou 6481 torres no final de 2014, arrecadando R\$3 bilhões com a transação. A Oi vendeu quase 12 mil torres nos últimos 3 anos, e a Vivo comercializou pouco mais que 7500 torres. Todas estas operações foram realizadas com *Tower Companies* e proporcionaram às operadoras a possibilidade de levantar capital para fins diversos.

Ressalta-se que esta especialização do mercado é benéfica não apenas para as operadoras de telefonia móvel, por todos os motivos já explicados, mas também para o consumidor final. Isso porque as infraestruturas, que antes estavam nas mãos das operadoras e eram consideradas como fator de diferenciação destas empresas no mercado, passam a ser utilizadas por mais de uma operadora, ampliando a cobertura de sinal na localidade onde a torre em questão se encontra e dando maiores possibilidades de escolha para a população.

Em outras palavras, as *Tower Companies* têm como objetivo o chamado “compartilhamento de infraestrutura”, que será detalhado em capítulo posterior. Cada torre comporta, em média, equipamentos de 4 operadoras. Neste sentido, determinadas localidades que antes tinham apenas uma operadora como possibilidade de cobertura (sendo que tal operadora tinha este fato como diferencial e, sendo a torre de sua propriedade, não tinha nenhum dever de possibilitar que outras

operadoras utilizassem a mesma infraestrutura), podem passar a ter todas as 4 maiores empresas de telefonia móvel do mercado, ampliando as possibilidades de escolha do consumidor.

2 Tower Companies

2.1 Descrição das Atividades e importância para o mercado de telecomunicações

Para melhor compreensão do tema, necessário entender exatamente o que são as *Tower Companies*¹¹:

“Uma *Tower Company* [ou “detendora”, nos termos da Lei Geral das Antenas] é uma sociedade empresarial cujo objeto social consiste na construção técnica e especializada de infraestruturas de suporte para que sejam comercialmente exploradas mediante a cessão remunerada de espaço. Seus principais clientes são empresas prestadoras de serviços de telefonia e operadoras de rádio e televisão que necessitam de infraestruturas de suporte para propagar o seu sinal ao longo do território nacional. Em resumo, basicamente *Tower Companies* são remuneradas por permitir a instalação de equipamentos de empresas de telecomunicações em seus ativos, que são as ora mencionadas infraestruturas de suporte”.

Ainda que inicialmente as empresas de telecomunicações tenham optado por construir e manter as infraestruturas necessárias para a instalação de seus equipamentos, conforme explicado, demonstrou-se que este modelo não poderia ser sustentado por muito tempo. No Estados Unidos, nas últimas décadas já se desenhava um novo modelo no qual as operadoras não têm mais interesse em ter ativos como torres e, por este motivo, subcontratam empresas especializadas na construção e manutenção de tais ativos (*Tower Companies* ou empresas de *sharing*) e ainda vendem as torres que já faziam parte de seu ativo.

O crescente custo de manutenção das infraestruturas e o lucro decadente das empresas operadoras de telecomunicações resultaram na necessidade de terceirização de determinadas atividades-meio destas companhias, possibilitando assim o surgimento das empresas especializadas na construção de infraestrutura. Esta atividade foi alavancada no momento em que as operadoras se deram conta que a terceirização do serviço geraria o barateamento dos custos e divisão das responsabilidades, antes por elas exclusivamente sustentados.

¹¹ LOPEZ, Bruno Roberto Manoel. *A responsabilidade das partes nos contratos de cessão de infraestrutura para telecomunicações: Limitações necessárias para a preservação do compartilhamento como modelo de negócio*. Trabalho de Conclusão de Curso (Pós Graduação - LLC Direito Empresarial). Insper. São Paulo, 2016, p. 18.

Hoje, o modelo mais comum no mercado brasileiro de telecomunicações é a contratação das *Tower Companies* para construção, licenciamento e manutenção das infraestruturas necessárias para a instalação dos equipamentos das empresas de telecomunicações. Este modelo permite e facilita, inclusive, o aumento da cobertura de sinal das operadoras, além de, como falado, a diminuição do custo, que pode e deve ser repassado para o consumidor final.

Isso porque as infraestruturas pertencentes às *Tower Companies* são compartilhadas entre as operadoras, sendo possível a instalação de equipamentos de, em média, quatro operadoras na mesma infraestrutura. Desta forma, uma infraestrutura que antes era de propriedade da operadora e atendia somente àquela companhia, passa a oferecer a possibilidade de atendimento às demais empresas de telecomunicações existentes, ampliando a cobertura de sinal e barateando os custos de manutenção daquele ativo.

Sandro Marcelo Kozikoski¹² explica o compartilhamento de infraestrutura de maneira bastante clara:

“O *compartilhamento de infra-estrutura*¹³ refere-se ao uso conjunto de instalações construídas para servir de base à prestação dos serviços públicos de energia elétrica, água, saneamento, gás, telefonia, rodovias e ferrovias, implicando, assim, o emprego *compartilhado* de postes, torres, dutos, subsolo urbano, condutos e servidões administrativas. Em outras palavras, o *compartilhamento* envolve a utilização das *estruturas físicas* de uma prestadora de serviços públicos por outra, com o objetivo de *otimizar* as exigências de qualidade dos serviços prestados, mediante o pagamento de *preços módicos*. ”.

O compartilhamento representa, de forma resumida, todo o negócio das *Tower Companies*. Acima disso, é uma forma de promover a ampliação da cobertura de telefonia móvel, ainda tão atrasada nos país. Esta importância foi inicialmente reconhecida na Lei n. 9.472/1997 (Lei Geral de Telecomunicações), em seu art. 73: “As prestadoras de serviços de telecomunicações de interesse coletivo terão direito à utilização de postes, dutos, condutos e servidões pertencentes ou controlados por

¹² KOZIKOSKI, Sandro Marcelo. *O compartilhamento de infra-estrutura relacionado à prestação do serviço de telefonia e a questão da remuneração pelo uso dos bens compartilhados*. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 594, 22.02.2005. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/6327>>. Acesso em: 12.11.2016.

¹³ A grafia segue o texto original.

prestadora de serviços de telecomunicações ou de outros serviços de interesse público”.

Posteriormente, a Resolução da ANATEL 274/2001, em seu art. 7º, e a Lei 11.934/2009, no art. 10 trouxeram previsão mais específica sobre o tema, no seguinte sentido:

Resolução 274/01 da ANATEL - Art. 7º - O compartilhamento de infraestrutura deve estimular a otimização de recursos, a redução de custos operacionais, além de outros benefícios aos usuários dos serviços prestados, atendendo a regulamentação específica do setor de telecomunicações. Parágrafo Único – As Prestadoras devem empreender esforços no sentido de evitar a duplicidade de infraestrutura para prestação de serviço, buscando a racionalização no uso de instalações.

Lei Federal 11.934/09 - Art. 10. É obrigatório o compartilhamento de torres pelas prestadoras de serviços de telecomunicações que utilizam estações transmissoras de radiocomunicação, conforme definição constante do art. 73 da Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997, nas situações em que o afastamento entre elas for menor do que 500 (quinhentos) metros, exceto quando houver justificado motivo técnico.

Note-se que os três dispositivos mencionados informam sobre a importância do compartilhamento, mas os dispositivos mencionam claramente as operadoras, como se a elas se dirigissem, tendo em vista que inicialmente as infraestruturas eram de propriedades de tais companhias. O negócio exercido pelas *Tower Companies*, até então, não era reconhecido pela legislação vigente, ainda que as previsões acima citadas para o compartilhamento se aplicassem por analogia. Este cenário foi ligeiramente alterado com a promulgação da Lei 13.116/2015 (Lei Geral das Antenas), através da qual a exploração econômica de infraestruturas passa a ser melhor detalhado. Para ilustrar tal mudança, podemos citar o art. 3º da referida lei:

Art. 3º - Para os fins desta Lei, adotam-se as seguintes definições:
(...)

II - **compartilhamento de infraestrutura: cessão, a título oneroso, de capacidade excedente da infraestrutura de suporte, para a prestação de serviços de telecomunicações por prestadoras de outros grupos econômicos;**

III - **detentora: pessoa física ou jurídica que detém, administra ou controla, direta ou indiretamente, uma infraestrutura de suporte;**
(...)

V - **estação transmissora de radiocomunicação: conjunto de equipamentos ou aparelhos, dispositivos e demais meios necessários à realização de comunicação, incluindo seus acessórios e periféricos,**

que emitem radiofrequências, possibilitando a prestação dos serviços de telecomunicações;

VI - infraestrutura de suporte: meios físicos fixos utilizados para dar suporte a redes de telecomunicações, entre os quais postes, torres, mastros, armários, estruturas de superfície e estruturas suspensas; (...)

VIII - prestadora: pessoa jurídica que detém concessão, permissão ou autorização para a exploração de serviço de telecomunicações;

Tal dispositivo, acertadamente, conseguiu definir de forma conclusiva a ideia de compartilhamento e inovou trazendo o conceito de “detentora”. Diferente dos artigos mencionados nos parágrafos anteriores, a lei deixa de falar em compartilhamento pelas operadoras e passa a prever a figura da detentora ou administradora da infraestrutura a ser compartilhada. Esta mudança permite a inclusão da estrutura de negócios das *Tower Companies* na regulamentação trazida pela nova lei.

O compartilhamento de infraestruturas, como negócio principal das *Tower Companies*, proporciona melhor atendimento ao público enquanto consumidor final do serviço de telecomunicações. Mesmo entendimento tem Carlos Ari Sundfeld¹⁴, quando explica a importância e vantagens do compartilhamento de infraestruturas para as operadoras e também para o público final:

(...) os custos de criação e manutenção dessas infra-estruturas¹⁵ tornam-se economicamente mais brandos, pois passam a ser diluídos entre várias atividades distintas. Justamente por isso, entende-se que um dos possíveis objetivos do compartilhamento de infra-estrutura¹⁶ é permitir a cobrança de tarifas mais baixas dos usuários, uma vez que haverá um custo proporcionalmente menor a amortizar.

As *Tower Companies* assumem toda a responsabilidade pela construção da infraestrutura, lidando, desta forma, com todas as longas e minuciosas etapas necessárias para a edificação, tendo em vista que, uma vez contratado tal serviço, as operadoras de telecomunicações esperam de seu fornecedor que a infraestrutura seja entregue em totais condições de imediato funcionamento (ou seja, prontas para a simples instalação de equipamentos de transmissão – as antenas).

¹⁴ SUNDFELD, Carlos Ari. *Estudo Jurídico Sobre o Preço de Compartilhamento de Infraestrutura de Energia Elétrica*. Revista Eletrônica de Direito Administrativo e Econômico, n. 4, p. 2, Nov. 2005 a Jan. 2006. Disponível em www.direitodoestado.com/revista/REDAE-4-NOVEMBRO-2005-CARLOS%20ARI%20SUNDFELD.pdf. Acesso em 16.11.2016.

¹⁵ Grafia segue o texto original.

¹⁶ Grafia segue o texto original

Cabe às *Tower Companies*, após a solicitação e contratação pela operadora, providenciar o projeto (incluindo estudo de viabilidade técnica, análise financeira do projeto), definir orçamentos, contratar fornecedores de materiais (além de negociar e administrar tais contratos), fazer a locação ou comprar o terreno (incluindo também toda a discussão imobiliária) onde será construída a infraestrutura, executar a construção e entregá-la em totais condições de funcionamento, incluindo, via de regra, todas as licenças ambientais e urbanísticas necessárias para a construção.

Ao final da construção, a operadora loca o espaço na infraestrutura construída, onde poderá instalar seus equipamentos de acordo com suas necessidades. Assim, através desta modelagem de negócio, as operadoras praticamente zeram seus investimentos e gastos com estes ativos e tem sua capacidade de cobertura expandida, focando seus recursos onde realmente há necessidade de investimento.

Com relação aos ativos já existentes antes do ganho de força de mercado das *Tower Companies*, a tendência atual, conforme falado anteriormente, é que as empresas de telecomunicações vendam seus ativos para estas empresas, possibilitando aumento de caixa e considerável diminuição de custos com manutenção das infraestruturas.

Por fim, devemos ainda considerar que o serviço de telefonia é considerado essencial¹⁷, sendo de titularidade da União (art. 21, XI da Constituição Federal), que transfere a exploração de tais serviços mediante autorização, concessão ou permissão, nos termos do mencionado dispositivo. Assim, ressalta-se mais uma vez a imprescindibilidade das *Tower Companies*, que exercem papel fundamental para o avanço crescimento do defasado mercado de telecomunicações brasileiro.

Lembrando do total desinteresse da grande parte das operadoras de telefonia em investir em ativos como torres (extremamente necessárias para expansão da cobertura de sinal pelo território brasileiro), tendo em vista que tais investimentos precisariam ser feitos em detrimento de outros mais relevantes para a sustentação do negócio (como investimento em novas tecnologias, por exemplo), a terceirização da construção de itens de infraestrutura para empresas especializadas se mostra ainda

¹⁷ Lembramos aqui que serviço essencial é aquele considerado de utilidade pública e essencial para o funcionamento da sociedade. A Lei 7.783/89 prevê em seu art. 10, VII que “são considerados serviços ou atividades essenciais as telecomunicações”.

mais essencial.

2.2 Diferenças entre *Tower Companies* e empresas de telecomunicações

A diferença entre as duas operações é bastante nítida. As *Tower Companies* ocupam-se exclusivamente de construir e manter as infraestruturas que serão utilizadas pelas operadoras de telecomunicações para instalação de seus equipamentos de transmissão. Devem realizar todas as subtarefas necessárias para a conclusão de sua atividade, conforme dito, e entregar a infraestrutura ao seu cliente (operadora), pronta para instalação de seus equipamentos.

As empresas de telefonia, por sua vez, têm como escopo a prestação de serviços de telecomunicações, seja móvel ou fixo, à população. Para tanto, instalam seus equipamentos nas infraestruturas construídas pelas *Tower Companies*, para garantir cobertura de sinal em determinadas áreas. Em outras palavras, as operadoras demandam as *Tower Companies*, informando os locais específicos onde precisam da infraestrutura e estas, por sua vez, localizam o terreno, negociam o contrato e constroem a infraestrutura.

Já como primeira diferença temos que as *Tower Companies* têm como clientes as operadoras de telefonia, enquanto estas têm como clientes o público em geral. As *Tower Companies* não estão sujeitas às metas de cobertura impostas pela ANATEL, pois não são prestadoras de serviços de telefonia, rádio, televisão e internet, mas acabam sendo diretamente influenciadas pela imposição de metas pela ANATEL, pois suas clientes, as operadoras, devem pautar suas escolhas de instalação de equipamentos nestas metas preestabelecidas (além de outros critérios mercadológicos e estratégicos que também são adotados para determinar localização de uma nova infraestrutura).

Além disso, as duas operações estão sujeitas às diferentes normas de licenciamento (ainda que existam regras comuns às duas). Enquanto as *Tower Companies* se preocupam com licenças ambientais e urbanísticas específicas para suas construções, as operadoras necessitam de licença da ANATEL para funcionamento. Todas as empresas que prestem ou queiram prestar serviços de telecomunicação

precisam de autorização específica da ANATEL para a prestação do serviço de telefonia (tendo em vista que os serviços de telecomunicações são de competência da União, nos termos do art. 21 da Constituição Federal)¹⁸.

Outra diferença relevante, e que inclusive justifica a relação entre as *Tower Companies* e as operadoras de telecomunicações, é a relação de contratos realizados, entre as companhias ou com terceiros. Por exemplo, para construção da infraestrutura, as *Tower Companies* devem firmar contrato de locação com o proprietário dos terrenos onde a torre será construída e contratos de fornecimento de materiais com terceiros. Nestes contratos, a operadora de telecomunicações não tem qualquer participação ou responsabilidade decorrente.

Após construída a infraestrutura, as *Tower Companies* celebrarão um Contrato de Compartilhamento de Infraestrutura (explicado detalhadamente em momento posterior), através do qual locará espaço determinado na torre para instalação de equipamentos. Neste caso, o locador do terreno, parte do contrato de locação firmado com as *Tower Companies*, não tem nenhuma participação ou responsabilidade decorrente.

Por fim, ainda que esteja claro que a atividade das *Tower Companies* impacte diretamente na prestação de serviço das operadoras de telefonia, a relação operadora X cliente final (público), em nada afeta o dia a dia das *Tower Companies*, sendo que ela não está sujeita às regras consumeristas aplicáveis à relação operadoras de telecomunicações x consumidor final (frisa-se aqui que a responsabilidade das *Tower Companies* decorre e se limita do previsto no contrato firmado com a operadora para utilização da infraestrutura).

2.3 Estação Rádio Base, Antenas, Infraestrutura e Torres

Os termos “Estação Rádio Base” (“ERB”), “Antenas”, “Infraestrutura” e “Torres” são bastante confundidos, inclusive e principalmente pelos agentes que trabalham neste mercado. Para fins do presente trabalho, entendemos necessário conceituar os

¹⁸ TELECO – Inteligência em Telecomunicações. *Autorização STFC: Quem Precisa?* Disponível em http://www.teleco.com.br/tutoriais/tutorialstfcaut/pagina_1.asp. Acesso em 10.11.2016.

referidos termos, que serão aqui amplamente utilizados, adotando a nomenclatura usada pela ANATEL, pela Lei 9.472 de 16 de julho de 1997 (Lei Geral de Telecomunicações) e ainda pela Lei 13.116 de 20 de abril de 2015, conhecida também como Lei Geral das Antenas.

No Volume II da Coleção Brasileira de Direitos das Telecomunicações – Glossário de Direito das Telecomunicações¹⁹, temos a seguinte definição de *ERB*:

1. Conjunto de um ou mais transmissores e receptores destinado à radiocomunicação com Estações Terminais de Acesso (ETA). [Anexo à Resolução da ANATEL nº 433, de 15/03/2006 (Norma Revogada por Resolução da ANATEL nº 554/ 2010)]
2. Conjunto de um ou mais transmissores e receptores destinado à radiocomunicação com a Estação Terminal de Acesso ETA. [Anexo à Resolução da ANATEL nº 456, de 16/01/2007]
3. Estação rádio que transmite e recebe sinais para/de estações terminais do sistema. [Anexo à Resolução da ANATEL nº 492, de 19/02/2008]
4. Estação fixa que transmite e recebe sinais para/de estações móveis do sistema. [Anexo à Resolução da ANATEL nº 546, de 1º/09/2010].

Para o termo *antena*, entendemos que a melhor definição é aquela trazida pelo dicionário Aurélio²⁰: “1. Parte de um transmissor cujo potencial varia rapidamente, irradiando para o espaço ondas eletromagnéticas; 2. Parte de um receptor de rádio ou de ondas eletromagnéticas, introduzindo-a no aparelho sob forma de impulsos elétricos”.

Já para Infraestrutura, o Glossário de Direito das Telecomunicações²¹ traz a seguinte definição:

Servidões administrativas²², dutos, condutos, postes e torres, de propriedade, utilizados ou controlados, direta ou indiretamente, pelos agentes que exploram os serviços públicos de energia elétrica, os serviços de telecomunicações de interesse coletivo e os serviços de transporte dutoviário de petróleo, seus derivados e gás natural, bem como cabos metálicos, coaxiais e fibras ópticas não ativados, na condição estabelecida no § 1º do art. 7º do Regulamento Conjunto

¹⁹ ARANHA, Márcio Iorio (Organizador). *Glossário de Direito das Telecomunicações, Volume II* – 8ª Edição. Coleção Brasileira de Direito das Telecomunicações. Brasília, 2016, p. 94.

²⁰ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Dicionário da Língua Portuguesa* – 4ª Edição. Editora Positivo. Curitiba, 2010, p. 146.

²¹ ARANHA, Márcio Iorio (Organizador). *Glossário de Direito das Telecomunicações, Volume II* – 8ª Edição. Coleção Brasileira de Direito das Telecomunicações. Brasília, 2016, p. 111.

²² Aqui lembrando que servidão administrativa é “ônus real de uso imposto pela Administração à propriedade particular para assegurar a realização e conservação de obras e serviços públicos ou de utilidade pública, mediante indenização dos prejuízos efetivamente suportados pelo proprietário”, conforme ensina Hely Lopes Meirelles, em sua obra *Direito Administrativo Brasileiro* – 31ª edição. Editora Malheiros. São Paulo, 2005, p. 373.

para Compartilhamento de Infraestrutura entre os Setores de Energia Elétrica, Telecomunicações e Petróleo.

Por fim, por *torre* se entende “modalidade de infraestrutura de suporte a estações transmissoras de radiocomunicação com configuração vertical”²³.

A primeira distinção que precisa ser feita: torres e antenas não se confundem. A torre, conforme explicado, é a infraestrutura onde será instalada a antena. A ANATEL tenta, de maneira resumida, explicar da seguinte forma: “as antenas são equipamentos que compõem as Estações de Telecomunicações dos Serviços de Telecomunicações e as Torres são modalidades de infraestrutura de suporte a estações de telecomunicações (transmissoras de radiocomunicação) com configuração vertical”²⁴.

No presente trabalho, adotaremos a distinção acima mencionada, utilizando o termo “torres” ou “infraestrutura” para os ativos construídos e compartilhados pelas *Tower Companies* e “antenas” para os aparelhos instalados pelas operadoras nos espaços locados nas torres/infraestruturas.

2.4 Relação contratual estabelecida entre *Tower Companies* e Operadoras de Telecomunicações

Conforme explicado, a atividade das *Tower Companies* consiste basicamente em disponibilizar espaço em torres para que empresas de telefonia instalem seus equipamentos de transmissão (antenas). A mesma infraestrutura pode ser ocupada por mais de uma operadora, de acordo com a capacidade da torre em questão. Ao uso conjunto de uma infraestrutura por diversas operadoras, dá-se o nome de compartilhamento, explicado de maneira detalhada no item 2.1 do presente estudo.

Em razão da importância do compartilhamento nos dias atuais para que sejam atingidos os objetivos de expansão de cobertura de sinal pelo território brasileiro, conforme falado anteriormente, a ANATEL regulou tal prática através da Resolução nº 274/2001. Em 20 de abril de 2015 foi promulgada a Lei 13.116 (Lei Geral das

²³ ARANHA, Márcio Iorio (Organizador). *Glossário de Direito das Telecomunicações, Volume II* – 8ª Edição. Coleção Brasileira de Direito das Telecomunicações. Brasília, 2016, p. 181.

²⁴ ANATEL – *Responsabilidade da Anatel em relação a estruturas de Telecomunicações* (Torres, Antenas, etc). Disponível em <http://www.anatel.gov.br/setorregulado/index.php/telefoniamovel-outorga/responsabilidade-da-anatel-estruturas-de-telecomunicacoes>. Acesso em 08.11.2016

Antenas), tratando sobre o mesmo tema (“estabelece normas gerais para a implantação e compartilhamento da infraestrutura de telecomunicações”). Esta mesma lei, em seu art. 1º, §1º estabelece que “a gestão da infraestrutura de que trata o caput será realizada de forma a atender às metas sociais, econômicas e tecnológicas estabelecidas pelo poder público”.

Já sabemos que o objetivo de uma *Tower Company* é sempre compartilhar suas infraestruturas, tendo em vista que quanto mais operadoras instalarem seus equipamentos na infraestrutura, maior será seu faturamento. Para a realização de compartilhamentos em infraestruturas, as *Tower Companies* e as operadoras de telefonia firmam o chamado Contrato Máster, acessórios²⁵ à este, firmam também Contratos de Cessão e Compartilhamento de Infraestrutura (“CCUs”). Este segundo contrato, em um primeiro momento, aparenta ser semelhante a um contrato de locação comum ou ainda uma sublocação, ambos tratados na Lei 8.245/91. No entanto, em nada se confundem, conforme será explicado mais a frente.

Para compreensão do modelo contratual utilizado pelas *Tower Companies*, entendemos necessário recordar alguns pontos basilares do direito contratual, especificamente determinados princípios e classificações importante à compreensão da formação da relação contratual. Isso porque os contratos específicos que serão demonstrados neste Capítulo são atípicos²⁶ e, por este motivo, sua compreensão demanda esclarecimentos prévios. Entre os mais relevantes princípios contratuais para o presente trabalho podemos destacar a função social do contrato e a autonomia da vontade. Este primeiro será abordado de forma mais aprofundada no Capítulo 4.1

²⁵ Sobre contratos principais e acessórios, explica Verçosa: “Os contratos podem existir isoladamente ou fazerem parte de um conjunto de dois ou mais contratos, entre eles se estabelecendo uma hierarquia ou paralelismo, que dá lugar a um contrato principal e outro acessório (ou acessórios), ou a contratos coligados. Os contratos principais têm vida própria independente, alcançando de forma plena os objetivos estabelecidos pelas partes. Os contratos acessórios somente existem na condição de vinculados e subordinados ao contrato principal. O efeito jurídico mais importante da presente classificação corresponde ao fato de que o destino dos contratos acessórios está indissolavelmente ligado ao do principal, ao qual os primeiros se encontram submetidos. Desta forma, aplicando-se o princípio jurídico de que o acessório segue o principal, caso este último venha a ser anulado ou declarado nulo por algum motivo, seus acessórios seguirão o mesmo caminho”. VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. *Teoria Geral do Contrato – Fundamentos da Teoria Geral do Contrato*. Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2014, p. 133.

²⁶ Contratos atípicos são aqueles cuja forma não é prevista em lei. Ainda de acordo com os ensinamentos de Verçosa, contratos atípicos ou uninominados são aqueles que “surgem pela vontade das partes, as qual fazem atuar o princípio constitucional da autonomia privada. (...) Enquanto os contratos nominados encontram-se engessados em função de limites impostos pelo legislador (que muitas vezes, ao recolhê-los da prática mercantil, distorce sua estrutura e estabelece cláusulas esdrúxulas em detrimento da sua origem e dos interesses dos usuários), os contratos uninominados apresentam vantagem de poderem se feitos sob medida para as necessidade dos interessados, respeitando os limites da licitude”. VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. *Teoria Geral do Contrato – Fundamentos da Teoria Geral do Contrato*. Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2014, pp. 132-133.

do presente trabalho. Sobre as classificações contratuais, trataremos brevemente sobre contratos bilaterais, onerosos, comutativos e de execução continuada (ou sucessiva).

Sobre a autonomia da vontade aplicada aos contratos, em resumo, podemos dizer que o contrato nasce da livre vontade das partes em contratar. Esta previsão está contida no art. 425 do Código Civil: “*é lícito às partes estipular contratos atípicos, observadas as normas gerais fixadas neste Código*”. Lembramos que, pela noção moderna de contrato, esta autonomia não é plena, já que se busca relações contratuais equilibradas, motivo pelo qual existem em nosso ordenamento jurídico os princípios da função social e boa-fé. Para melhor entender o princípio em comento e suas limitações, trazemos as lições de Caio Mario²⁷:

Este princípio não é absoluto, nem reflete a realidade social na sua plenitude. Por isso, dois aspectos de sua incidência devem ser encarados seriamente: um diz respeito às restrições trazidas pela sobrelevância da ordem pública, e outro vai dar no dirigismo contratual, que é a intervenção do estado na economia do contrato.

Entrando na classificação propriamente dita dos contratos, considerando que o escopo do presente trabalho não é aprofundar no estudo do direito contratual, abordaremos de forma sucinta os conceitos de contratos bilaterais, onerosos, comutativos e de execução continuada (ou sucessiva).

Contratos bilaterais são aqueles em que cada um dos contratantes é reciprocamente credor e devedor um do outro, com direitos e obrigações para ambos. Nestes contratos cada uma das partes coloca-se em posição diametralmente oposta à outra no tocante às respectivas prestações (em contraposição, temos os contratos unilaterais, onde apenas um dos contratantes assume obrigações, inexistindo contraprestação. Como exemplo, temos a doação simples). Contratos onerosos são aqueles onde ambos os contratantes obtêm vantagem e também a eles são atribuídos ônus, ou sejam, as duas partes se obrigam reciprocamente, sofrem um sacrifício correspondente a um proveito desejado (prestação e contraprestação).

Os contratos comutativos são aqueles em que a extensão e o conteúdo das

²⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 15. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2011, v. 3, p. 22.

prestações são certos e avaliáveis. São contratos onerosos e bilaterais, na medida em que cada parte, tem condições de saber exatamente o que deverão dar e o que poderão receber, ou seja, há previsibilidade nas prestações, que são certas e determináveis. Opõe-se à este tipo contratual os contratos aleatórios, onde uma ou mais prestações dependem de acontecimentos futuros e incertos, não sendo possível antecipar o montante devido.

Por fim, temos também os contratos de execução sucessiva ou continuada, que se prolongam no tempo. Nestes contratos a prestação de uma das partes se dá a termo, sendo que os pagamentos realizados durante a existência do contrato não extinguem a obrigação. O exemplo típico desta forma de contrato é a locação²⁸.

O modelo de negócios típico das *Tower Companies* prevê a celebração de um contrato principal, conhecido como Contrato Máster. Nele serão previstas as condições gerais, incluindo a parte comercial, prazo, responsabilidades (pela manutenção e licenciamento, por exemplo), multas, indenizações, entre tantas outras previsões possíveis, para utilização, por aquela operadora, de todas as infraestruturas das *Tower Companies*. No Contrato Máster, em outras palavras, as *Tower Companies* colocam todo seu portfolio à disposição da operadora e as partes acordam as condições para uso das infraestruturas que serão utilizadas no decorrer do prazo contratual.

Após firmado o Contrato Máster, serão celebrados contratos acessórios ou derivados, chamados de Contrato de Cessão e Compartilhamento de Infraestrutura (“CCU”) cujo formato será inclusive previsto no Contrato Máster, para regular as condições específicas para a contratação de uma determinada infraestrutura (somente localização, metragem da área locada, preço e prazo). Em outras palavras, a relação entre as *Tower Companies* e a operadora será regulada, em primeiro plano, por um Contrato Máster (condições gerais) e diversos contratos suplementares (um para cada infraestrutura contratada), todos eles com suas condições gerais previstas no Contrato Máster respectivo.

²⁸ VERÇOSA, Haroldo Malheiros D. *Direito Comercial - Teoria Geral do Contrato*, 2ª edição. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo, 2014, pp. 124, 132 e 140

O Contrato Máster é atípico, uma vez que não são regulados por nenhuma norma, mas apenas pelos princípios gerais de direito e regras do Direito Civil. É um contrato oneroso, comutativo, bilateral e de execução sucessiva (vide explicação anterior sobre a classificação dos contratos). É um documento bastante minucioso, pois será utilizado durante toda a relação comercial entre as partes para regular toda e qualquer questão decorrente do uso das infraestruturas. Algumas questões importantes são tratadas no Contrato Máster e valem destaque. Uma delas é a responsabilidade das *Tower Companies* de firmar e gerenciar os contratos de locação do terreno onde serão construídas as torres, transferindo o ônus de garantir a continuidade da locação durante toda a vigência do CCU respectivo àquela infraestrutura. Não entraremos na classificação dos CCUs, pois, na prática, são meros formulários²⁹, preenchidos com as condições comerciais e totalmente vinculados ao Contrato Máster.

Mencionados que, em um primeiro momento, pode parecer que a relação entre as *Tower Companies* e a operadora contratante se confunde com uma locação ou até mesmo uma sublocação de imóveis. Para que esta distinção entre esta relação existente e a locação e sublocação de imóveis, reguladas pela Lei 8.245/91 fique mais clara, utilizaremos aqui a explicação dada à locação por Sylvio Capanema³⁰:

Partindo-se, portanto, do conceito genérico do contrato de locação de coisas constantes no Código Civil, tanto o passado quanto atual, podemos dizer que a locação de **imóvel urbano** é o contrato pelo qual alguém, a quem chamamos de locador, se obriga a ceder a outrem, a quem denominamos locatário ou inquilino, o uso ou gozo de imóvel urbano, por certo tempo determinado, ou não, mediante remuneração. (...) Parece-nos claro que, para efeitos da Lei do Inquilinato, o imóvel a que ela se refere é o solo, com a sua superfície, os seus acessórios e adjacências naturais, bem como tudo o que o homem incorporar permanentemente ao solo, como edifícios e construções.

Já para a definição de sublocação, consultamos Venosa³¹:

A sublocação, para ser conceituada como tal, deve ter o mesmo objeto do contrato de locação. Essa condição é fundamental. O âmbito de atuação da sublocação será igual ou menor ao fixado no contrato

²⁹ Ressaltamos, no entanto, que os CCUs não são contrato de adesão. Conforme já explicado, são contratos acessórios, em formato de formulário, mas que tiveram suas cláusulas principais (constantes no contrato principal) amplamente discutidas e negociadas entre as partes. Desta forma, observamos que tratar-se de um contrato paritário, onde as partes se encontram em condição de igualdade (econômica e jurídica), estando presente o equilíbrio.

³⁰ SOUZA, Sylvio Capanema de. *A lei do inquilinato comentada*, 9ª Edição. Editora Forense. Rio de Janeiro, 2014, p. 226

³¹ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Lei do Inquilinato Comentada – Doutrina e Prática*, 12ª Edição. Editora Atlas. São Paulo, 2013, p. 93.

principal.

Para a locação e sublocação, pressupõe-se a disposição de um imóvel (art. 1º da Lei 8.245/91). Por imóvel, seguindo os ensinamentos de Maria Helena Diniz³², entende-se “tanto a edificação como o terreno”. Explica ainda que, para a Lei do Inquilinato, pouco importa se no imóvel locado consta ou não edificação. Assim, temos locação ou sublocação quando a cessão onerosa for de imóvel urbano, de acordo com a ideia acima citada. Já o objeto do Contrato Máster e do CCU é a cessão onerosa³³ de espaço em infraestrutura. O espaço cedido onerosamente às operadoras para instalação de seus equipamentos baseia-se principalmente em área de exposição ao vento, ou seja, metragem vertical na torre que será preenchida com as antenas instaladas pelas empresas de telecomunicações. Neste objeto não cabe a ideia de imóvel urbano então explicada, restando claro que não se trata da locação prevista na Lei do Inquilinato.

Em resumo, a atividade empresarial das *Tower Companies* está estruturada, basicamente, em três tipos de contratos: contratos de locação (com os proprietários dos terrenos onde será construída a torre, regido pela Lei de Locações), Contrato Máster e Contratos de Cessão e Compartilhamento de Infraestrutura (ambos atípicos e regidos pelo Código Civil). Os três instrumentos, vinculados e sincronizados, permitem a exploração desta atividade, motivo pelo qual precisam ser protegidos para continuidade dos negócios de tais empresas.

³² DINIZ, Maria Helena. *Lei de Locações de Imóveis Urbanos Comentada*, 12ª edição. Editora Saraiva. São Paulo, 2012, p. 42.

³³ Ou seja, a empresa proprietária da infraestrutura transfere a posse ou direito de uso e gozo de espaço vertical (ou também chamada “área de exposição ao vento” ou simplesmente “AEV”) em determinado ativo para a operadora contratante, mediante pagamento de remuneração, nos termos estipulados no Contrato Máster firmado entre as partes.

3 Fundo de Comércio

3.1 Conceito

Para entender a discussão aqui proposta, necessário conceituar e entender detalhadamente o termo “fundo de comércio” ou “estabelecimento comercial”. Vale mencionar que a ideia inicial de fundo de comércio teve origem na Europa, consolidando-se na França, através da publicação, em 1872, de uma lei fiscal que estabeleceu a tributação do *fonds de commerce*³⁴. A partir deste momento, o termo foi difundido no restante da Europa.

Em que pese o objetivo deste trabalho seja tratar o fundo de comércio sob o ponto de vista do direito imobiliário, visando demonstrar a sua importância para a propositura, aceite e sucesso da ação renovatória, especialmente para *Tower Companies*, não há como negar que a área do direito que melhor trata do estabelecimento comercial é o direito empresarial, motivo pelo qual nos socorremos de alguns conceitos e explicações de doutrinadores conceituados deste ramo para consolidar a ideia que adotaremos ao longo deste estudo.

No âmbito do direito comercial, entende-se fundo de comércio como sinônimo de estabelecimento comercial. “*O estabelecimento comercial é um conjunto de meios destinados ao exercício da atividade comercial*”, nas palavras de José Edwaldo Borba³⁵. O Código Civil de 2002 explica, em seu art. 1.142 que “considera-se estabelecimento todo complexo de bens organizado, para exercício da empresa, por empresário, ou por sociedade empresária. ”. Vemos que o termo é tratado na lei de forma excessivamente abrangente, motivo pelo qual trazemos a interpretação dada ao dispositivo por Nelson Nery Junior e Rosa Nery³⁶:

Estabelecimento empresarial é o complexo de bens, materiais e imateriais, organizados pelo empresário ou sociedade empresária, para o fim de exercício da empresa (que é uma atividade). Esses bens devem estar organizados para a atividade da empresa, vale dizer, devem ter escopo produtivo bem como ligação intrínseca entre si - ligação funcional - para que possam constituir-se e caracterizar-se

³⁴ BUZAID, Alfredo. *Da Ação Renovatória*. Editora Saraiva. São Paulo, 1958, p. 36

³⁵ BORBA, José Edwaldo Tavares. *Direito Societário* – 10ª Edição. Editora Renovar, Rio de Janeiro, 2007, p. 63.

³⁶ NERY JUNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil Comentado* – 11ª Edição. Editora RT. São Paulo, 2014, p. 594

como integrantes do estabelecimento. Um conjunto ou agrupamento de bens isolados, sem a ligação funcional, em princípio não se caracteriza como estabelecimento, mas sim como integrante do patrimônio do empresário ou da sociedade empresária. O estabelecimento empresarial (ou fundo de comércio) não pode ser confundido com o patrimônio da sociedade.

Fabio Ulhôa Coelho³⁷, explica estabelecimento comercial da seguinte forma:

Estabelecimento empresarial é o conjunto de bens que o empresário reúne para a exploração de suas atividades econômicas. Compreende os bens indispensáveis ou úteis ao desenvolvimento da empresa, como as mercadorias em estoque, máquinas, veículos, marcas e outros sinais distintivos, tecnologia, etc. (...) A proteção jurídica do estabelecimento empresarial visa à preservação do investimento realizado na organização da empresa.

Entendimento semelhante temos na jurisprudência do STJ, conforme verifica-se nas decisões a seguir:

DISSOLUÇÃO. SOCIEDADE. INCLUSÃO. FUNDO DE COMÉRCIO. A Turma reiterou o entendimento de que o fundo de comércio - também chamado de estabelecimento empresarial (art. 1.142 do CC/2002) - integra o patrimônio da sociedade e, por isso, deve ser considerado na apuração de haveres do sócio minoritário excluído de sociedade limitada. **O fundo de comércio é o conjunto de bens materiais (imóveis, bens, equipamentos, utensílios etc.) e imateriais (marcas registradas, invenções patenteadas etc.), utilizados por empresário individual ou sociedade empresária no exercício de sua atividade empresarial.** O fato de a sociedade ter apresentado resultados negativos nos anos anteriores à exclusão do sócio não significa que ela não tenha fundo de comércio. (REsp 907014/MS, Rel. Min. Antônio Carlos Ferreira, julgado em 11/10/2011).

ADMINISTRATIVO - DESAPROPRIAÇÃO DE EMPRESA - INDENIZAÇÃO - FUNDO DE COMÉRCIO - JUROS COMPENSATÓRIOS - JUROS MORATÓRIOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de incluir na indenização de empresa expropriada o valor do fundo de comércio. 2. **O fundo de comércio é considerado patrimônio incorpóreo, sendo composto de bens como nome comercial, ponto comercial e aviamento, entendendo-se como tal a aptidão que tem a empresa de produzir lucros.** 3. A empresa que esteja temporariamente paralisada ou com problemas fiscais, tal como intervenção estatal, não está despidida do seu patrimônio incorpóreo, o qual oscila de valor, a depender do estágio de sua credibilidade no mercado. Situação devidamente sopesada pelo Tribunal de origem que adotou o arbitramento feito pelo perito, estimando o fundo de

³⁷ COELHO, Fabio Ulhôa. *Curso de Direito Comercial, volume 1* – 19ª Edição. Editora Saraiva. São Paulo, 2015, pp. 164 - 166

comércio em 1/3 (um terço) do patrimônio líquido ajustado a 31/05/1985. (...) 7. Recurso especial da União provido em parte. (REsp 704726/RS. Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 15/12/2005).

No Brasil, antes da legislação hoje em vigor, as renovações dos contratos de locação de imóveis comerciais eram regidas pelo Decreto nº 24.150/34 (também conhecida como Lei de Luvas), que trouxe pela primeira vez na lei brasileira o uso do termo fundo de comércio. Naquele momento, já é possível observar, inclusive na exposição de motivos do mencionado decreto, a importância da proteção do fundo de comércio, sendo este considerado bem de valor incorpóreo.

Já a atual e vigente Lei 8.245/1991 (Lei de Locações) prevê, em seus artigos 51 e 52 (cumulados com o art. 71 da mesma lei) os requisitos para propositura de ação renovatória. Nestes artigos, fica claro que o objetivo da previsão de instrumento da ação renovatória é a proteção do fundo de comércio da sociedade locatária.

Waldirio Bulgarelli explica o motivo da existência de tal proteção da seguinte forma:

A disciplina legal da locação de prédios utilizados no comércio (como base de estabelecimento mercantil) visou proteger o inquilino comerciante, impedindo que o locador se aproveitasse da valorização trazida pela atividade do comerciante ao imóvel do locador, ensejando a este cobrar o direito “ao ponto”, chamado na gíria mercantil de luvas, chaves, etc. Essa plus-valia ao imóvel do locador, acarretada pelo exercício contínuo durante certo tempo da atividade comercial do inquilino comerciante, ao apropriar-se dela o locador, pareceu iníqua, um verdadeiro enriquecimento injusto.³⁸

Mas voltemos à conceituação. De Plácido e Silva³⁹ define fundo de comércio como:

ponto, em que o negócio está estabelecido, pela popularidade do estabelecimento, o que constitui a sua fama, pela condição do negócio instalado, pela freguesia, nome comercial, marcas de fábrica e de comércio, enfim, por todo e qualquer elemento de que disponha o comerciante para desenvolvimento e realização de seus negócios.

Verifica-se na doutrina brasileira específica de direito imobiliário negligência ao tratar do tema. Alguns autores optam por simplesmente não o abordar quando explicam o art. 51 da Lei de Locações, limitando-se a expor os requisitos objetivos trazidos no

³⁸ BULGARELLI, Waldirio. *Contratos Mercantis* – 9ª Edição. Editora Atlas. São Paulo, 1997, p. 334.

³⁹ DE PLÁCIDO E SILVA. *Vocabulário Jurídico*, 32ª Edição. Editora Forense. São Paulo, 2016, p. 726

artigo mencionado.

Maria Helena Diniz⁴⁰, uma das poucas autoras a tratar de forma aprofundada o tema, em seus comentários sobre a Lei 8.245/91, destaca a preocupação do legislador ao tutelar o fundo de comércio, trazendo em sua explicação um primeiro conceito do termo:

Assim, o locatário que exerça atividade comercial ou industrial, explorando, ininterruptamente, pelo menos há três anos, o mesmo ramo negocial e tendo contratado locação, por escrito, pelo prazo mínimo de cinco anos, terá direito de renovar, pelo menos prazo, o contrato de locação não residencial, sem que tal renovação possa ser impedida pelo locador, tutelando-se assim, o fundo de comércio (*azienda*, na Itália, *goodwill a trade*, na Inglaterra, *Handelgesellschaft*, na Alemanha) criado pelo inquilino, ou melhor, o ponto de estabelecimento empresarial, que é 'o conjunto patrimonial organicamente agrupado para produção', constituído de bens e serviços.

O fundo de comércio, representado pela clientela, tem sido considerado pela nossa jurisprudência como uma universalidade jurídica, pois, com a propositura da renovatória, o comerciante empresário, desde que haja exploração da atividade empresarial, pretende renovar a locação para garantir a estabilidade no local por mais cinco anos. O fundo de comércio seria uma propriedade imaterial, que irá entrecortar-se com a propriedade do prédio locado. (...)

O fundo de comércio é o patrimônio que se cria e se incorpora ao estabelecimento com fins lucrativos, pela influência de múltiplos fatores, tais como a criatividade no atendimento da clientela, ampliando-a ou selecionando-a, de forma a tê-la como elemento preponderante no sucesso do ramo explorado.

A partir das definições trazidas acima, fica claro que o estabelecimento comercial (ou fundo de comércio) é o principal instrumento que o empresário tem à sua disposição para o desenvolvimento de sua atividade. Assim sendo, não conseguirá praticar as atividades previstas em seu objeto social⁴¹ caso seja, por algum motivo, impedido de utilizar seu estabelecimento comercial.

É através da possibilidade de emprego do estabelecimento comercial ou fundo de

⁴⁰ DINIZ, Maria Helena. *Lei de Locações de Imóveis Urbanos Comentada*, 11ª Edição. São Paulo, 2010. Editora Saraiva, pp. 226 e 227

⁴¹ Explicamos: "o objetivo social é um dos elementos mais sensíveis da sociedade, uma vez que, definido o escopo a que se propõe, demarca-lhe o âmbito em que exercerá a sua atividade." - BORBA, José Edwaldo Tavares. *Direito Societário* – 10ª Edição. Editora Renovar, Rio de Janeiro, 2007, p. 65. Em outras palavras, o objeto social da empresa delimita seu campo de atuação, pois nele a empresa deve indicar todas as atividades que praticará, enquanto busca o fim último da atividade empresarial, qual seja, lucro.

comércio, que a empresa poderá operar seus negócios, de acordo com seu objeto social, para obtenção do lucro. Estes são elementos essenciais para a prática da atividade empresarial, que deve ser protegida, tendo em vista os preceitos constitucionais da livre iniciativa e livre concorrência, garantidores da ordem econômica, nos termos do art. 170 da Constituição Federal.

Neste trabalho, verificamos a necessidade de interpretar o termo fundo de comércio de forma abrangente, tal qual feito pelo Superior Tribunal de Justiça. Isto porque, a aplicação do conceito abrangente, somado ao entendimento preciso do que é uma *Tower Company* e quais são suas atividades (pontos que veremos detalhadamente mais adiante), nos não deixa dúvida sobre a efetiva necessidade de proteção ao fundo de comércio de tais companhias.

A decisão de considerar o conceito amplo de fundo de comércio permite conferir ao empresário locatário real proteção ao seu negócio, atendendo inclusive ao princípio da função social da empresa⁴² (presente nos artigos 116 e 154 da Lei 6.404/73 em conjunto com o art. 170 da Constituição Federal). Definida a conceituação a ser utilizada no presente trabalho, passemos a entender como tal conceito se aplica ao modelo de negócios das *Tower Companies* e, em especial, o motivo de tal fundo necessariamente demandar a proteção conferida aos contratos de locação não residências pela Lei 8.245/91.

3.2 Aplicações do conceito de Fundo de Comércio às torres de telefonia

A partir da explicação técnica do conceito de fundo de comércio feita no item anterior (*conjunto de bens materiais e imateriais, corpóreos e incorpóreos, que constituem o estabelecimento comercial*), podemos inferir que, no caso das *Tower Companies*, o

⁴² Sobre a função social da empresa, explica José Afonso da Silva: “Já estudamos a função social da propriedade, quando examinamos o conteúdo do disposto no art. 5º, XXIII, segundo o qual a propriedade atenderá a sua função social. Isso aplicado ali à propriedade em geral, significa estender-se a todo e qualquer tipo de propriedade como um dos princípios a ordem econômica, reforça essa tese, mas a principal importância disso está na sua compreensão como um dos instrumentos destinados à realização da existência digna de todos e da justiça social. Correlacionando essa compreensão com a valorização do trabalho humano, a defesa do consumidor, a defesa do meio ambiente, a redução das desigualdades regionais e sociais e a busca do pleno emprego, tem-se configurada a sua direta implicação com a propriedade dos bens de produção, especialmente imputada à empresa pela qual se realiza e efetiva o poder econômico, o poder de dominação empresarial. Disso decorre que tanto vale falar em função social da propriedade dos bens de produção, como de função social da empresa, como de função social do poder econômico. DA SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo* – 35ª Edição. Editora Malheiros, São Paulo, 2012, pp. 815-816.

fundo de comércio é composto inclusive, e principalmente, pelas infraestruturas, tendo em vista que este é o principal ativo da companhia, que viabiliza toda sua atividade empresarial. As infraestruturas serão disponibilizadas para seus clientes que, caso contratem espaço no referido ativo, poderão instalar ali seus equipamentos para transmissão de sinais de telefonia. A escolha pela contratação ou não de uma determinada infraestrutura leva em consideração, principalmente, sua localização. Assim, é aquela e somente aquela infraestrutura, localizada estrategicamente em uma determinada localidade, que importa para a operadora, seja por motivos de cumprimento de meta de cobertura imposta pela ANATEL, seja por estratégia de atuação da operadora.

Na ocasião de eventual perda (pelo desmonte) de uma infraestrutura (seja por qualquer motivo), é certo que a *Tower Company* terá seu negócio significativamente afetado, pois perderá os clientes instalados naquele ativo, deixando de receber o valor acordado no contrato de compartilhamento. Além de perder o valor que já recebia em razão dos clientes ali instalados, perde também a possibilidade de novos compartilhamentos daquela mesma infraestrutura. Como falado, não basta que a *Tower Company* forneça à operadora a opção de instalar seus equipamentos em outra infraestrutura, pois a escolha de uma torre específica leva em consideração fatores, como exatamente a localização, que não podem ser substituídos. De nada adiantará para a operadora ter suas antenas realocadas em uma infraestrutura que não permita a cobertura daquela localização inicialmente contratada.

Não obstante o aspecto econômico, temos também que considerar que a população daquela localidade onde a torre estava instalada sofrerá com a perda de sinal de celular, existindo também, portanto, um aspecto social, pois haverá uma real afetação ao interesse social embutido na prestação dos serviços de telecomunicações. Sem contar que as operadoras de telefonia sofrerão prejuízos em razão do não fornecimento dos serviços aos usuários.

Como vemos, uma simples torre pode parecer irrelevante se pensarmos no cenário maior, considerando todo o território brasileiro. No entanto, para a população daquela localidade, o desmonte de uma infraestrutura e a perda de sinal, seja por horas ou dias (até que as operadoras consigam remanejar seus equipamentos para

infraestrutura próxima ou seja construída nova infraestrutura), tem impacto imediato e incalculável.

Ao não considerar a infraestrutura da *Tower Company* como fundo de comércio, apto a ser protegido pela ação renovatória, o judiciário ignora toda esta cadeia acima descrita, além de fechar os olhos para a construção doutrinária e jurisprudencial acerca do que realmente quer-se considerar como fundo de comércio e, em especial, o que se pretende proteger com a ampliação deste conceito.

Por tais motivos, demonstra-se mais que necessárias a proteção ao fundo de comércio das *Tower Companies*. Para chegar a tal conclusão, consideramos principalmente que o objetivo maior da ação renovatória é a proteção o fundo de comércio (conforme será explorado a fundo nos capítulos subsequentes), buscando tutelar não apenas o empresário mas também a comunidade que se beneficia do negócio instalado no imóvel, sobre o qual se busca a renovação compulsória através do instrumento citado.

Na jurisprudência atual⁴³, observamos cada vez mais presente a necessidade de ampliação do conceito de fundo de comércio, para que este abranja não apenas atividades que envolvam a circulação de bens propriamente dita (ideia antiga de “comércio”), passando a abranger todas as atividades ligadas e necessárias à obtenção de lucro pelo empresário. É neste sentido que não vemos outra saída para garantir segurança aos negócios das *Tower Companies* senão o de conferir às suas infraestruturas a proteção existente para fundo de comércio, nos termos explicados no item anterior.

⁴³ REsp 167.443/RJ. 6ª Turma. Rel. Min. Vicente Leal. Julgado em 23.06.2008.

4 Renovação de Locação Empresarial

4.1 Aspectos gerais

A noção moderna de contrato decorre de uma longa evolução, que acompanhou as modificações da sociedade, para que, pouco a pouco, fossem adaptadas as ideias até então existentes de contratação aos novos anseios da sociedade. Passou-se a conceber a ideia de função social dos contratos, sendo tal termo trazido no Código Civil de 2002, em seu art. 421. No referido dispositivo, fica claro que a autonomia da vontade, tão essencial para a formação do vínculo contratual em épocas passadas, encontra seu limite na referida função social.

Neste sentido, Paulo Nalin⁴⁴ explica:

A nova concepção de contrato é uma concepção social deste instrumento jurídico, para a qual não só o momento da manifestação da vontade (consenso) importa, mas em que também e principalmente os efeitos do contrato na sociedade serão levados em conta e em que a condição social e econômica das pessoas nele envolvidas ganha importância.

Os contratos firmados nos dias atuais devem atender não apenas as vontades das partes (ainda que, por outro lado, não podemos deixar de lado sua importância, pois sem ela não há contrato, tendo em vista que o indivíduo tem plena liberdade para contratar ou não), mas devem também considerar as consequências daquele vínculo para a coletividade. Temos então a primeira justificativa para a regulação e, de certa forma, cerceamento da autonomia de vontade imposta através da ação renovatória, qual seja, o atendimento ao princípio da função social.

Sobre a função social dos contratos, explica Caio Mário⁴⁵

A função social do contrato é um princípio moderno que vem a se agregar aos princípios clássicos do contrato, que são os da autonomia da vontade, da força obrigatória, da intangibilidade do seu conteúdo e da relatividade dos seus efeitos. Como princípio novo ele não se limita a se justapor aos demais, antes, pelo contrário vem desafiá-los e em

⁴⁴ NALIN, Paulo. *Do contrato: conceito pós-moderno em busca de sua formação na perspectiva civil-constitucional*. Editora Juruá. Curitiba, 2006, p. 28.

⁴⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*, 15ª Edição. Editora Forense, Rio de Janeiro, 2011, p. 13.

certas situações impedir que prevaleçam, diante do interesse social maior.

A partir de tal explicação, podemos concluir que o contrato moderno não deve mais ser visto exclusivamente sob o ponto de vista das partes, de forma individualista. O contrato deve também ser observado com enfoque social, sendo analisado o alcance que aquele documento possa ter na comunidade. Falamos que a liberdade contratual é amplamente reconhecida, mas seu exercício está condicionado ao atendimento de sua função social, bem como ao princípio da boa-fé, já explicado em capítulo anterior.

Este entendimento ficou sedimentado no Enunciado nº 23 da Jornada de Direito Civil de 2002, abaixo transcrito:

A função social do contrato, prevista no art. 421 do novo Código Civil, não elimina o princípio da autonomia contratual, mas atenua ou reduz o alcance desse princípio quando presentes interesses metaindividuais ou interesse individual relativo à dignidade da pessoa humana.

Sobre isso, explica Haroldo Verçosa⁴⁶:

Nestes termos, aparentemente o legislador do CC/2002 teria criado uma obrigação de atendimento à função social do contrato em geral sem estar baseado em comando constitucional direto, tanto quanto a Lei 6.404/1976 também o teria feito, ao estabelecer a função social da companhia. À primeira vista, portanto, a liberdade de contratar teria passado a submeter-se à função social que o instituto do contrato deveria exercer, mostrando-se, assim, como um dos seus pressupostos. [...]

Ao final do seu estudo Orlando Gomes chegou à conclusão de que o fenômeno da contratação passou por uma crise que causou a modificação de sua função tradicional, havendo deixado de ser mero instrumento do poder de autodeterminação privada, para se tornar instrumento que também deve realizar os interesses da coletividade, tendo vindo a adquirir, assim, uma função social.

Temos, portanto, que se atinge tanto a função social do contrato de locação quando há garantia de permanência da sociedade no imóvel em que encontra-se instalada, permitindo o tranquilo desenvolvimento da atividade empresarial, atingindo também positivamente a sociedade e equilibrando o interesse econômico (do locador) e a

⁴⁶ VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. *Direito Comercial: Teoria Geral do Contrato*, 2ª edição. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo, 2014, pp. 181 – 183.

preservação do interesse social.

Devemos considerar que, em contratos de locação não residenciais, onde a parte locatária é uma empresa que deseja ali instalar ou manter seu estabelecimento comercial (de acordo com o que foi explicado no capítulo anterior), os resultados de uma eventual não continuidade do contrato serão sentidos não apenas para as partes contratantes, mas também e especialmente, pelos terceiros que de alguma forma usufruíam da instalação de ponto comercial na localidade (podemos incluir aqui os funcionários da empresa em questão, os clientes do locatário e a sociedade em geral). Mesmo entendimento tem Rodrigo Garcia da Fonseca:

Ao prestigiar a socialidade, e especialmente a função social do **contrato, o legislador pretendeu que as relações entre as pessoas** e empresas não sejam mais vistas apenas naquilo que toca às partes envolvidas, mas que se considere também tudo que possa ter efeitos extraparte, afetando de alguma forma o meio social.⁴⁷

No antigo Código Civil de 1916, estava previsto que, ao final do contrato de locação, o locatário deveria entregar as chaves do imóvel e, até esta ocasião, continuaria efetuando o pagamento dos alugueis devidos no período. O locatário dependia única e exclusivamente da vontade do locador em continuar com a locação, estando sujeito à perda do ponto comercial, caso não cedesse às exigências do locador para realizar a renovação. Neste sentido, explica Alfredo Buzaid⁴⁸:

Antes desse decreto, com que propriamente se iniciou a proteção ao fundo de comércio, assegurando-se ao comerciante nos casos expressos, o direito à renovação do arrendamento, bem diverso era o sistema legal brasileiro. Segundo o Código Civil brasileiro⁴⁹, o locatário é obrigado a restituir a coisa, finda a locação, no estado em que a recebeu, salvas as deteriorações naturais do uso regular (art. 1.192, IV). A locação por tempo determinado cessa de pleno direito, findo o prazo estipulado, independentemente de notificação ou aviso (art. 1.194). [...] para o locatário comerciante que pôs o melhor dos seus esforços no estabelecimento e conseguiu organizar a clientela pela probidade de sua conduta e pela excelência de suas mercadorias, a aproximação do termo do contrato de locação era sempre angustiosa, porque ameaçava destruir o ponto que criara, ou pelo menos valorizara pelo seu trabalho. A segurança da atividade mercantil

⁴⁷ FONSECA, Rodrigo Garcia da. *A Função Social do Contrato e o Alcance do art. 421 do Código Civil*. Editora Renovar. Rio de Janeiro, 2007, p. 28.

⁴⁸ BUZAID, Alfredo. *Da Ação Renovatória*. Editora Saraiva. São Paulo, 1958, pp. 85-86

⁴⁹ Aqui trata-se do antigo Código Civil de 1916, o qual era impregnado de individualismos e liberalismo, mas palavras de Scavone Junior (SCAVONE JUNIOR, Luiz Antônio. *Direito Imobiliário*, 6ª edição. Editora Forense. Rio de Janeiro, 2016, p. 1187)

depende da continuidade da exploração no mesmo local.

Isso sujeitava o locatário à discricionariedade do locador e à especulação imobiliária, trazendo insegurança na condução de sua atividade empresarial. De acordo com Maria Helena Diniz, “a segurança da atividade empresarial dependerá da continuidade da exploração negocial no mesmo local. Se lícito fosse ao senhorio retomar o prédio por qualquer motivo, ou em qualquer circunstância, o inquilino ficaria exposto aos azares da especulação”⁵⁰. Silvio de Salvo Venosa, com entendimento similar, nos explica que “o direito a renovação vem imbuído de inelutável intuito de evitar o enriquecimento injustificado do locador, que poderia se locupletar com o ponto formado pelo locatário”.⁵¹

Ainda Maria Helena Diniz⁵², neste mesmo sentido, explica que:

A norma procura a proteção do inquilino comerciante ou industrial, obstando a que o locador tire proveito da valorização do imóvel locado, oriunda de exercício contínuo de atividade empresarial do locatário. É essa *plus* valia ao prédio do locador que leva a tutela jurídica do ponto de comércio, evitando o enriquecimento injusto do senhorio, protegendo o titular o fundo de comércio, isto é, inquilino-comerciante, dando-lhe estabilidade, levando em conta a clientela angariada pelo seu trabalho. Se o locatário comerciante ou empresário, que se esforçou no estabelecimento instalado no prédio locado para organizar a clientela, pela probidade de sua conduta, pelos seus bons produtos, não tivesse direitos à renovatória, destruir-se-ia o ponto que criou.

A situação começa a mudar com a proteção trazida pela antiga Lei de Luvas (Decreto 24.150/1934), que trouxe a garantia ao locatário de renovação compulsória do contrato de locação não residencial quando atendidos os requisitos. A Lei de Luvas destinava-se à proteção do fundo de comércio e determinava que o locatário comerciante que locasse um imóvel por pelo menos 5 anos, para desenvolvimento de suas atividades, e tivesse mantido seu ramo de atuação nos últimos 3 anos, poderia exigir do locador a renovação da locação, independente da vontade do locador.

Além do mencionado Decreto, a antiga Constituição Federal de 1934, a partir da emenda 217, também passou a prever em seu art. 127 a possibilidade de renovação

⁵⁰ DINIZ, Maria Helena. *Lei de locações de imóveis urbanos comentada*, 12ª edição. Editora Saraiva. São Paulo, 2012, p. 260.

⁵¹ VENOSA, Silvio de Salvo. *Lei do Inquilinato Comentada – doutrina e prática*, 12ª edição. Editoras Atlas. São Paulo, 2013, p. 234

⁵² DINIZ, Maria Helena. *Idem*, p. 260

do contrato de locação pelo inquilino. Alfredo Buzaid⁵³ nos traz a justificativa apresentada para a referida ementa, constante dos Anais da Assembleia Nacional Constituinte (Imprensa Oficial, 1937, vol. XIX, p. 382), que ilustra o raciocínio acima apresentado:

A propriedade comercial, abrangendo todo esse conjunto de elementos materiais e imateriais que formam o chamado fundo de comércio, é protegida em numerosos países contra o enriquecimento exagerado do proprietário, pois sem essa proteção legal perderia o locatário, vítima de novas luvas extorsivas no fim de cada período contratual, todo fruto desse seu ingente trabalho e esforçadíssima cooperação. A preferência do arrendatário à renovação do contrato de locação do imóvel ocupado por estabelecimento de comércio ou de indústria, é, pois, um direito que lhe deve ser reconhecido de modo expresso por amor aos princípios da mais elementar justiça.

A nova Lei de Locações manteve o instituto sem muitas modificações, incorporando apenas pontuais melhorias já praticadas pela jurisprudência antes do advento da Lei. Esta evolução é explicada por Cláudio Cintra Zarif nos seguintes termos⁵⁴:

Quando a locação de imóveis urbanos passou a ser regulada pela Lei 8.245/1991, o legislador optou por trazer para o bojo dessa lei as regras pertinentes à renovação compulsória da locação, unificando tal disciplina da locação urbana nesse diploma. Tanto que a Lei do Inquilinato, em seu art. 90, I, deixou claro que revoga o Decreto 24.150/1934.

Ao trazer para o bojo da Lei do Inquilinato a garantia e a disciplina da renovação compulsória da locação não residencial, o legislador reproduziu, em diversos pontos o quanto até então constava na Lei de Luvas. Claro que fez acréscimos, exclusões e alterações, mas, no geral, não se pode dizer que a matéria tenha sofrido grande alteração.

Também Fabio Ulhoa Coelho⁵⁵ tem entendimento similar:

Foi com a edição do Decreto n. 24.150 de 1934, que o direito brasileiro passou a tutelar o direito de inerência ao ponto comercial do comerciante locatário. Este diploma jurídico, conhecido como lei de luvas, estabeleceu a sistemática pela qual a relação locatícia com determinadas características [...] facultava ao locatário a sua

⁵³ BUZAID, Alfredo. *Da Ação Renovatória*. Editora Saraiva. São Paulo, 1958, p. 87.

⁵⁴ ZARIF, Cláudio Cintra. *Ações Locatícia*. Editora Método. Rio de Janeiro, 2010, p. 182.

⁵⁵ COELHO, Fábio Ulhoa. *Comentário à lei de locação de imóveis urbanos*: Lei n. 8.245 de 18 de outubro de 1991. Coordenação de Juarez de Oliveira. Editora Saraiva. São Paulo, 1992, p. 320.

renovação compulsória. Ou seja, a relação locatícia se prorrogava independente da vontade do locador. O Decreto 24.150/34 foi expressamente revogado pela nova lei de locação (art. 90, I), mas esta prevê, em linhas gerais, a mesma sistemática.

Hoje, o locatário tem duas formas de proteger seu ponto: sendo proprietário do imóvel onde exerce suas atividades ou firmando contrato de locação que atenda aos requisitos elencados na Lei de Locações para exigir do locador, ao final do prazo contratual, a renovação do contrato de locação, mesmo que cheguem a um acordo para fazê-lo amigavelmente. A certeza de que o fundo de comércio está protegido é, certamente, um dos fatores que determinarão o sucesso do empreendimento. E o motivo é bastante simples: os prejuízos e transtornos decorrentes da suspensão, ainda que momentânea, das atividades da empresa pode resultar em prejuízos diretos e indiretos (como a redução do faturamento durante o período de inatividade). Desta forma, é inegável o total interesse do empresário de manter seus negócios funcionando no local onde inicialmente foi instalado e a importância do referido instituto.

Veremos de forma aprofundada em capítulo posterior que, no caso das *Tower Companies*, isso não apenas ocorre como tem seus efeitos negativos potencializados, por se tratar de um serviço de utilidade pública, como dito anteriormente. Já explicamos que o desmonte de uma infraestrutura tem impacto direto e altamente negativo para diversos sujeitos, entre eles a própria companhia, seus clientes (operadoras de telefonia) e principalmente a população local, que corre o risco de ficar sem sinal de celular em razão da remoção da torre e, conseqüentemente, dos equipamentos nela instalados.

Hoje temos a ação renovatória como um instituto consolidado, dando efetiva proteção ao fundo de comércio alcançado pelo empresário locatário, quando que atendidos os requisitos previstos na legislação vigente já citada, e trazendo segurança ao desenvolvimento da atividade comercial desenvolvida pelo locatário. A seguir, explicaremos pormenorizadamente os requisitos que devem ser atendidos pelo locatário para que tal proteção seja concedida à seu contrato de locação e, conseqüentemente, ao fundo de comércio naquele ponto estabelecido.

4.2 Requisitos da Ação Renovatória

Apesar da importância da ação renovatória para o cumprimento da função social da propriedade, conforme explicado anteriormente, este direito não é absoluto, tendo em vista que para o seu exercício o locatário deve observar alguns requisitos. A Lei n. 8.245/91 traz em seus artigos 51 e 71 tais requisitos para o ingresso, pelo locatário, de ação renovatória:

Art. 51. Nas locações de imóveis destinados ao comércio, o locatário terá direito a renovação do contrato, por igual prazo, desde que, cumulativamente:

I - o contrato a renovar tenha sido celebrado por escrito e com prazo determinado;

II - o prazo mínimo do contrato a renovar ou a soma dos prazos ininterruptos dos contratos escritos seja de cinco anos;

III - o locatário esteja explorando seu comércio, no mesmo ramo, pelo prazo mínimo e ininterrupto de três anos.

Art. 71. Além dos demais requisitos exigidos no art. 282 do Código de Processo Civil, a petição inicial da ação renovatória deverá ser instruída com:

I - prova do preenchimento dos requisitos dos incisos I, II e III do art. 51;

II - prova do exato cumprimento do contrato em curso;

III - prova da quitação dos impostos e taxas que incidiram sobre o imóvel e cujo pagamento lhe incumbia;

IV - indicação clara e precisa das condições oferecidas para a renovação da locação;

V – indicação do fiador quando houver no contrato a renovar e, quando não for o mesmo, com indicação do nome ou denominação completa, número de sua inscrição no Ministério da Fazenda, endereço e, tratando-se de pessoa natural, a nacionalidade, o estado civil, a profissão e o número da carteira de identidade, comprovando, desde logo, mesmo que não haja alteração do fiador, a atual idoneidade financeira;

VI - prova de que o fiador do contrato ou o que o substituir na renovação aceita os encargos da fiança, autorizado por seu cônjuge, se casado for;

VII - prova, quando for o caso, de ser cessionário ou sucessor, em virtude de título oponível ao proprietário.

Vemos que os requisitos são taxativos e devem ser cumpridos pelo autor da ação. Ressalta-se, no entanto, que se preenchidos, o juiz não pode deixar de renovar o contrato em discussão ⁵⁶ ⁵⁷. Lembramos também que na renovação obtida através do instrumento aqui em discussão, não se trata de prorrogação de prazo, mas sim de um

⁵⁶ SCAVONE JUNIOR, Luiz Antônio. *Direito Imobiliário*, 6ª edição. Editora Forense. Rio de Janeiro, 2016, p. 1188

⁵⁷ Posição contrária – Amador Paes de Almeida: “Ao contrário do que afirmam os leigos, a Lei de Luvas não assegura ao inquilino, como erroneamente se propaga, mais cinco anos de contrato, mas apenas e tão somente o direito de postular, em juízo, a renovação judicial do contrato de locação.” (DE ALMEIDA, Amador Paes. *Locação Comercial*. Editora Saraiva. São Paulo, 1999, p. 53)

novo contrato⁵⁸.

Lembramos também que a renovação do contrato pode e deve ser feita extrajudicialmente, por acordo entre as partes. A propositura de ação renovatória serve para os casos em que o locador nega ao locatário o direito de renovar o contrato de locação não residencial que está por terminar. Sendo iniciada a ação renovatória, o contrato inicialmente firmado será rediscutido, tendo em vista que conforme falado, será realizado um novo contrato e não apenas prorrogar-se-á o prazo do contrato de locação original.

Antes de adentrarmos na análise dos requisitos supramencionados, destacamos que o caput do art. 51 menciona “locação de imóveis destinados ao comércio”. Não há qualquer dúvida que a possibilidade de renovar o contrato de locação através de ação judicial é exclusiva para locação empresarial (não residencial). O art. 55 da mesma lei traz a definição do que se considera como locação não residencial, para fins de ação renovatória: “Considera-se locação não residencial quando o locatário for pessoa jurídica e o imóvel destinar-se ao uso de seus titulares, diretores, sócios, gerentes, executivos ou empregados”.

Superados estas premissas acerca da ação renovatória, passemos a analisar os requisitos do art. 51 da Lei n. 8.245/91, sob o prisma do inquilino-empresa.

4.2.1 Contrato escrito e com prazo determinado

O inciso I do art. 51 prevê que, para que o locatário obtenha o direito à renovação compulsória de seu contrato de locação não residencial, tal contrato deverá ter sido celebrado por escrito e com prazo determinado. Desta forma, verifica-se que não existe direito a renovação caso não haja contrato escrito e, da mesma forma, não poderá ser renovado compulsoriamente um contrato por prazo indeterminado⁵⁹, ainda que a contratação tenha se iniciado por prazo determinado.

⁵⁸ DINIZ, Maria Helena. *Lei de locações de imóveis urbanos comentada*, 12ª edição. Editora Saraiva. São Paulo, 2012, p. 253.

⁵⁹ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Lei do Inquilinato Comentada – doutrina e prática*, 12ª edição. Editoras Atlas. São Paulo, 2013, p. 235

Vemos já nesse primeiro requisito que a locação para a qual se pretende a renovação compulsória difere da locação geral prevista na parte geral da Lei n. 8.245/91, tendo em vista que esta não exige forma escrita.

Sobre este inciso, explica Maria Helena Diniz⁶⁰:

Além de celebrado por instrumento público ou particular, seja por tempo determinado; logo para a ação de renovação compulsória do contrato de locação para fins empresariais, não se poderá dispensar a apresentação de instrumento escrito, público ou particular, do contrato a renovar. Requisito essencial para a legitimidade ativa e interesse processual na ação renovatória e a existência de contrato escrito com prazo determinado, nos termos do art. 51 da Lei nº 8.245/1991.

Sabemos que é admitido no direito Brasileiro também o contrato em sua forma verbal, quando forma específica não é estipulada em lei para validade do contrato. Amador Paes de Almeida⁶¹ entende que a exigência de contrato escrito trazida no art. 51 da Lei de Locações põe fim à polêmica antes existente sobre a forma do contrato de locação. Explica ainda, citando Alfredo Buzaid, que:

agiu bem o legislador (ao instituir tal previsão). Conquanto o contrato verbal também exista e, como põe em relevo 'Alfredo Buzaid', a validade do contrato não dependa de forma especial, a verdade é que muito dificilmente se comprovaria, em juízo, o prazo determinado em se tratando de locação verbal, não se podendo, de modo seguro e inquestionável, verificar o preenchimento de um dos pressupostos fundamentais da renovação.

Vemos, portanto, que a obrigatoriedade de apresentação de instrumento escrito para que seja garantida a renovação compulsória do contrato de locação colabora com a verificação do atendimento dos requisitos do art. 319 do novo Código de Processo Civil (ou antigo art. 282 do revogado Código de Processo Civil, conforme apontado pela Lei de Locações) e para verificação de legitimidade das partes.

Com relação à exigência de contrato por prazo determinado, apenas temos a acrescentar que o novo contrato que será celebrado com a renovação via ação judicial terá o mesmo prazo do contrato original e também que contratos com prazo

⁶⁰ DINIZ, Maria Helena. *Lei de locações de imóveis urbanos comentada*, 12ª edição. Editora Saraiva. São Paulo, 2012, p. 253

⁶¹ DE ALMEIDA, Amador Paes. *Locação Comercial*. Editora Saraiva. São Paulo, 1994, pp. 56-57.

indeterminados não estão protegidos pela possibilidade de renovação compulsória.

De forma resumida explica Scavone Junior⁶²:

Seja como for, o contrato deve ser escrito e por prazo determinado. Convém lembrar que o contrato de locação pode ter sido ajustado verbalmente. A locação se comprovará, nessa hipótese, pelos recibos, depósitos, testemunhas, etc., mas não terá validade para justificar a ação renovatória. Da mesma forma, o contrato que já terminou e continua em vigor por prazo indeterminado é válido, mas serve para contagem do prazo da ação renovatória.

4.2.2 Prazo contratual mínimo ou soma dos prazos contratuais de 5 anos

Falamos anteriormente que o contrato de locação não residencial a ser renovado deve ser escrito e com prazo determinado. Pelo inciso II do art. 51 da Lei 8.245/91, este prazo deve ser de, no mínimo, 5 anos, ou ainda a soma dos contratos escritos firmados deve atingir este mesmo prazo quinquenal.

Esta segunda hipótese (soma de prazos contratuais) inexistia no antigo Decreto 24.150 e foi introduzida pela Lei nº 8.245/91, após construção jurisprudencial aceitando a soma de contratos com prazos inferiores à cinco anos para a contagem do tempo mínimo para fins de ação renovatória. Durante a vigência do antigo Decreto, dava-se ao dispositivo uma interpretação literal (era obrigatória a apresentação de contrato com prazo mínimo de 5 anos), abrindo campo de manobra para que o locador impedisse a configuração do tempo necessário para aquisição do direito à renovação compulsória. Firmava-se contrato com prazo inferior à cinco anos e, após período sem contrato vigente, era celebrado novo contrato com prazo também inferior a cinco anos.

Naquele tempo os tribunais começavam a aceitar a soma dos prazos contratuais para contabilizar os cinco anos requeridos por lei. Apesar do entendimento dos tribunais acerca da possibilidade de soma de prazos, havia na doutrina relevante posição contrária, a saber⁶³:

Considera essencial, para ficar sujeito ao *jus speciale*, que o contrato tenha duração mínima de cinco anos. Ora, o que a lei dispôs para valer

⁶² SCAVONE JUNIOR, Luiz Antônio. *Direito Imobiliário*, 6ª edição. Editora Forense. Rio de Janeiro, 2016, p. 1189.

⁶³ BUZAID, Alfredo. *Da Ação Renovatória*. Editora Saraiva. São Paulo, 1958, p. 207-208.

como requisito essencial, não pode a jurisprudência transformar em requisito secundário e acidental, sem ofender frontalmente a regra jurídica. Esquecida que sua missão primordial é *jus dicere* e não *jus dare*, uma tendência dos tribunais, largamente difundida entre nós, acabou por admitir renovatória fundadas em contratos que não preenchiam estritamente a exigência da lei; afirmou, por um lado, que os contratos celebrados por prazo inferior a cinco anos buscavam fraudar a lei e, por outro lado, que é legítima a soma dos prazos menores, de contratos sucessivos e ininterruptos, tendo em vista a proteção ao fundo de comércio. Esta interpretação afigura-se errônea e artificial.

A tendência do judiciário em aceitar a soma dos prazos contratuais menores que cinco anos ocorreu pois restou claro que esta forma de contratação tinha como objetivo única e exclusivamente a fraude ao intuito do legislador. A reiterada posição da jurisprudência neste sentido resultou na construção da ideia de *accessio temporis* (nome dado à possibilidade de soma de prazos para contagem do prazo quinquenal previsto na Lei de Locações), posteriormente incluída na nova Lei de Locações. Sobre a evolução legislativa para consolidação desta posição, explica Maria Helena Diniz⁶⁴ que:

A jurisprudência veio, então, garantir a renovatória quando, somando tais prazos contratuais, se perfizesse um total de 5 anos. No entanto, será preciso esclarecer, nem sempre a locação comercial com prazo inferior a cinco anos poderá ser interpretada como um expediente de fraude à lei, de que se valeria o locador para escapar da renovatória (AJ, 75:219; RT, 610:154). A maioria dos nossos juízes e tribunais manifestou-se favorável à soma de prazos, desde que tenha havido continuidade da exploração do fundo de comércio, sob o fundamento de que, se a intenção do locador foi impedir a renovação contratual, essa redução iria ferir os direitos tutelados pela lei, insuscetíveis de renúncia, mesmo pelo próprio inquilino (AJ, 75:219, 77:338).

Temos então que o contrato de locação não residencial escrito deverá ter prazo de 5 anos para que seja possível a renovação compulsória através de ação renovatória, mas, não sendo este o caso, admitir-se-á soma dos prazos menores para contagem do quinquênio, garantindo assim o direito do locatário. Em uma primeira leitura do dispositivo, é possível imaginar que para que efetivamente ocorra a soma dos prazos contratuais, além de todos os contratos existentes terem sido feitos por escrito, é necessário que não haja lapso temporal entre eles (“soma dos prazos ininterruptos dos contratos escritos”).

⁶⁴ DINIZ, Maria Helena. *Lei de locações de imóveis urbanos comentada*, 12ª edição. Editora Saraiva. São Paulo, 2012, p. 256.

Verificamos, no entanto, pelos julgados abaixo transcritos, que a interpretação do dispositivo não é feita de forma literal pelos tribunais brasileiros, que têm aceitado um “breve” lapso temporal entre um contrato e outro:

LOCAÇÃO COMERCIAL. AÇÃO RENOVATÓRIA. ACESSÃO DE TEMPO. É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que se breve o interregno entre os contratos escritos, é permitido o *accessio temporis* para viabilizar o perfazimento do prazo mínimo legal, exigido na Lei de Luvas para a renovação da locação. Recurso especial conhecido e provido.

(...) Esta egrégia Corte, através de reiteradas decisões, pacificou entendimento no sentido de que se breve o interregno entre os contratos escritos, é permitido o *accessio temporis* para viabilizar o perfazimento do prazo mínimo legal, exigido na Lei de Luvas para a renovação da locação. (REsp 14540. STJ, 4ª Turma. Rel. Min. Cesar Asfor Rocha. Julgado em 20.02.1997. DJ 14.04.1997).

PROCESSO CIVIL LOCAÇÃO AÇÃO RENOVATÓRIA EXISTÊNCIA DE PEQUENO LAPSO DE TEMPO ENTRE DOIS CONTRATOS ESCRITOS ACCESSIO TEMPORIS POSSIBILIDADE. 1. Pacificou-se no e. STJ entendimento no sentido de que “embora inadmitida na letra mesma da lei atualmente em vigor, a existência de hiato entre os contratos escritos, por ‘ininterruptos’ os prazos contratuais a serem somados, esta Corte Superior de Justiça firmou sua jurisprudência no sentido de afirmar a possibilidade do *accessio temporis*, mesmo após a edição da Lei nº 8245/91, nas hipóteses em que for curto o período existente entre os contratos escritos. (Agravado de Instrumento n. 0299074-63.2011.8.26.0000. TJSP, 35ª Câmara de Direito Privado. Rel. Des. Artur Marques. Julgado em 15.02.2012).

Boa parte da doutrina mantém o mesmo entendimento, no sentido de aceitar a existência de pequenos espaços de tempo entre contratos. Entre eles, Maria Helena Diniz⁶⁵:

Sem embargo dessa opinião, há julgados que têm admitido a soma de prazos de contratos locatícios para pedir a ação renovatória mesmo que tenha existido entre eles pequenos lapsos de tempo. E alguns julgados, como vimos, chegaram a aceitar a soma de prazos de locação verbal anterior ao escrito (RT, 385:178, 592:270), mas prevaleceu o entendimento que só se admite a soma de prazos de contratos locatícios escritos, o que a nova lei veio fortalecer.

Scavone Junior⁶⁶ tem adota a mesma linha, mas lembra ainda que o problema, ao

⁶⁵ DINIZ, Maria Helena. *Lei de locações de imóveis urbanos comentada*, 12ª edição. Editora Saraiva. São Paulo, 2012, p. 258.

⁶⁶ SCAVONE JUNIOR, Luiz Antônio. *Direito Imobiliário*, 6ª edição. Editora Forense. Rio de Janeiro, 2016, p. 1189.

admitir-se a possibilidade de *accessio temporis* mesmo que com lapsos temporais entre os contratos, é saber com precisão qual seria este “interregno” a que se refere a jurisprudência. Não existe uniformidade no tratamento desta questão nos tribunais, sendo decidido caso a caso, de acordo com o entendimento do magistrado competente para apreciar a causa.

Superada a discussão sobre o *accessio temporis*, convém mencionar também o impasse existente sobre o prazo de renovação do contrato, quando proposta a ação renovatória. O art. 51 da Lei de Locações prevê que “o locatário terá direito a renovação do contrato, por igual prazo (...)”. Nas hipóteses de contrato único, com prazo mínimo de cinco anos, a discussão é inexistente – o novo prazo contratual será igual ao do contrato primário.

No entanto, quando consideramos a possibilidade já apresentada do *accessio temporis*, esta clareza desaparece. Qual seria o prazo do contrato decorrente da ação renovatória? Seria de cinco anos ou aplicar-se-ia o prazo do último contrato firmado? Caso a decisão do julgador fosse de renovar o contrato por prazo igual ao último contrato existente, presenciáramos uma total ineficácia do instrumento de renovação previsto na lei. Pegando o exemplo de cinco contratos escritos, com prazo de um ano cada, caso este último fosse renovado pelo mesmo período, ou seja, mais um ano, certamente teríamos o final do contrato, antes mesmo da sentença da respectiva ação renovatória. Neste sentido, Carlyle Popp⁶⁷:

O melhor entendimento, efetivamente, não é o defendido pelo STJ, pois tal ideia, além de tudo tem um inconveniente prático. Sabe-se dos expedientes utilizados pelo locador para inviabilizar a renovação compulsória da locação. Um deles é o firmamento dos contratos anuais. Ora, sob tal enfoque seria necessária a propositura de ações renovatórias todo ano, uma sobre a outra, visto que o trâmite destas demandas não demora menos do que três a quatro anos.

Também José Carlos de Moraes Salle⁶⁸ ensina no mesmo sentido:

Todavia, como o caput do art. 51 alude à renovação por igual prazo, qual será este prazo? O de cinco anos resultante da soma dos prazos

⁶⁷ POPP, Carlyle. *Comentários à nova Lei do Inquilinato* – 4ª edição. Editora Juruá. Curitiba, 1996, p. 268.

⁶⁸ SALLES, José Carlos de Moraes. *Ação Renovatória de Locação Empresarial* – 2ª edição. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo, 2002, pp. 55-57

dos dois contratos escritos e ininterruptos? Ou o de dois anos, correspondente ao prazo do último dos contratos levados em consideração? (...) Assinala-se, entretanto, que o Decreto 24.150/34 não continha em seu art. 2º a expressão “por igual prazo”, constante do art. 51 da nova Lei do Inquilinato (Lei 8.245/91). Esta expressão, inserta no caput do art. 51, nos leva à conclusão de que, atualmente, a renovação do contrato de locação não poderá ser inferior a cinco anos, uma vez que, nos precisos termos do inc. II da mencionada norma, o prazo mínimo do contrato a renovar ou a soma dos prazos ininterruptos dos contratos escritos deve ser de cinco anos.

Conforme falamos, este não é um tema pacífico, uma vez que no referido dispositivo está claro que a renovação ocorrerá pelo mesmo prazo do contrato renovado e, ainda assim, os tribunais têm entendimentos dissonantes. Desta forma, temos diversos julgados com entendimento contrário ao então apresentado, como se verifica a seguir:

LOCAÇÃO COMERCIAL. AÇÃO RENOVATÓRIA. PRAZO. NOVO CONTRATO. O prazo do novo contrato, prorrogado por conta de ação renovatória, deve ser fixado na mesma base da avença anterior. A soma dos prazos dos diversos contratos sucessivos, *accessio temporis*, é admitida apenas para facultar ao locatário o uso da renovatória. Precedentes do STJ. Recurso provido. (REsp 547369/MG. STJ – 5ª Turma. Rel. Min. Felix Fischer. Julgado em 23.03.2004. DJ 10.05.2004).

AÇÃO RENOVATÓRIA DE LOCAÇÃO. PRAZO DO CONTRATO RENOVADO. ARTIGO 51 DA LEI 8.245/91. 1. O prazo da prorrogação do contrato de locação estabelecido por força de ação renovatória deve ser igual ao do ajuste anterior, observando o limite máximo de 5 anos. Inteligência do artigo 51 da Lei nº 8.245/91. Recurso conhecido e provido. (REsp 182713/RJ. STJ – 6ª Turma. Rel. Min. Hamilton Carvalhido. Julgado 17.08.1999. DJ 27.09.1999).

APELAÇÃO CÍVEL. LOCAÇÃO COMERCIAL. AÇÃO RENOVATÓRIA. ÔNUS DA PROVA. CASO CONCRETO. PRAZO DA RENOVAÇÃO. RENOVAÇÃO PELO PERÍODO ESTIPULADO NO PACTO ANTERIOR, NOS TERMOS DO ART. 51, CAPUT, DA LEI 8.245/1991. CONTAGEM DO PRAZO DO CONTRATO RENOVADO SERÁ A PARTIR DO TÉRMINO DO NEGÓCIO JURÍDICO REALIZADO. VALOR DO ALUGUEL. LAUDO PERICIAL IDÔNEO E AMPARADO EM CRITÉRIO CIENTÍFICO DEVE SERVIR DE PARÂMETRO PARA ESTABELECEER O VALOR DE MERCADO DA LOCAÇÃO. ÔNUS SUCUMBENCIAS INVERTIDOS. DERAM PROVIMENTO AO PRIMEIRO APELO E NEGARAM PROVIMENTO AO SEGUNDO APELO. UNÂNIME.

(...) Com efeito, dentre os critérios ensejadores da segurança da segurança da atividade comercial está o fato de sua exploração ocorrer no mesmo local. Por esta razão, o legislador assegurou ao inquilino comerciante o direito de renovar o contrato de locação por igual prazo quando presentes os requisitos legais (art. 62, incs. I, II e III da Lei nº 8.245/91, a fim de evitar que este fique exposto à eventual especulação desproporcional. Contudo, tal ação não pode ser utilizada

para que o proprietário do imóvel fique vinculado eternamente ao locatário, mas sim para que este não seja vítima do fator surpresa de rompimento do contrato - excetuadas, por óbvio, as hipóteses em que a lei autoriza a rescisão - e tenha um prazo razoável para reorganizar a sua atividade em outro lugar. Essa limitação temporal está expressa no caput do art. 51 da Lei nº 8.245/91 que determina a renovação por igual prazo. Tendo em vista que o último contrato firmado entre as partes estipula na cláusula primeira, a locação pelo período de 24 meses, com data final em 31/01/2008 (fl. 07), a sua renovação será pelo mesmo prazo, a contar do término do respectivo negócio jurídico. Destarte, é totalmente descabida a pretensão da autora/apelante de que o prazo de renovação fosse fixado em 06 anos, que corresponde ao período total de locação do imóvel e não de seu último contrato – conforme estabelece o art. 51 da Lei nº 8.245/91 – pois haveria contrariedade à legislação que regulamenta o tema, principalmente no que pertine à finalidade da norma. (Apelação Cível nº 70030900690. TJRS – 15ª Câmara Cível. Rel. Des. Otávio Augusto de Freitas Barcellos. Julgado em 19.08.2009).

Estes são pontos de discussão que demandariam alteração na Lei de Locações para serem pacificados. A obrigatoriedade de um prazo mínimo para contratos não residenciais (da mesma forma como ocorre com os contratos residenciais, que devem ter prazo de, pelo menos 30 meses) poderia ser uma alternativa uniformizar os casos envolvendo tais contratos, evitando assim que o judiciário crie um ambiente de insegurança ao promover julgamentos desiguais para casos semelhantes. Por ora, apenas é certo que, para garantir seu direito à ação renovatório, o locatário deverá se assegurar que seu contrato cumpra os requisitos do art. 51 e 71 da Lei 8.245/91 de forma que não reste matéria para discussão e, para tanto, deverá apresentar contrato escrito e com prazo igual ou superior à cinco anos.

Por fim, a Lei de Locações prevê de forma expressa que o direito assegurado a soma dos prazos contratuais para cumprimento da exigência de cinco anos pode ser aproveitado pelos cessionários ou sucessores autorizados da locação. Neste sentido, inexistente a obrigação de que o imóvel tenha sido ocupado pelo mesmo locatário durante todo o período de cinco anos, bastando, portanto, que se trate da mesma relação locatícia. Este direito é demasiadamente importante para o presente estudo pois, conforme falamos no Item 1.2 deste trabalho, nos últimos anos, 3 das 4 maiores operadoras de telefonia móvel, Vivo, Tim, e Oi, realizaram venda de seus ativos para *Tower Companies*, a fim de levantar capital para fins diversos.

Com a transferência da infraestrutura para as *Tower Companies* também o contrato

de locação do terreno onde a torre está instalada é cedido, passando as obrigações da parte locatária à nova proprietária da infraestrutura. Chegado o momento de renovar o contrato, em muitos casos, o locador exige o aumento desproporcional do valor de aluguel, pois tem ciência que o desmonte da infraestrutura é bastante elevado. O tempo dos contratos inicialmente firmados com as operadoras e posteriormente cedidos às *Tower Companies* é somado e aproveitado por estas últimas para a propositura da ação renovatória, bastando a comprovação da cessão do contrato de locação não residencial.

4.2.3 Exploração do comércio, no mesmo ramo, pelo prazo mínimo de 3 anos

Os requisitos essenciais para a propositura da ação renovatória, trazidos no art. 51 da Lei de Locações, são cumulativos. Vimos até agora os dois primeiros elementos essenciais para a garantia do direito do locatário de renovar compulsoriamente o contrato de locação não residencial para a proteção ao seu fundo de comércio, quais sejam, contrato celebrado por escrito e com prazo determinado, sendo que tal prazo, ou a soma dos prazos ininterruptos dos contratos escritos celebrados seja de cinco anos (incisos I e II do art. 51 da Lei 8.245/91). O mesmo dispositivo traz como terceiro requisito a exploração do comércio, no mesmo ramos, pelo prazo mínimo e ininterrupto de três anos (inciso III do referido artigo). Lembramos que as condições previstas neste art. 51 são cumulativas e, desta forma, deverá o locatário demonstrar que está em conformidade com todas elas.

A razão dessa exigência reside no fato de a lei considerar que a exploração de determinada atividade apenas gera fundo de comércio tutelável pela ação renovatória após decorridos três anos de exploração da mesma atividade. Antes de passado tal prazo, entendeu o legislador que o negócio não estaria suficientemente consolidado a ponto de formar clientela⁶⁹. Trata-se de presunção absoluta (*iure et de iure*), isto é, que não admite prova em contrário. Desta forma, ainda que o locatário consiga demonstrar que efetivamente consolidou seu fundo de comércio naquela localidade, antes de decorridos os três anos fixados em lei, não cumprirá o terceiro requisito imposto pelo art. 51 da Lei de Locações.

⁶⁹ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Lei do Inquilinato Comentada – doutrina e prática*, 12ª edição. Editoras Atlas. São Paulo, 2013, p. 238

Comentado este inciso, Alfredo Buzaid⁷⁰ explica que:

Enquanto o contrato de locação deve ter uma duração mínima de cinco anos, contentou-se a lei em exigir três para a exploração do comércio ou indústria. Estes prazos não poderiam ser coincidentes, porque da formação do contrato à abertura do estabelecimento cuidou o legislador, com todo acerto, que deveria medear um espaço de tempo razoável à instalação da casa e experiência da atividade comercial ou industrial exercida no imóvel.

A exploração do mesmo ramo de atividade por pelo menos três anos é requisito de admissibilidade da ação. Desta forma, no momento da propositura da ação este prazo já deve estar completo e, não estando, deverá a ação ser julgada improcedente. Sobre isso, Pontes de Miranda⁷¹ observa que:

o que importa é o *dies ad quem*, que há de ser o em que nasce o direito (portanto, o em que se compõe o suporte fático); se, após isso, cessa a exploração do ramo de comércio ou de indústria (ou de um e outro, a todo tempo), antes de se atingir o último semestre do contrato, extingue-se o direito sem terem nascido a pretensão e a ação. Por isso mesmo, ao que propôs a ação quando há dois anos e onze meses explora o prédio no ramo comercial ou industrial, tem de ser julgada improcedente a ação.

Apesar de o inciso prever expressamente que a exploração por três anos deve ser ininterrupta, Maria Helena Diniz⁷² traz a seguinte ressalva:

Apesar dessa exigência legal, justificar-se-á a interrupção da exploração do estabelecimento, sem que se impeça o locatário de pedir renovação, se ocorrer força maior (intempéries, epidemias, lutos) ou caso fortuito (greve, motim, revolução, guerra, remanejamento de estoques, etc.).

Ainda sobre interrupções aceitáveis para fins da Lei de Locações, comenta Alfredo Buzaid⁷³:

A exploração da atividade comercial ou industrial deve ser ininterrupta, isto é, sem solução de continuidade. Todavia, o vocábulo usado pela

⁷⁰ BUZAID, Alfredo. *Da Ação Renovatória*. Editora Saraiva. São Paulo, 1958, pp. 228-229

⁷¹ MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Predial - Volume V: Renovação do Contrato de Locação*. Editor José Konfino. Rio de Janeiro, 1953, p. 102.

⁷² DINIZ, Maria Helena. *Lei de locações de imóveis urbanos comentada*, 12ª edição. Editora Saraiva. São Paulo, 2012, p. 255.

⁷³ BUZAID, Alfredo. *Da Ação Renovatória*. Editora Saraiva. São Paulo, 1958, pp. 231-232

lei precisa ser entendido em termos. Não se considera interrupção o 'fechamento por morte do dono do estabelecimento à espera que se nomeie o inventariante, nem o fechamento para obras ou melhoramentos, ou para a preparação de venda de estoques, ditas liquidação de Natal ou de fim de ano, ou para balanço. O que o interrompe é o fechamento com o intuito de deixar de comerciar ou explorar a indústria'.

Cabe ainda explicar a expressão “mesmo ramo de comércio” contida no artigo em comento. Poderá o locatário, durante o exercício de sua atividade empresarial, agregar outros ramos ao já existente, sem perder a preponderância da atividade inicialmente praticada, considerada sua atividade principal? Este ponto é bastante sensível, tendo em vista que a falta de conexão entre as atividades praticadas poderá acarretar na perda do direito à ação renovatória, conforme podemos observar no julgado abaixo:

EMENTA: Locação de imóvel não residencial - Ação renovatória de contrato - Sentença de improcedência - Manutenção Necessidade Locatário que acrescentou a atividade econômica de lanchonete em imóvel que antes era destinado exclusivamente a estacionamento
 Flagrante infringência ao contrato e o art. 23, VI, da Lei nº 8.245/91
 Ausência de preenchimento do requisito do art. 51, III, dessa mesma Lei. (...)

Resta incontroverso que depois da última renovação do contrato, ocorrida em 01.12.2011, o locatário alterou, ainda que parcialmente, a destinação do imóvel locado, que passou a explorar a atividade econômica de lanchonete juntamente com a de estacionamento, que antes era exclusiva. (Apelação 0003806-33.2015.8.26.0191. TJSP, 30ª Câmara de Direito Privado. Rel. Des. Marcos Ramos. Julgado em 07.12.2016. DJ 09.12.2016).

A doutrina explica que o admitido aqui é a apenas a ampliação das atividades praticadas pelo locatário, sem que haja alteração substancial na atividade principal para a qual o imóvel foi locado. Venosa⁷⁴ nos ensina da seguinte forma:

O exercício do mesmo ramo não impede que o locatário, nesse triênio, tenha ampliado seu ramo de atividade, acrescentando outras finalidades a seu estabelecimento. Desse modo, quem vende aparelhos eletrônicos poderá ampliar o negócio para comercializar também equipamentos e móveis de informática, por exemplo. A atividade originária é que deve ser mantida no período. O comércio é essencialmente dinâmico e não se pode tolher a ampliação da atividade do comerciante. É com cuidado, tendo em vista a finalidade da proteção do ponto, que deve o magistrado examinar esse aspecto

⁷⁴ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Lei do Inquilinato Comentada – doutrina e prática*, 12ª edição. Editoras Atlas. São Paulo, 2013, p. 238

nas pretensões de renovação. Aspecto importante a ser examinado é a afinidade dos ramos ampliados dentro do estabelecimento.

Também encontramos julgados neste sentido:

Locação comercial – renovatória – requisito – exploração do mesmo ramo de comércio por três anos (artigo 51, III da Lei 8.245/1991) – ampliação do ramo comercial – não descaracterização – admissibilidade. A ampliação da atividade comercial não descaracteriza o requisito da exploração trienal do mesmo ramo de comércio, quando dela resulta apenas um acréscimo à anterior, que persiste com caráter principal e predominante. (Apelação 517.945. Segundo Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, 9ª Câmara. Rel. Juiz Marcial Hollanda. Julgado em 27.05.1998)

Lembramos ainda que nada obsta que a atividade exercida seja reduzida por decisão do locatário empresário. Cabe sempre à ele a decisão da atividade que será exercida, inclusive em razão e considerando o princípio da livre iniciativa, contido no art. 170 da Constituição Federal de 1988.

Finalmente, cabe mencionar que o locatário deverá fazer prova de que o imóvel locado serviu para a prática de sua atividade empresarial pelo período de, pelo menos, três anos. Nem sempre a prova documental é suficiente (apresentação do contrato de locação, por exemplo), podendo ser complementada pela prova oral ou pericial, caso tal requisito seja colocado em dúvida em contestação⁷⁵.

4.2.4 Demais requisitos do art. 51 e art. 71 da Lei 8.245/1991

Mencionamos no Item 4.2 do presente estudo os dispositivos que contém os requisitos essenciais para que o locatário tenha e exerça seu direito de exigir a renovação compulsória de seu contrato de locação não residencial. Nos pontos anteriores, examinamos pormenorizadamente os incisos I a III do art. 51 da Lei 8.245/91. Abordaremos a seguir as demais condições para que se garanta ao locatário o direito de utilizar o mecanismo legal da renovatória.

⁷⁵ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Lei do Inquilinato Comentada – doutrina e prática*, 12ª edição. Editoras Atlas. São Paulo, 2013, p. 238

4.2.4.1 Prazo Decadencial

O mesmo art. 51 da Lei 8.245/91, em seu §5º prevê que “o direito a renovação decai aquele que não propuser a ação no interregno de um ano, no máximo, até seis meses, no mínimo, anteriores à data de finalização do prazo do contrato em vigor”. Desta forma, o locatário deverá se preocupar com eventual recusa do locador em renovar espontaneamente o contrato de locação não residencial com, pelo menos, 12 meses de antecedência do prazo estabelecido no instrumento a ser renovado.

Neste prazo, o locatário buscará a renovação consensual e, na impossibilidade de renovar o contrato através de consenso entre as partes, poderá utilizar do mecanismo legal para obrigar o locador a renovar seu contrato.

Identificamos difícil situação que será enfrentada pelo locatário empresário, pois terá o curto prazo de 6 meses para negociar a renovação do contrato com o locador, que poderá se opor à prorrogação do contrato. Ainda, o locatário poderá se encontrar na situação de, durante as negociações para alcançar a renovação de forma consensual, precisar fazer a escolha de ingressar com ação renovatória apenas para não perder o prazo, criando uma grande animosidade com o locador do imóvel.

O locatário está ainda sujeito a uma situação onde o locador demonstre clara vontade de renovar o contrato, mas, propositalmente, alonga as negociações para que o locatário perca o referido prazo e, conseqüentemente não ingresse com a ação renovatória.

As duas situações acima narradas demonstram que o prazo previsto em lei cria uma situação bastante desconfortável entre as partes e acarreta em milhares de processos desnecessários, que poderiam ter sido resolvidos de forma extrajudicial e não o foram por falta de tempo para conclusão de uma negociação amigável, contribuindo assim para a sobrecarga do poder judiciário.

Lembramos que trata-se aqui de prazo decadencial e que, portanto, não admite interrupção ou suspensão. Caso o locatário não exerça seu direito dentro do prazo previsto “*ter-se-á ipso facto a extinção do direito à renovação compulsória, mas poderá*

*ser concedido a ele um prazo para desocupação do imóvel locado*⁷⁶. A interrupção do prazo ocorrerá somente com a propositura da ação dentro do prazo estipulado em lei. Neste sentido, vejamos o julgado abaixo:

Locação comercial – renovatória – decadência – ajuizamento no prazo legal – citação extemporânea – retardamento que não se pode imputar ao autor – inoccorrência. Segundo tem decidido o 2ª TACivSP, “a Lei nº 8.245 de 1991, em seu art. 51, §5º, estabelece que só decai, o locatário, do direito à ação, se não promovê-la no interregno de um ano, até seis meses, no mínimo, anteriores à data da finalização do prazo do contrato em vigor. Proposta a demanda naquele prazo, não mais se falará de decadência, pouco importando os demais atos processuais”. Constitui entendimento do 4º Grupo de Câmaras Cíveis do TAPR: “Para elidir a decadência basta tão somente a propositura dentro do prazo estabelecido pela lei para o exercício do direito à renovação da locação, sendo desnecessária a citação da parte adversa neste mesmo interregno. (Apelação Cível nº 0384803-7, 12ª Câmara Cível/TJRS. Rel. Juiz Subs. José Sebastião Fagundes Cunha. Julgado em 20.06.2007)

Importante também lembrar que, não exercido o direito à ação renovatória, em razão de decadência do prazo, não terá cabimento tampouco pretensão de indenização do fundo de comércio quando o imóvel foi retomado pelo locador.

4.2.4.2 Prova do exato cumprimento do contrato em curso e quitação de taxas e impostos incidentes sobre a locação

Já o art. 71 da mesma Lei em comento, nos incisos II e III, prevê a necessidade de comprovação, pelo locatário, de perfeito cumprimento do contrato de locação inicial que se pretende renovar, inclusive com a demonstração de quitação de impostos e taxas relativos ao imóvel, que sejam de responsabilidade da parte locatária.

A Lei 8.245/1991, em seus artigos 22 e 23, elenca quais obrigações serão de responsabilidade do locatário e quais permanecerão como obrigação do locador. Entre elas, está expresso nos incisos VII e VIII que é dever do locador “pagar as taxas de administração imobiliária, se houver” e “pagar os impostos e taxas, e ainda o prêmio de seguro complementar contra fogo, que incidam ou venham a incidir sobre o imóvel, salvo disposição expressa em contrário no contrato”.

⁷⁶ DINIZ, Maria Helena. *Lei de locações de imóveis urbanos comentada*, 12ª edição. Editora Saraiva. São Paulo, 2012, p. 263.

O próprio dispositivo traz em sua parte final que esta obrigação poderá ser alterada em contrato, passando o locatário a responder por estes custos, sendo possível, desta forma, a inversão da responsabilidade estipulada em lei. E isto é o que geralmente ocorre nos contratos de locação, sejam eles residenciais ou não residenciais. Este não é um tema que gera maiores discussões, conforme podemos verificar nos julgados abaixo.

APELAÇÃO CÍVEL. LOCAÇÃO NÃO RESIDENCIAL. AÇÃO RENOVATÓRIA. ÔNUS DA PROVA. CASO CONCRETO. A PROCEDÊNCIA DA DEMANDA RENOVATÓRIA DEPENDE DA OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS ELENCADOS NOS ARTS. 51 E 71, DA LEI N.º 8.245/91. NA ESPÉCIE, **O AUTOR NÃO COMPROVOU O EXATO CUMPRIMENTO DO CONTRATO EM CURSO, BEM COMO A QUITAÇÃO DOS IMPOSTOS E TAXAS QUE INCIDIRAM SOBRE O IMÓVEL CUJO PAGAMENTO LHE INCUMBIA.** JUNTADA DE DOCUMENTOS. O MOMENTO PRÓPRIO PARA A JUNTADA DE DOCUMENTOS É COM A INICIAL OU COM A CONTESTAÇÃO (ART. 396 DO CPC). NO CASO DOS AUTOS, OS DOCUMENTOS FORAM JUNTADOS PELA PARTE AUTORA COM AS RAZÕES RECURSAIS, DEVENDO SER DESCONSIDERADOS, JÁ QUE NÃO SE ENQUADRAM NO CONCEITO LEGAL DE DOCUMENTO NOVO (ART. 397 DO CPC). NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO. UNÂNIME. (Apelação Cível nº 70059288548, Décima Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Rel. Otávio Augusto de Freitas Barcellos, Julgado em 22.10.2014).

LOCAÇÃO NÃO RESIDENCIAL Ação renovatória de contrato de locação Artigo 51 c.c. artigo 71 da Lei n. 8.245/91 Não comprovação do exato cumprimento do contrato em curso. Inadimplemento configurado. Sem requisitos. Apelação não provida. (Apelação Cível nº 4000063-48.2013.8.26.0568, 33ª Câmara de Direito Privado, Tribunal de Justiça de SP, Rel. Sá Moreira de Oliveira, Julgado em 12.12.2016).

Locação de imóvel comercial – Ação renovatória – Contratação de seguro contra incêndio e de responsabilidade civil – Ausência de comprovação – Improcedência – A comprovação do exato cumprimento das obrigações contratuais assumidas é ônus do locatário que pretende a renovação (art. 71, inciso II, da Lei 8.245/91 c.c. art. 333, inciso I do CPC). Embora tal exigência deva ser examinada com cautela e sob o prisma da função social da empresa, não há elementos nos autos que autorizem a renovação da locação, nos termos pretendidos na inicial, ante a ausência de comprovação da contratação de seguro, nos termos do que foi avençado entre as partes. Improcedência do pedido inicial, sem a decretação de despejo, tendo em vista que tal pedido é da locadora. Valor do aluguel. Apenas para fins de acerto entre as partes, relativamente aos aluguéis vencidos no curso da ação, o valor locativo é o fixado entre as partes

no contrato que se pretendia renovar com os acréscimos ali previstos, nos termos da fundamentação do V. Acórdão. Agravo retido provido e recurso de apelação parcialmente provido (Apelação Cível 992.03.065541-8, 35ª Câmara, Tribunal de Justiça de São Paulo, Rel. Manoel Justino Bezerra Filho. Julgado em 03.06.2011)

AÇÃO RENOVATÓRIA. REQUISITOS. INOBSERVÂNCIA. INÉPCIA DA INICIAL. AÇÃO RENOVATÓRIA DE LOCAÇÃO VISA A ASSEGURAR AO LOCATÁRIO O DIREITO DE PLEITEAR A RENOVAÇÃO DO CONTRATO DE LOCAÇÃO, DESDE QUE SATISFEITOS OS REQUISITOS LEGAIS DO ARTIGO 282 DO CPC E ARTIGOS 51 E 71 DA LEI N.º 8.245/91. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EXATO CUMPRIMENTO DO CONTRATO EM CURSO. EXTINÇÃO DA AÇÃO RENOVATÓRIA E DE PROCEDÊNCIA DA AÇÃO DE DESPEJO. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. REDIMENSIONAMENTO. DERAM PROVIMENTO À APELAÇÃO E NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO. UNÂNIME. (Apelação Cível nº 70030595284, Décima Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Rel. Otávio Augusto de Freitas Barcellos, Julgado em 19/08/2009)

A lei fala especificamente em impostos e taxas, mas o locatário deverá comprovar, no momento da propositura da ação renovatória, que está em dia com todas as suas obrigações enquanto locatário daquele imóvel. Isso inclui, além de IPTU e taxas condominiais, valores relativos ao uso de energia elétrica, água, gás, etc. Desta feita, deverá o locatário, para cumprimento da exigência feita pelo art. 71 apresentar todos os recibos e comprovantes de pagamento necessários para demonstrar que está adimplente com todas as suas obrigações decorrentes de lei ou do contrato firmado, como vemos na decisão abaixo:

Ação renovatória de locação – falta de comprovação do exato cumprimento do contrato – caracterização da falta de interesse de agir – pedido para uso próprio – presunção de sinceridade da alegação não desconstruída pelo locatário – inversão do ônus da prova – ação cautelar inominada incidental – julgamento da ação principal – extinção do processo por perda do objeto. 1. **Não tendo a locatária/apelada efetuado o seguro contra desabamento previsto no contrato, nem comprovado o cumprimento da obrigação contratual de pagar as contas de consumo de energia elétrica vencidas até a data da propositura da ação, desatendeu ao requisito do art. 71, II da Lei nº 8.245/91, que impõe ao autor da ação renovatória de locação fazer ‘prova do exato cumprimento do contrato em curso’, restando caracterizada a falta de interesse de agir**, na medida em que, conforme adverte Clito Fornaciari Júnior, “para garantir-se o direito de acorrer ao judiciário, reclamando novo contrato de locação, o autor há que preencher os requisitos exigidos na norma, sem os quais lhe falta interesse para debater a matéria perante o judiciário, de vez que o direito à renovatória é reservado àqueles que implementam os pressupostos que conferem amparo às

locações comerciais” (in ‘A Ação Renovatória Inexitosa e a Retomada’, Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil nº 13, Set-2001, p.45). 2. Em tais circunstâncias, o decreto de extinção do processo, sem resolução do mérito, na forma do artigo 267, VI do CPC, é a providência jurisdicional que se impõe, porquanto carece a ação renovatória de uma das suas condições, qual seja, o interesse processual (...). Extinta a ação cautelar inominada incidental, sem resolução de mérito, por perda do objeto (Apelação Cível 30939-2/2007, 5ª Câmara Cível, Tribunal de Justiça da Bahia. Rel. Vera Lucia Freira de Carvalho. Julgado em 04.11.2008)

Sobre isso, explica Maria Helena Diniz⁷⁷:

Nesta exigência está compreendido o adimplemento não só das cláusulas contratuais exaradas no contrato renovando, inclusive as relativas ao pagamento de tributos, mas também as obrigações legais. (...). Se houver alguma infração legal ou contratual, o locador estará autorizado a opor-se à renovatória, recusando-se a efetivá-la, porque a ação não pode beneficiar a quem infringir obrigação legal ou contratual.

Temos então que para fazer jus à renovação compulsória do contrato de locação não residencial, o locatário deverá demonstrar que está cumprindo todas as obrigações decorrentes da relação locatícia estabelecida. Precisamos neste ponto mencionar a construção jurisprudencial com relação à descumprimentos pontuais de determinadas obrigações. Conforme veremos na ementa da decisão abaixo transcrita:

“Locação comercial. Ação renovatória. Impontualidade reiterada no pagamento dos alugueres. Impossibilidade de renovação compulsória. Inobservância do requisito do “exato cumprimento do contrato”, previsto no art. 71, inc. II, da Lei 8.245/91. Recurso desprovido.” (Apelação com Revisão nº 0230447-66.2009; 36ª Câmara de Direito Privado/TJSP. Rel. Pedro Baccarat, Julgado em 19.05.2016).

Venosa⁷⁸ nos ensina que “a jurisprudência tem entendido não obstar a renovação a impontualidade do locatário. Dificuldade momentânea do locatário, pagando alguns aluguéis em atraso, não é de molde a elidir a renovação”. Entende ainda que “tratando-se de infração contratual de natureza leve que não causa prejuízo ao locador, não há impedimento à renovação do contrato”. Para ilustrar tal entendimento, transcrevemos a ementa a seguir:

⁷⁷ DINIZ, Maria Helena. *Lei de locações de imóveis urbanos comentada*, 12ª edição. Editora Saraiva. São Paulo, 2012, p. 351.

⁷⁸ VENOSA, Silvio de Salvo. *Lei do Inquilinato Comentada – doutrina e prática*, 12ª edição. Editoras Atlas. São Paulo, 2013, p. 369

Locação Comercial. Ação renovatória. Requisitos. Diferenças de alugueis. Ação renovatória anterior. A prova do exato cumprimento do contrato em curso para efeitos de renovação de contrato de locação deve ser examinada de forma mitigada em seu rigor, estabelecendo distinção entre infrações contratuais leves e infrações contratuais graves, não constituindo a primeira impedimento a renovação do contrato de locação, só obstaculizada pelas últimas. A existência de diferenças de locação em atraso decorrentes de ação renovatória anterior, ainda pendente de decisão judicial face oposição de embargos. (...) (Apelação Cível nº 96069879, 1º Câmara Cível, Tribunal de Alçada do RS. Rel. Arno Werlang, Julgado em 15.10.1996)

Ainda que a jurisprudência seja bastante uniforme sobre o tema, vale mencionar a posição de Buzaid⁷⁹:

A se adotar esta interpretação puramente literal, nem as pequenas infrações seriam excusáveis; ao contrário autorizariam a oposição do locador ao pedido de renovação. Darcy Bessone sustenta que 'será, provavelmente, mais conforme ao espírito da lei e à equidade, deixar ao critério do juiz a apreciação dessas pequenas incorreções contratuais, para só ser excluída a proteção ao fundo de comércio quando elas denotarem má-fé ou autorizarem justos receios de que o comerciante virá a se conduzir irregularmente no período de renovação'. Embora esta lição já conte com os sufrágios da jurisprudência, que releva as chamadas faltas leves, ela merece um reparo. Não é o justo receio futuro, mas a infração já praticada que pode obstar a renovação. O descumprimento de obrigação legal ou contratual constitui motivo legítimo para a recusa, porque a lei, que limitou o direito de retomada do locador, não quis ampliar a pretensão do locatário inadimplente.

Nenhum dos litigantes deve ser tratado com benignidade. Ambos estão sujeitos ao rigor da lei. Como o locador só pode exercer os direitos conferidos pelo art. 8º do Decreto nº 24.150 nos casos estritamente previstos em cada inciso, sob pena de sofrer a renovação compulsória, assim também o locatário só adquire o direito à renovação se adimpler, com toda exatidão, as obrigações legais e convencionais. Nada aconselha a que sejam postos em condição de desigualdade, sob pretexto de proteger o fundo de comércio.

Conforme citamos acima, os tribunais têm entendido que existe sim esta distinção entre "infrações leves", que não impedem a renovação do contrato, e tal posição pode ser verificada nas ementas abaixo juntadas:

APELAÇÃO COM REVISÃO LOCAÇÃO DE IMÓVEIS INCÊNDIO RESSARCIMENTO RESPONSABILIDADE DO LOCATÁRIO CONTRATAÇÃO DE SEGURO CONSOANTE PREVISÃO CONTRATUAL AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADE. A circunstância de o locador não ser apontado como beneficiário no seguro contra

⁷⁹ BUZAIID, Alfredo. *Da Ação Renovatória*. Editora Saraiva. São Paulo, 1958, pp. 259-560

incêndio contratado pela locatária não configura infração contratual. Nada obstante, optando a locatária em promover a restauração do bem, deveria obedecer às exigências administrativas e contratuais, no tocante às especificações do imóvel locado. Prova dos autos revelando que o imóvel não foi devolvido nas mesmas condições em que foi dado a título de locação. PRELIMINAR AFASTADA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (Apelação Cível nº 0004268-46.2006.8.26.0533. 26ª Câmara de Direito Privado/TJSP. Rel. Antonio Nascimento. Julgado em 17.12.15).

RECURSO - APELAÇÃO - LOCAÇÃO DE IMÓVEIS - RENOVATÓRIA. 1. Ação renovatória. Contrato de locação escrito não residencial. Inicial que preencheu os requisitos previstos no artigo 71 da Lei 8.245/91, com as alterações introduzidas pela Lei 12.112/09. 2. Direito à renovação do contrato demonstrado. Ausência de Seguro contra incêndio. Circunstância considerada falta leve que não impede a renovação contratual. Infração não configurada. 3. Fundo de comércio. Requisito, Preenchimento. Contrato de locação firmado para a mesma atividade, uma loja para venda direta ao consumidor e outra como depósito de mercadorias, fica evidenciado que o local de depósito configura extensão de um fundo de comércio único, passível, pois, de renovação contratual. Negócio jurídico vinculado que demonstra a indissociabilidade da relação locatícia celebrada com o mesmo intuito e finalidade. 4. Valor locatício. Aluguel fixado em valor justo e moderado. Admissibilidade. Solução que atende os limites da proporcionalidade e razoabilidade. Procedência. Sentença mantida. Recurso não provido. (Apelação Cível nº 0104641-49.2008.8.26.0005. 25ª Câmara de Direito Privado/TJSP. Rel. Marcondes D'Angelo. Julgado em 30.01.13).

RENOVATÓRIA Locação Não observância das datas e índices de reajuste de aluguel pelo locatário Fato que constitui falta leve, especialmente porque a locadora nenhuma providência tomou, no sentido de compelir a locatária ao seu cumprimento, insuscetível de obstar a pretendida renovação Aluguel arbitrado adequadamente, em conformidade com o laudo pericial, não comportando elevação Ação procedente Recurso não provido, na parte conhecida. (Apelação Cível nº 0004746-02.2008.8.26.0269. 33ª Câmara de Direito Privado/TJSP. Rel. Sá Duarte. Julgado em 02.04.12).

Scavone Junior⁸⁰ vai mais além nesta discussão, informando sobre a existência de julgados contendo o entendimento que o pagamento de alugueis em atraso, em sede de purgação de mora na ação de despejo por falta de pagamento, não impede a renovação. Assim explica o autor:

De questionável legalidade, encontramos o Enunciado nº 14 do Centro de Estudos do Segundo Tribunal de Alçada Civil de São Paulo: Artigos 71, II e 62, II. A emenda da mora em ação de despejo por falta de pagamento, constituindo exercício de legítimo direito, não descaracteriza o exato cumprimento do contrato de locação comercial.

⁸⁰ SCAVONE JUNIOR, Luiz Antônio. *Direito Imobiliário*, 6ª edição. Editora Forense. Rio de Janeiro, 2016, p. 1193.

Neste sentido:

Locação comercial – renovatória – infração contratual – impontualidade no pagamento dos aluguéis – irrelevância – purgação de mora admitida – descaracterização. Não descaracteriza o exato cumprimento do contrato de locação comercial (artigo 71, inciso II, da Lei 8.245/1991), - ter purgado a mora em ação de despejo por falta de pagamento, mormente em virtude de dificuldade momentânea. (Agravado nº366.000. 3ª Câmara, Segundo Tribunal de Alçada Civil de São Paulo. Re. Juiz João Saletti. Julgado em 15.09.1992).

Como vemos, esse é um tema polêmico, que comporta decisões de todos os tipos. No entanto, nos apegamos ao texto da lei e entendemos que, para garantir seu direito de renovação compulsória do contrato, o locatário deverá fazer prova de que cumpriu com todas as suas obrigações contratuais e legais, utilizando todas as formas de comprovação que tiver à sua disposição. Apenas assim não estará sujeito à inconstância do poder judiciário e terá seu direito assegurado.

4.2.4.3 Indicação clara e precisa das condições oferecidas para a renovação da locação

Ao propor a ação renovatória, o locatário deverá propor as condições para o novo contrato que será firmado, caso a ação seja, ao final, julgada procedente. Isso significa que a ação renovatória não se presta a simplesmente fazer continuar aquele mesmo contrato vigente até então, devendo ser considerada como uma nova negociação, que produzirá um documento novo e com condições próprias. O não preenchimento deste requisito torna inepta a inicial e a ação é extinta, conforme se verifica nos julgados a seguir:

LOCAÇÃO DE IMÓVEIS. RENOVATÓRIA. CARÊNCIA DA AÇÃO DECRETADA POR AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO CLARA E PRECISA DAS CONDIÇÕES OFERECIDAS PARA A RENOVAÇÃO, BEM COMO PELA NÃO CONTRATAÇÃO DE SEGURO. SENTENÇA DE EXTINÇÃO MANTIDA, MAS POR OUTROS FUNDAMENTOS DIVERSOS DOS DA R. SENTENÇA. Apelação improvida. (Apelação Cível nº 0227862-41.2009.8.26.0100. 34ª Câmara de Direito Privado/TJSP. Rel. Cristina Zucchi. Julgado em 11.11.16).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO RENOVATÓRIA DE LOCAÇÃO COMERCIAL. CASO CONCRETO. MATÉRIA DE FATO. INÉPCIA DA INICIAL POR DESATENDIMENTO AO ART. 71, IV, DA LEI DE LOCAÇÕES (LEI N. 8.245/91), QUE EXIGE INDICAÇÃO CLARA E PRECISA DAS CONDIÇÕES OFERECIDAS PARA A

RENOVAÇÃO DA LOCAÇÃO. REQUISITO PREENCHIDO NO CASO CONCRETO. DESCABIMENTO DA EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. AGRAVO DESPROVIDO. (Agravo de Instrumento Nº 70027146661, Décima Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Vicente Barrôco de Vasconcellos, Julgado em 06/11/2008).

Necessário ressaltar aqui que a lei não exige que se comprove negociação iniciada extrajudicialmente, mas não concluída. Deverá ser apresentada proposta idônea e clara, que permita ao locador-réu analisar as condições para renovação do contrato. Esta proposta poderá ser feita no texto da inicial ou em documento apartado.

Maria Helena Diniz⁸¹ sintetiza o tema da seguinte forma:

Por isso o autor, dentro dos limites legais, deverá apresentar novo valor de aluguel. Se, porventura, vier a oferecer valor menos que o de mercado, deverá indicar a razão (p. ex., deterioração natural do prédio, desvalorização imobiliária por obras públicas, etc.). A proposta deverá dar ao locador uma visão exata das condições ofertadas para que possa aceitá-las, ou não, de imediato.

Scavone Junior⁸² explica ainda de forma mais objetiva:

Na ação renovatória, de uma certa forma, já está contida a revisão do valor do aluguel, posto que o contrato será renovado pelo valor de mercado e não pelo valor do contrato. Portanto, na petição inicial, o inquilino deve deixar bem claras as condições que oferece para a renovação, mormente que, repita-se, a ação de renovação é a que corresponde à pretensão a novo negócio jurídico de locação. Portanto, deverá especificar (a) modalidade de garantia, (b) novo prazo, (c) forma e índice de reajuste e (d) novo aluguel.

A proposta feita não deve ser irrisória ou fora da realidade de mercado. Isso demonstra má-fé do locatário e poderá acarretar em sucumbência, tendo em vista que parte do pedido realizado não será atendido, caso seja o aluguel fixado na sentença consideravelmente superior ao solicitado na inicial.

Por fim, lembramos também, através das palavras de Venosa⁸³ que:

⁸¹ DINIZ, Maria Helena. *Lei de locações de imóveis urbanos comentada*, 12ª edição. Editora Saraiva. São Paulo, 2012, p. 353

⁸² SCAVONE JUNIOR, Luiz Antônio. *Direito Imobiliário*, 6ª edição. Editora Forense. Rio de Janeiro, 2016, p. 1197

⁸³ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Lei do Inquilinato Comentada – doutrina e prática*, 12ª edição. Editoras Atlas. São Paulo, 2013, p. 372

Ao dispor que a proposta deve ser clara e precisa, a lei não quer dicções dúbias, omissas ou de duplo sentido. Se isto ocorrer e for alertado pelo réu, deve o autor retificar e ratificar a oferta. Deve ser indeferida, contudo, a inicial omissa de qualquer oferta ou com oferta vaga a indeterminada. Somente pormenores, visando suprir omissões, podem ser esclarecidos durante a instrução.

5. Necessidades de proteção do fundo de comércio das *Tower Companies*

Buscamos no presente trabalho demonstrar como são realizadas as atividades das *Tower Companies*, detalhando as complexidades na escolha dos terrenos, criação dos instrumentos necessários para viabilizar a comercialização dos espaços nas infraestruturas e disponibilização destes espaços para as operadoras de telecomunicações.

Estes são alguns poucos exemplos dos grandes percalços vivenciados por tais companhias. Poderíamos aqui citar ainda diversos outros problemas, como a falta de legislação ambiental própria, inexistência de regras claras de licenciamento dos ativos, falta de conhecimento do poder público sobre os negócios, retardando de forma absurda tanto os processos judiciais quanto, e principalmente, os processos administrativos em que as *Tower Companies* são partes. Todos estes fatores complicam o desenvolvimento e continuidade das atividades destas empresas, o que dificulta também, por consequência, a expansão do mercado de telecomunicações no Brasil, uma vez que tal expansão está diretamente ligada ao serviço prestado pelas *Tower Companies*, como já verificado.

Vimos que se trata de uma atividade especializada, antes prestada exclusivamente pela própria operadora, que passou a ser desenvolvida por estas empresas com *know-how* em construir e manter as torres, desonerando as operadoras para que estas invistam em sua real atividade, explicitada em seu objeto social, ou seja, transmissão de sinal de telecomunicação para o usuário do serviço de telefonia móvel.

Diante da especificidade da atividade exercida pelas *Tower Companies*, a localização das torres, cujo espaço é comercializado para as empresas de telecomunicações, é elemento determinante para garantir a continuidade e expansão dos negócios de tais companhias (sendo as *Tower Companies* “especialistas” em torres, o mínimo esperado é que tenham infraestruturas implantadas até mesmo nas localidades mais longínquas do território brasileiro).

O número de torres, bem como sua localização, muitas vezes privilegiada, é o grande diferencial deste ramo de atividade e um fator fundamental para que uma operadora

de telecomunicação escolha contratar os serviços de uma determinada *Tower Company* em detrimento de outra (em outras palavras, a instalação de torres em melhores localidades fomenta a concorrência entre tais companhias e permite às operadoras – suas clientes – escolherem entre aquela que forneça os serviços com as melhores condições e atendam às suas necessidades de cobertura).

Como forma de atender à demanda de seus clientes (operadoras de telecomunicação), as *Tower Companies* se espalham por todo território brasileiro (aqui precisamos também considerar o aumento constante de linhas telefônicas no país, bem como as cada vez mais rígidas normas de cobertura impostas pelas ANATEL, o que impõe às *Tower Companies* que atuem em localidade cada vez mais inacessíveis). Como vimos no Capítulo 2, do momento da escolha da localização de instalação da torre até sua efetiva construção, percorre-se um longo e trabalhoso processo, pelo qual, inclusive, a *Tower Company* é remunerada pelas operadoras de telecomunicações quando cede onerosamente espaço em sua infraestrutura para seus clientes.

Todo trabalho de escolher a localização, negociar o contrato de locação, montar a infraestrutura e mantê-la tem como fim ofertar aquele ponto à seus clientes, que levam em consideração na opção pela contratação todos estes fatores. Desta forma, não há como negar que, considerando que a atividade empresarial das *Tower Companies* consiste na cessão onerosa de espaço em infraestrutura de comunicação e, para tanto, deve encontrar os melhores terrenos e implementar as melhores infraestruturas para manter seu negócio atrativo, a localização de tais ativos é umas das suas principais características que a torna atraente ou não aos olhos dos clientes (operadoras). Ou seja, podemos afirmar categoricamente que, neste caso, o ponto, em especial em razão de sua localização estratégica, atrai e mantém sim os clientes.

Voltemos brevemente ao conceito de fundo de comércio, já explorado pormenorizadamente no Capítulo 3 deste trabalho. Traremos aqui um conceito não mencionado no Capítulo próprio, mas conteúdo semelhante aos demais conceitos trabalhados, e que nos parece bastante ilustrativo para explicar a necessidade de se incluir as torres como fundo de comércio de uma *Tower Company*.

Buzaid⁸⁴ explica que “o estabelecimento comercial, na acepção aqui empregada, designa o complexo de meios idôneos, materiais e imateriais pelo quais o comerciante explora determinada espécie de comércio”. Ora, é inegável que a infraestrutura de telecomunicações é o meio pelo qual a *Tower Company* explora sua atividade comercial, e sem elas não há atividade comercial alguma. Conclui-se, portanto, que são indispensáveis para que o mercado de *sharing* exista.

Sabemos que o legislador, com a criação do antigo Decreto 24.150/1934 e, posteriormente com a Lei 8.245/1991, pretendeu resguardar a atividade comercial praticada pelo locatário empresário, fornecendo, para tanto, o instrumento da renovatória. Este mecanismo busca ainda evitar que o empresário instalado naquele local, e que esteja explorando sua atividade a pelo menos três anos, seja prejudicado com o deslocamento do exercício da atividade para outro local e com eventuais perdas que tal deslocamento possa trazer para a atividade comercial.

Buscamos demonstrar até então que a atividade exercida pelas *Tower Companies* preenche todos os requisitos impostos pela Lei 8.245/91 para que tais companhias gozem da proteção ao fundo de comércio possibilitada pela ação renovatória. Daremos maior ênfase à adequação destas atividades à lei, mas entendemos necessário lembrar aqui que, ao fornecer infraestrutura para instalação de equipamentos de telecomunicação, estamos tratando de tema de interesse nacional, pois todas estas atividades em conjunto (aquelas praticadas pelas *Tower Companies* juntamente com as atividades das operadoras de telecomunicações) permitem e possibilitam a expansão dos serviços de telecomunicação pelo território brasileiro.

Trazendo para o caso prático em estudo, uma vez que para o exercício de sua atividade empresarial a *Tower Company* necessita de suas infraestruturas, a eventual remoção de um desses ativos, trará prejuízos incontáveis não apenas para a empresa, mas como para seus clientes, bem como para a população local que corre o risco de ficar sem sinal de telefone móvel. O instrumento da renovatória, nas palavras de Alfredo Buzaid⁸⁵, tem como fundamento o “bem comum”, ou seja, a continuidade da atividade comercial de modo a beneficiar interesses e conveniências

⁸⁴ BUZAID, Alfredo. *Da Ação Renovatória*. Editora Saraiva. São Paulo, 1958, p. 241

⁸⁵ IDEM, p. 152

gerais, deixando em segundo plano a pura e simples vontade do locador.

Quando falamos em bem comum, este conceito deve ser aplicado ainda mais vigorosamente em casos de renovação de locação de imóvel destinado à instalação de infraestrutura para telecomunicação, pois é inegável que qualquer alteração em uma infraestrutura instalada em uma localidade afeta um número muito maior de pessoas que simplesmente o locador e o locatário, ou seja, há um clara afronta a um interesse nacional que deve ser resguardado.

No entanto, o tema ainda é pouco discutido em nossos tribunais, e isso pode ser facilmente explicado. As *Tower Companies* surgiram no Brasil a pouco mais de duas décadas. Os contratos de locação firmados para a instalação de suas infraestruturas são sempre longos (geralmente de 5 ou 10 anos), com previsão de renovação automática por igual período ao final do prazo inicialmente estipulado. Nos tribunais brasileiros, vemos que a grande maioria dos processos em andamento tem como autores não as *Tower Companies*, mas sim as operadoras de telecomunicação, antigas detentoras das infraestruturas.

Tivemos o cuidado de no Capítulo 2 distinguir as atividades dessas duas pessoas jurídicas. Neste ponto, cabe ressaltar que quando proposta por uma operadora de telecomunicação, a possibilidade de ingresso de ação renovatória até poderia ser discutida, tendo em vista que para tais companhias seria possível argumentar que a comercialização da infraestrutura não faz parte da atividade empresarial efetivamente exercida, mas é apenas um meio para alcançar seu objetivo principal, qual seja, o fornecimento de sinal de telefonia móvel para o consumidor final (população).

No nosso entendimento, esta discussão não se aplica de forma alguma às *Tower Companies*, uma vez que, conforme exaustivamente explicado ao longo deste trabalho, a comercialização de espaço em infraestrutura é propriamente a sua atividade empresarial, sua forma de obtenção de lucro e sua finalidade última enquanto pessoa jurídica. Em outras palavras, a comercialização de espaços em infraestruturas compõe seu objeto social, descrito em seu Contrato ou Estatuto Social.

Para ilustrar este ponto, trazemos o objeto social declarado de três *Tower Companies*,

que estão colocadas entre as líderes de mercado no setor (considerando o número de torres no território brasileiro:

1. SBA Torres Brasil Ltda.: **Manutenção de estações e redes de telecomunicações**. Aluguel de outras máquinas e equipamentos comerciais e industriais não especificados anteriormente, sem operador.⁸⁶
2. Highline Broadcast do Brasil Infraestrutura de Telecomunicações S.A.: **Construção de estações e redes de telecomunicações**. Aluguel de outras máquinas e equipamentos comerciais e industriais não especificados anteriormente, sem operador.⁸⁷
3. SiteSharing: Construção de estações e redes de telecomunicações.⁸⁸

Como dissemos, a construção e exploração das infraestruturas compõe o objeto social de tais companhias, sendo que sem tais ativos não há atividade empresarial. É essencial que se proporcione toda proteção possível para manter estes ativos, caso se pretenda, de alguma forma, conservar a existência destas companhias.

Desta forma, não vemos outra saída para o julgador senão a de aceitar que as infraestruturas compõem seu fundo de comércio, sem as quais não há atividade empresarial a ser exercida. Mesmo quando propostas por uma operadora de telecomunicações, as ações renovatórias têm sido julgadas de forma totalmente diferente nos tribunais brasileiros, ora sendo aceitas, ora não.

Abaixo, elencamos algumas que aceitam a propositura da ação renovatória para proteção da infraestrutura de telecomunicação como parte do fundo de comércio da empresa:

Locação. Ação *renovatória*. Área destinada à instalação de antena de telefonia. Particularidade que não exclui a proteção legal. O propósito da lei ao assegurar o direito à renovação de contrato de locação é proteger a atividade comercial em prestígio ao investimento que o empresário lhe direcionou, não importando, destarte, que o local não propicie a formação de fundo de comércio, bastando seja essencial àquela função. Procedência da ação em concreto autorizada. Apelação improvida (Apelação Cível 4002306-85.2013.8.26.0625. 26ª Câmara de Direito Privado, TJSP. Rel. Arantes Theodoro. Julgado

⁸⁶ JUCESP – Junta Comercial do Estado de São Paulo.

https://www.jucesponline.sp.gov.br/Pre_Visualiza.aspx?nire=35226816680&idproduto =. Acesso em 07.02.2017

⁸⁷ JUCESP – Junta Comercial do Estado de São Paulo.

https://www.jucesponline.sp.gov.br/Pre_Visualiza.aspx?nire=35300464176&idproduto =. Acesso em 07.02.2017

⁸⁸ JUCESP – Junta Comercial do Estado de São Paulo.

https://www.jucesponline.sp.gov.br/Pre_Visualiza.aspx?nire=35218211081&idproduto =. Acesso em 07.02.2017

10.10.2016).

APELAÇÃO – AÇÃO *RENOVATÓRIA* – LOCAÇÃO – Pretensão à manutenção, pela autora, de antena nas dependências do réu – Interesse de agir na formulação de demanda *renovatória* – Tutela que se destina à proteção, em caráter amplo, da atividade comercial exercida pelo locatário – Recurso provido. (...)

Dessa maneira, mais do que nos indagarmos quanto ao conceito de fundo de comércio e o que nele estaria inserido, o fundamental é identificar a possível perda para a atividade comercial diante da possibilidade de alteração do espaço de locação. Havendo perda possível, há interesse de agir. **E é inconteste que a manutenção da antena é parte integrante (e essencial) à atividade comercial da autora, bem como que a alteração do local implica prejuízo, pois toda a prestação de serviços da região conta com o funcionamento da Estação Rádio Base.** (Apelação Cível 3000832-87.2013.8.26.0531. 25ª Câmara de Direito Privado, TJSP. Rel. Hugo Crepaldi. Julgado 06.05.2016).

APELAÇÃO CÍVEL – Interposição contra sentença que julgou parcialmente procedente ação *renovatória* de contrato de locação. Preliminar de inépcia da inicial, em razão da alegada carência de direito à renovação pela ausência de fundo de comércio, afastada. **Antena de transmissão que é essencial para o desenvolvimento da atividade da autora e integra à atividade da empresa.** Mérito. Exceção de retomada do imóvel para uso próprio. Inteligência do artigo 52, II, da Lei 8.245/91. Improcedência da ação. Sentença reformada. (Apelação Cível 1006081-97.2014.8.26.0602. 33ª Câmara de Direito Privado, TJSP. Rel. Mario A. Silveira. Julgado 16.02.2016).

APELAÇÃO LOCAÇÃO AÇÃO *RENOVATÓRIA* FUNDO DE COMÉRCIO ANTENAS DE TRANSMISSÃO PROTEÇÃO COMERCIAL CARÊNCIA DE AÇÃO REPELIDA SENTENÇA ANULADA NECESSÁRIA PERÍCIA. - Carência de ação refutada legítima a tutela da ação *renovatória* do contrato de locação de antenas de telefonia, art. 51, da Lei n. 8.245/91. **Antena da concessionária de serviço público que constitui “fundo de comércio” (doutrina), legítima a proteção da atividade empresarial;** - Embora inexistência de resistência do réu quanto à renovação, a divergência nos valores apresentados impede a aplicação da teoria da causa madura (art. 515, §3º, do CPC) necessária perícia técnica para fixar o valor dos locativos; RECURSO PROVIDO, sentença anulada. (...)

A partir da definição doutrinária, a jurisprudência reconhece as antena de transmissão da concessionária de telefonia móvel como equipamento imprescindível à atividade econômica, compondo, portanto, o fundo de comércio. Com efeito, o contrato vigente entre as partes está acobertado pela tutela específica do art. 51 da Lei 8.245 de 1991 (Apelação Cível 1001856-96.2014.8.26.0161, 30ª Câmara de Direito Privado/TJSP. Rel. Des. Maria Lúcia Pizzotti. Julgado em 09.12.2015).

LOCAÇÃO. Antena de transmissão de sinal de telefonia móvel celular. Ação *renovatória*. Possibilidade. **Instalações abarcadas pela noção de fundo de empresa.** Sentença anulada. Art. 515, § 3º, do CPC. Causa madura. Requisitos legais preenchidos. Valor do aluguel obtido

por meio de perícia técnica bem realizada. Renovação determinada, mantidas as demais cláusulas contratuais, inclusive quanto ao índice de reajuste. Recurso provido em parte. (Apelação Cível 0104326-27.2008.8.26.0100. 28ª Câmara de Direito Privado, TJSP. Rel. Gilson Delgado Miranda. Julgado 07.12.2015).

Locação comercial. *Renovatória*. Locação parcial de imóvel rural para instalação de *Estação Rádio-Base* para desenvolvimento da atividade de exploração do serviço de telefonia celular de defesa. **Estação que compõe o fundo de comércio da empresa, oportunizando o ajuizamento de ação renovatória**. Inaplicabilidade da Lei 4.504/64 e Decreto 59.566/66. Recurso provido para afastar a extinção do processo e determinar o prosseguimento da ação. (Apelação Cível 0001263-29.2009.8.26.0624. 34ª Câmara de Direito Privado, TJSP. Rel. Rosa Maria de Andrade Nery. Julgado 07.12.2015).

PROCESSO CIVIL – RENOVATÓRIA – LOCAÇÃO NÃO RESIDENCIAL – Cessão onerosa de bem imóvel – Instalação de equipamentos pela empresa de telefonia móvel (Antena de transmissão) em área de propriedade da empresa-ré – Indeferimento da inicial por carência da ação – Extinção do processo – Afastamento – **Bem que integra o fundo de comércio da empresa e que, em tese, tem direito à proteção da legislação que rege as locações** – Sentença anulada – Recurso provido. (Apelação Cível 0068163-93.2010.8.26.0224, 27ª Câmara de Direito Privado/TJSP. Rel. Claudio Hamilton. Julgado em 26.03.2013).

LOCAÇÃO DE IMÓVEL - AÇÃO RENOVATÓRIA - ESPAÇO PARA A INSTALAÇÃO DE ANTENA TRANSMISSORA DE SINAL DE TELEFONIA - LOCAL QUE INTEGRA O FUNDO DE EMPRESA E QUE, EM TESE, TEM DIREITO À PROTEÇÃO DA LEI DE LOCAÇÕES - ANULAÇÃO DA SENTENÇA EXTINTIVA PARA DAR PROSSEGUIMENTO À AÇÃO AJUIZADA - RECURSO PROVIDO. A antena de transmissão da empresa é essencial para ampliar a rede de cobertura, ou seja, viabiliza e amplia a transmissão do sinal, beneficiando os usuários e, conseqüentemente, possibilita o aumento do número de cliente. Dessa forma, é possível concluir que o imóvel locado para a instalação dessa antena integra esse valor agregado à atividade organizada e, em tese, tem direito à proteção prevista na lei de locação de renovar compulsoriamente o contrato. (Apelação Cível 9078192-13.2008.8.26.0000, 29ª Câmara de Direito Privado/TJSP. Rel. Francisco Thomaz. Julgado em 02.02.2011).

Quando tratamos de uma pessoa jurídica cuja atividade comercial, descrita em seu objeto social, é a prestação de serviços de telecomunicações, sabemos que para que sua atividade seja explorada, é necessária a transmissão de sinal de telefonia. Logicamente, sabemos também que tal transmissão depende da infraestrutura onde serão instalados seus equipamentos transmissores. Em um momento anterior, onde as operadoras não tinham alternativa senão manter suas próprias torres, poderia se discutir se tais ativos seriam ou não considerados como fundo de comércio. No atual cenário, onde temos empresas que se dedicam exclusivamente à esta atividade, o

debate parece ficar ainda mais complexo, o que explica a existência de alguns julgados negando a renovação compulsória do contrato de locação nestes casos:

DEMANDA *RENOVATÓRIA*. LOCAÇÃO DE ESPAÇO PARA INSTALAÇÃO DE ANTENA DE TELEFONIA MÓVEL. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. MODALIDADE ADEQUAÇÃO. A PRESTADORA DE SERVIÇO DE TELEFONIA MÓVEL QUE LOCA ESPAÇO EM PRÉDIO URBANO PARA A INSTALAÇÃO DE ANTENA DE TRANSMISSÃO DE SINAIS NÃO CONSTITUI FUNDO DE COMÉRCIO NO LOCAL A JUSTIFICAR A PROPOSITURA DE AÇÃO *RENOVATÓRIA* (ART. 51 DA LEI 8.245/91). FALTA DE INTERESSE DE AGIR QUE ENSEJA A CARÊNCIA DA AÇÃO E, POR CONSEQUÊNCIA, A EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, NOS TERMOS ART. 267, INCISO VI, DO CPC. APELAÇÃO IMPROVIDA. (Apelação Cível 0008409-66.2013.8.26.0597. 26ª Câmara de Direito Privado, TJSP. Rel. J. Paulo Camargo Magano. Julgado 07.12.2015)

APELAÇÃO – AÇÃO *RENOVATÓRIA* – LOCAÇÃO DE ESPAÇO PARA INSTALAÇÃO DE ANTENA DE TELEFONIA MÓVEL – CARÊNCIA DA AÇÃO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR – NÃO SE VERIFICA O ENQUADRAMENTO DO CASO AO CONCEITO DE FUNDO DE COMÉRCIO A SER PROTEGIDO – SIMPLES MUDANÇA DE LOCALIZAÇÃO DO PONTO DAS ANTENAS DE TRANSMISSÃO NÃO PREJUDICARÁ A MANUTENÇÃO DOS CONSUMIDORES QUE UTILIZAM SEUS SERVIÇOS – SENTENÇA MANTIDA – RECURSO DESPROVIDO. (Apelação Cível 0012208-91.2012.8.26.0229. 28ª Câmara de Direito Privado, TJSP. Rel. Cesar Luiz de Almeida. Julgado 07.12.2016).

APELAÇÃO - LOCAÇÃO - AÇÃO *RENOVATÓRIA* - USO DE PARTE DO IMÓVEL - INSTALAÇÃO DE EQUIPAMENTOS DE TELECOMUNICAÇÕES - FUNDO DE COMÉRCIO - INEXISTÊNCIA - CARÊNCIA DE AÇÃO. Nas declarações de vontade se atenderá mais à intenção nelas consubstanciada do que ao sentido literal da linguagem (Art. 112 CC). A prestadora de serviço de telefonia móvel que loca espaço em prédio urbano para a instalação de antena de transmissão de sinais não constitui fundo de comércio a justificar a propositura da ação renovatória. Descaracterizado o fundo de comércio que a ação renovatória de locação visa a proteger, não há que se falar em interesse de agir. (Apelação Cível 1.0024.10.095010-4/001. 9ª Câmara Cível, TJMG. Rel. José Arthur Filho. Julgado 23.06.2015).

Respeitamos opiniões contrárias, mas nos parece que a tendência nos tribunais é cada vez mais utilizar o conceito amplo de fundo de comércio (como já adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme falado anteriormente), aliado ao interesse nacional no desenvolvimento dos serviços de telecomunicações e ao interesse do público consumidor dos serviços prestados pelas operadoras de telecomunicações. Além disso, é imperioso que o judiciário esteja atento às novas práticas de mercado,

pois ao separar a atividade prestada por *Tower Companies* daquelas prestadas por operadoras de telecomunicações, elimina qualquer dúvida que ainda pudesse eventualmente existir sobre o direito de renovação compulsória dos contratos de locação firmados por estas primeiras.

Além da proteção ao interesse do locatário e da sociedade, podemos ainda dizer (e assim também é dito nos julgados transcritos acima) o mecanismo da ação renovatória visa proteger a atividade comercial também em prestígio ao investimento que o empresário lhe direcionou. No caso das *Tower Companies*, os investimentos para a construção das infraestruturas e sua manutenção são bastante altos e, geralmente, demandam que os contratos firmados tenham duração consideravelmente prolongada. No entanto, ainda que se firme o contrato de locação não residencial por 5 ou 10 anos, este período pode não ser suficiente para remunerar o investimento feito. Esta situação é ainda mais acentuada quando tratamos de localidades distantes, que demandam investimento adicional em cabeamento para garantir o fornecimento de energia, entre outros itens básicos para garantir que o ativo construído tenha condições de receber os equipamentos das operadoras.

É bastante complexo conseguir na negociação inicial um contrato com mais de 5 anos de duração. Mesmo em casos de negociação bem-sucedida, onde o contrato é firmado por 10 anos, o investimento feito é grande e este período não é suficiente para obter retorno de tal montante. Os proprietários que concordam em firmar o contrato de locação o fazem sabendo que naquele terreno será construída uma infraestrutura para instalação de equipamentos de telecomunicação. No momento em que as partes iniciam as tratativas para a renegociação do contrato extrajudicialmente, os então locadores têm ciência que o desmonte daquela infraestrutura demandará um investimento quase tão elevado quanto àquele realizado para a construção do ativo. Assim, acabam utilizando este argumento como uma forma de pressionar à empresa locatária para elevar o valor do aluguel muito acima da média, tornando a negociação injusta para a parte mais vulnerável, ou seja, o locatário.

Vale mencionar aqui que, nos casos em que a empresa locatária acaba cedendo à pressão do locador, em razão daquele ser um ativo estratégico para seus clientes e caso seja inviável o desmonte e reconstrução da infraestrutura em local próximo, os

custos de elevação do valor de aluguel são repartidos entre as operadoras compartilhantes daquela torre. Neste cenário, existem duas opções: a saída da operadora por não concordar ou não poder arcar com o aumento desproporcional ou o aceite em arcar com este valor extra, que certamente será contabilizado como despesa e repassado ao consumidor final.

Ora, o objetivo das legislações existentes para regular o mercado de infraestruturas e telecomunicação, conforme vimos, tem como objetivo claro e expresso incentivar o compartilhamento de um mesmo ativo pelo maior número de operadoras possível. O motivo desta insistência do legislador é facilmente explicável: além de aumentar a cobertura de sinal em regiões ainda sem sinal de qualidade, o compartilhamento permite a redução considerável de custos para as operadoras. Redução de custos implica em mais caixa disponível para investimento e menor chance de aumento de tarifas para a população usuária do serviço de telefonia móvel. Como é possível observar e conforme já foi dito, não se trata de “simplesmente remover uma torre”. As implicações com a perda de uma infraestrutura não inúmeras e incalculáveis.

Voltando à ação renovatória, lembramos que ela se presta também ao papel de coibir abusos por parte do locador que sem razão específica se nega a renovar o contrato, mesmo sabendo dos prejuízos que isso causará ao locatário e à comunidade que de alguma forma usufruía daquele ponto comercial. No caso específico das *Tower Companies*, o fato do locador ter conhecimento de que aquela infraestrutura é negociada com empresas conhecidamente grandes no mercado (operadores de telecomunicações), cria a ideia de que o lucro obtido é exorbitante. O locador não tem condições de calcular o tamanho do investimento para que aquela infraestrutura seja instalada naquele local e nem mesmo para saber quanto tempo o locatário precisará para ter retorno do seu investimento. Além disso, deixa de considerar que o que deve ser observado é se o valor de aluguel praticado naquele contrato está compatível com o mercado, e não com o lucro que o locatário consegue obter a partir do que instala ou constrói naquele imóvel objeto do contrato de locação.

Em outras palavras, o imóvel deve ser locado por um valor compatível com o de mercado, ou seja, próximo ao praticado por imóveis semelhantes em locais próximos. Não pode o locador, após instalado o comércio no ponto locado, pretender aumentar

o valor recebido a título de aluguel simplesmente em razão do sucesso do empreendimento construído e mantido pelo locatário.

Este é o espírito da Lei 8.245/91, que busca a proteção locatário, impedindo que o locador abuse da sua posição contratual, tirando proveito da valorização do imóvel onde foi instalado o negócio do locatário, sendo que tal valorização se deu exclusivamente em razão do exercício contínuo de atividade empresarial pelo locatário. Busca-se evitar o enriquecimento injusto do proprietário do terreno que loca o imóvel, protegendo o titular o fundo de comércio (locatário empresário), garantindo assim estabilidade ao negócio ali desenvolvido, levando em conta a clientela angariada unicamente pelo trabalho exercido pelo inquilino. Evidente que se o locatário, que se dedicou no estabelecimento instalado no prédio locado para angariar e organizar a clientela, pela probidade de sua conduta, pelos seus bons produtos, não tivesse direito à propor ação renovatória, estaria destruindo-se o ponto ali criado.

Todos os motivos expostos acima nos fazem crer que a necessidade de proteção ao fundo de comércio das *Tower Companies* é indiscutível, não apenas por todos os argumentos apresentados, mas também pela falta de argumentos no sentido contrário. Ademais, fica patente que o poder judiciário deve se adaptar a esta nova realidade de mercado, não apenas para que não cometa injustiças em razão de seu desconhecimento, mas também, e principalmente, para garantir a proteção do bem comum e interesse nacional, afetados diretamente quando ordenado o desmonte de uma infraestrutura destinada à instalação de equipamentos de telecomunicações.

CONCLUSÃO

O estudo desenvolvido, através da exposição sobre esta nova forma de atividade empresarial surgida no Brasil nas últimas décadas – *Tower Companies* ou Empresas de *Sharing*, buscou demonstrar a forma como o mercado de telecomunicações se modificou com o tempo e como o cenário atual, ainda não inteiramente compreendido por nossos tribunais, tem grandes desafios para os próximos anos. Vimos também que o desafio de crescimento do serviço de telefonia móvel está totalmente atrelado à tais empresas, que ainda encontram grande dificuldade para explicar suas atividades em praticamente todas as áreas em que tem contato com o poder público.

Restou claro que a operação das *Tower Companies* é essencial para a melhora do precário sistema de telecomunicações existente hoje no Brasil, além de vital para o crescimento das companhias de telecomunicação e, por conseguinte, fundamental também para o avanço da telecomunicação brasileira. Tivemos, com a criação de tais companhias, uma maior especialização e setorização do mercado, e isso se demonstrou extremamente benéfico, não apenas para as operadoras de telefonia móvel, mas em especial para o consumidor final. Esta divisão de tarefas entre as *Tower Companies* e as operadoras de telecomunicação auxiliou, inclusive, o aumento da cobertura de sinal das operadoras (em razão da possibilidade de compartilhamento da mesma infraestrutura), além de, como falado, em uma diminuição do custo para o consumidor final.

Vimos de forma detalhada que compartilhamento é o principal produto oferecido pelas *Tower Companies*. Mas, muito além disso, uma mesma infraestrutura utilizada por mais de uma operadora é também forma de promover a ampliação da cobertura de telefonia móvel, beneficiando diretamente a população brasileira. Tamanha é a importância deste “produto” comercializado pelas *Tower Companies* que foi promulgada em 2015 a Lei Geral das Antenas, objetivando melhor estruturar este mercado e incentivar o compartilhamento de infraestruturas entre as operadoras.

Nesse contexto, temos a ação renovatória também agindo com a finalidade de assegurar o cumprimento da função social da propriedade, bem como assegurando o exercício da atividade empresarial e, portanto, o exercício da livre iniciativa.

Temos atendida a função social do contrato de locação ao garantir a permanência no imóvel do locatário empresário, permitindo desta forma a atividade empresarial, que beneficia não apenas seu executor, mas toda a comunidade de alguma forma envolvida ou atingida pela existência daquele comércio em determinada localidade. E aqui precisamos entender como comércio também as atividades exercidas pelas *Tower Companies*. É comércio tanto na relação de tais empresas com suas clientes, as operadoras, quanto no momento em que o serviço de telefonia móvel é disponibilizado ao público.

No presente trabalho, nos preocupamos em demonstrar que a base de todo o negócio desenvolvido pela *Tower Company* é o contrato de locação não residencial do imóvel onde será erguida a infraestrutura. Para firmar este contrato, a companhia desenvolve um minucioso trabalho de busca pelo melhor local, seguido pela negociação com o locador e posterior formalização do contrato de locação, que dará resguardo à companhia de que aquele altíssimo investimento realizado dará o retorno necessário para a continuidade do negócio. Isso implica na realização de contratos de locação com prazos geralmente elevados, em razão, inclusive, da futura necessidade de ingressar com ação renovatória para manter aquele ponto estratégico de fornecimento de sinal de telefonia celular e manutenção de sua clientela.

Toda a discussão se dá, na realidade, pelo fato de não estar claro nos tribunais brasileiros que estas infraestruturas se enquadram no conceito de fundo de comércio delimitado pela doutrina e jurisprudência nacional. Muito embora a diretriz do Superior Tribunal de Justiça seja de interpretar o termo “fundo de comércio” de forma abrangente, de modo a conferir ao empresário proteção maior ao seu negócio, inclusive em razão da função social da empresa, este ainda não é um entendimento pacífico nos tribunais brasileiros.

Pela corrente doutrinária acima referida e adotada pelo STJ, a indagação acerca da capacidade de o ponto atrair ou manter clientes é o menos relevante dos fatores, bastando a existência do propósito de obtenção de lucro pelo locatário empresário, através da utilização do ponto, para que o imóvel locado seja considerado integrante do fundo de empresa e aí esteja configurado o direito de inerência ao ponto.

Para perfeita compreensão do presente trabalho, necessário partir da premissa de que o objeto social das *Tower Companies* é exatamente a administração de infraestruturas, destinadas à instalação de antenas das operadoras de telecomunicação (suas clientes). Assim sendo, tão importante quanto a elaboração e execução de projetos de instalação das infraestruturas, é mais que evidente que a localização dos imóveis onde serão instaladas as torres é absolutamente essencial para o sucesso da atividade da companhia.

Considerando o histórico e as premissas acima mencionadas, podemos concluir o seguinte:

1. As *Tower Companies* surgiram no mercado de telecomunicações nas últimas duas décadas e concentram hoje grande parte das infraestruturas para instalação de equipamentos de telecomunicações.
2. As infraestruturas são os principais ativos de tais empresas, que tem como atividade central a comercialização de espaços nas torres para a instalação dos equipamentos das operadoras de telefonia móvel.
3. Assim sendo, de acordo com os conceitos estudados, é imprescindível o reconhecimento de que estas infraestruturas são parte integrante do fundo de comércio das *Tower Companies*, pois são essenciais para o desenvolvimento de suas atividades, precisamente aquelas descritas em seu objeto social.
4. Sendo reconhecida como parte do fundo de comércio, a infraestrutura deve merecer a proteção fornecida pela Lei de Locações, garantindo ao locador empresário a renovação compulsória do contrato de locação não residencial do imóvel onde foi construída a torre.
5. Este reconhecimento atende não apenas aos anseios do locatário empresário, mas da população que usufrui do serviço de telefonia móvel, proporcionado pela instalação da torre em determinada localidade.
6. Os tribunais deverão se adaptar ao novo formato do mercado de telecomunicações e infraestrutura, para poder aplicar a lei de forma correta e conciliar os interesses

das partes, considerando aqui também como parte a população usuário do serviço de telecomunicações.

O presente trabalho não pretende exaurir o tema. Esta pretensão nem seria possível, se considerarmos as mudanças constantes neste mercado e a complexidade das atividades descritas ao longo deste estudo. Buscamos, no entanto, demonstrar que o aparecimento das *Tower Companies* no mercado de telecomunicações brasileiro veio para auxiliar na difícil tarefa que o país terá nos próximos anos, de tentar diminuir o déficit existente no campo da telefonia móvel. E para que este auxílio seja possível, imperioso que o judiciário e demais autoridades governamentais estejam abertas a entender e se adaptar a esta nova realidade.

BIBLIOGRAFIA

AMATO, Fabio. *Operadoras de celular descumpriram parte de metas de qualidade da ANATEL*. G1, 29.04.2015. Disponível em <http://g1.globo.com/economia/noticia/2015/04/operadoras-descumpriram-parte-das-metas-de-qualidade-da-anatel.html>. Acesso 29.09.2016.

ANATEL – Agência Nacional de Telecomunicações. *PASTE - Perspectivas para ampliação e modernização do setor de telecomunicações*. Brasília, 2000. Disponível em: http://www.anatel.gov.br/Portal/verificaDocumentos/documento.asp?numeroPublicacao=12235&assuntoPublicacao=null&caminhoRel=null&filtro=1&documentoPath=biblioteca/publicacao/paste_portugues_2000.pdf. Acesso em 04.10.2016.

ANATEL – *Responsabilidade da Anatel em relação a estruturas de Telecomunicações* (Torres, Antenas, etc). Disponível em <http://www.anatel.gov.br/setorregulado/index.php/telefoniamovel-outorga/responsabilidade-da-anatel-estruturas-de-telecomunicacoes>. Acesso em 08.11.2016

ARANHA, Márcio Iorio (Organizador). *Glossário de Direito das Telecomunicações, Volume II* – 8ª Edição. Coleção Brasileira de Direito das Telecomunicações. Brasília, 2016.

BORBA, José Edwaldo Tavares. *Direito Societário* – 10ª Edição. Editora Renovar, Rio de Janeiro, 2007.

BRIGATTO, Gustavo. *Número de celulares no Brasil chega a 283,4 milhões em março*. Valor Econômico, São Paulo, 06.05.2015. Disponível em <http://www.valor.com.br/empresas/4037952/numero-de-celulares-no-brasil-chega-2834-milhoes-em-marco>. Acesso em 01.10.2016.

BULGARELLI, Waldirio. *Contratos Mercantis* – 9ª Edição. Editora Atlas. São Paulo, 1997.

BUZAID, Alfredo. *Da Ação Renovatória*. Editora Saraiva. São Paulo, 1958.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Comentário à lei de locação de imóveis urbanos: Lei n. 8.245 de 18 de outubro de 1991*. Coordenação de Juarez de Oliveira. Editora Saraiva. São Paulo, 1992.

Comissão especial destinada a proferir parecer ao projeto de Lei nº 5.013 de 2013, do Senado Federal, que “Estabelece normas gerais de política urbana e de proteção à saúde e ao meio ambiente associadas à implantação e ao compartilhamento de infraestruturas de telecomunicações”. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/sileg/integras/1200155.pdf>. Acesso em 01.11.2016

DA SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo* – 35ª Edição. Editora Malheiros, São Paulo, 2012.

- DE ALMEIDA, Amador Paes. *Locação Comercial*. Editora Saraiva. São Paulo, 1999.
- DE PLÁCIDO E SILVA. *Vocabulário Jurídico*, 32ª Edição. Editora Forense. São Paulo, 2016.
- DINIZ, Maria Helena. *Lei de Locações de Imóveis Urbanos Comentada*, 12ª edição. Editora Saraiva. São Paulo, 2012.
- FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Dicionário da Língua Portuguesa* – 4ª Edição. Editora Positivo. Curitiba, 2010.
- FONSECA, Rodrigo Garcia da. *A Função Social do Contrato e o Alcance do art. 421 do Código Civil*. Editora Renovar. Rio de Janeiro, 2007.
- KOPEZKY, Waldyr. *Uma análise sobre o processo de privatização da telefonia*. Disponível em <https://jornalggn.com.br/noticia/uma-analise-sobre-o-processo-de-privatizacao-da-telefonia>. Acesso em 06.10.2016
- KOZIKOSKI, Sandro Marcelo. *O compartilhamento de infra-estrutura relacionado à prestação do serviço de telefonia e a questão da remuneração pelo uso dos bens compartilhados*. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 594, 22.02.2005. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/6327>>. Acesso em: 12.11.2016.
- LANDIM, Wikerson. *Brasil tem 283,5 milhões de linha celulares ativas*. Tecmundo, 23.05.2016. Disponível em <http://www.tecmundo.com.br/anatel/80433-brasil-tem-283-5-milhoes-linhas-celular-ativas.htm>. Acesso em 29.09.2016.
- LOPEZ, Bruno Roberto Manoel. *A responsabilidade das partes nos contratos de cessão de infraestrutura para telecomunicações: Limitações necessárias para a preservação do compartilhamento como modelo de negócio*. Trabalho de Conclusão de Curso (Pós Graduação - LLC Direito Empresarial). Insper. São Paulo, 2016.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro* – 31ª edição. Editora Malheiros. São Paulo, 2005.
- MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Predial - Volume V: Renovação do Contrato de Locação*. Editor José Konfino. Rio de Janeiro, 1953.
- NALIN, Paulo. *Do contrato: conceito pós-moderno em busca de sua formação na perspectiva civil-constitucional*. Editora Juruá. Curitiba, 2006.
- NERY JUNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil Comentado* – 11ª Edição. Editora RT. São Paulo, 2014.
- PEDROSO, Thiago Batista. *Gestão de Projetos I: Terceirização e Aquisições de Infraestrutura em Telecomunicações*. Disponível em http://www.teleco.com.br/tutoriais/tutorialqpter1/pagina_2.asp. Acesso em 29.09.2016.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*, 15ª Edição. Editora Forense, Rio de Janeiro, 2011.

POPP, Carlyle. *Comentários à nova Lei do Inquilinato* – 4ª edição. Editora Juruá. Curitiba, 1996.

SALLES, José Carlos de Moraes. *Ação Renovatória de Locação Empresarial* – 2ª edição. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo, 2002.

SANTANA, Ivone. *São Paulo precisa triplicar torres de celular*. Valor Econômico, 10.06.2016. Disponível em <http://www.valor.com.br/empresas/4595829/sao-paulo-precisa-triplicar-torres-de-celular>. Acesso 04.10.2016.

SCAVONE JUNIOR, Luiz Antônio. *Direito Imobiliário*, 6ª edição. Editora Forense. Rio de Janeiro, 2016.

SOUZA, Sylvio Capanema de. *A lei do inquilinato comentada*, 9ª Edição. Editora Forense. Rio de Janeiro, 2014.

SUNDFELD, Carlos Ari. *Estudo Jurídico Sobre o Preço de Compartilhamento de Infraestrutura de Energia Elétrica*. Revista Eletrônica de Direito Administrativo e Econômico, n. 4, p. 2, Nov. 2005 a Jan, 2006. Disponível em www.direitodoestado.com/revista/REDAE-4-NOVEMBRO-2005-CARLOS%20ARI%20SUNDFELD.pdf. Acesso em 16.11.2016.

TELEBRÁS. Institucional – Histórico. Disponível em http://www.telebras.com.br/inst/?page_id=41. Acesso em 03.10.2016.

TELECO – Inteligência em Telecomunicações. *Telefonia Celular – Estatísticas de Celulares no Brasil*. Disponível em <http://www.teleco.com.br/ncel.asp>. Acesso em 22.09.2016.

TELECO – Inteligência em Telecomunicações. *Autorização STFC: Quem Precisa?* Disponível em http://www.teleco.com.br/tutoriais/tutorialstfcaut/pagina_1.asp. Acesso em 10.11.2016.

VERÇOSA, Haroldo Malheiros D. *Direito Comercial - Teoria Geral do Contrato*, 2ª edição. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo, 2014.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Lei do Inquilinato Comentada – doutrina e prática*, 12ª edição. Editoras Atlas. São Paulo, 2013.

ZARIF, Cláudio Cintra. *Ações Locatícia*. Editora Método. Rio de Janeiro, 2010.