



PUC-SP
PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE DIREITO

AÇÃO RENOVATÓRIA DE ALUGUEL NÃO-RESIDENCIAL

LUIS PAULO FIGUEIRA RAPOSO DA CÂMARA

SÃO PAULO
2017



PUC-SP
PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

CURSO DE DIREITO

AÇÃO RENOVATÓRIA DE ALUGUEL NÃO-RESIDENCIAL

LUIS PAULO FIGUEIRA RAPOSO DA CÂMARA

**Trabalho de conclusão de curso como
exigência parcial para a especialização
em Direito Processual Civil, sob
orientação do Prof. M.e. Cláudio Cintra
Zarif.**

SÃO PAULO
2017

RESUMO

A ação renovatória de aluguel não-residencial não é instituto novo no Direito. Suas primeiras aparições, na forma mais aproximada da configuração que vemos hoje, se dão ainda na época do Brasil colonial, apesar de ocorrerem de forma diversa como hoje é codificada. Serve, assim, para premiar e proteger o fundo de comércio construído pelo inquilino, que com seus recursos e esforços transformou aquele simples imóvel –especificamente quando ainda não há fundo de comércio construído – em um negócio rentável e estabilizado. Houve acompanhamento da legislação, ou seja, seu melhoramento ao longo do tempo, inovações jurisprudenciais e doutrinárias, para sempre proporcionar uma posição de segurança ao inquilino, não ficando este à mercê do locador, desde que cumpridos os requisitos legais? Há o tolhimento por completo o direito de propriedade do locador, frente aos trabalhos realizados pelo locatário no imóvel? Com essas e outras questões, ao longo de nosso trabalho, fazemos um apanhado das normas gerais das ações locatícias, com ênfase na ação renovatória, discorremos sobre as poucas mudanças realizadas pelo novo Código de Processo Civil, exemplificações das situações narradas com julgados dos tribunais e cortes superiores, e posições doutrinárias, muitas vezes divergentes entre si, além de realizarmos algumas observações –pertinentes, a nosso ver – e tentando, assim, ampliar o debate sobre as antigas regras e os novos institutos, funcionalidades, evolução da economia, tecnologia e do direito, de forma a questionar velhas premissas e trazer novos pontos de vista para esse tema de elevada importância econômica, legal e social.

ABSTRACT

The renewal action of non-residential rent is not a new institute in the law. Its first appearances, at the most approximate configuration we see today, go way back to the colonial Brazil, although it occurred in a different way as is now codified. It thus serves to reward and protect the tenant-built goodwill, which with its resources and efforts has transformed that simple property - specifically when there not yet a built goodwill - into a profitable and stabilized business. Has the legislation been following up the business improvement over time, as well as jurisprudential and doctrinal innovations, to always provide a security position for not letting the tenant, to be at the mercy of the lessor, provided that the legal requirements are all met? Is the landlord's right to property completely denied, in view of the work done by the tenant? With these and other questions, throughout our work, we make a survey of the general norms of local actions, with emphasis on the rent renewal action, we discuss the few changes made by the new Code of Civil Procedure, exemplifications of the situations narrated by the courts and Higher courts, and doctrinal positions, often divergent from one another, in addition to making some observations - relevant, in our view - and thus attempting to broaden the debate about the old rules and new institutes, functionalities, evolution of the economy, technology and of the law, in order to question old premises and bring new points of view to this topic of high economic, legal and social importance.

SUMÁRIO

SUMÁRIO	5
Introdução	8
1. Aspectos Gerais das Ações Locatícias	10
1.1 - Locação ao longo do tempo	10
1.1.1 - Ordenações Filipinas	11
1.1.2 - Locação no Brasil.....	12
1.1.2.1 - Brasil República	12
1.1.2.2 - Antes do Código Civil de 1916	12
1.2- Expressão “Imóvel Urbano” da lei 8.245/91	15
1.3 - Competência para Julgamento das Ações Locatícias.....	16
1.3.1 - Competência em Razão do Território.....	19
1.3.2 – Competência em Razão da Eleição Contratual.....	19
1.3.3 – Negócio Jurídico Processual no Novo Código de Processo Civil e a Eleição do Foro Competente	22
1.4 - Valor da Causa nas Ações Locatícias.....	23
1.5 - Comunicação Processual.....	26
1.5.1 - Citação de Pessoa Diversa e o Aviso de Recebimento (AR)	29
1.6 - Efeito Devolutivo dos Recursos nas Ações Locatícias.....	31
1.6.1 - Efeito Devolutivo	33
1.7 - Tramitação das Ações Locatícias Durante as Férias Forenses	37
2. - AÇÃO RENOVATÓRIA	40
2.1 - Intróito	40
2.2- Objetivo da Renovatória.....	42
2.3 - Natureza da Ação Renovatória	44
2.4 - Legitimidade Ativa e Passiva	47

2.4.1 - Legitimidade Ativa.....	47
2.4.1.1 - Locatário	47
2.4.1.2 - Sublocação	47
2.4.1.3 - Sucessão Contratual.....	49
2.4.1.4. - O cessionário é mais um dos legitimados ativos.....	50
2.4.1.5 - Sociedade Empresária	51
2.4.1.6 - Sócio Sobrevivente	53
2.4.1.7. - Sociedades civis e indústrias com fins lucrativos	54
2.4.1.8 - Síndico da Massa Falida	56
2.4.2 - Conclusão	59
2.5- LEGITIMIDADE PASSIVA.....	59
2.5.1 - Proprietário-locador.....	60
2.6 - Prazo para proposição	60
2.7 - Fundo de Comércio.....	63
2.8 - Requisitos para Proposição da Ação Renovatória	65
2.8.1 - Contrato a renovar ter sido celebrado por escrito	67
2.8.2 - Prazo determinado	68
2.8.3 - Prazo total mínimo do período de aluguel.....	70
2.8.3.1 - Ininterruptibilidade dos contratos.....	73
2.8.3.2 - Contratos de quase 5 anos e a sua problemática	79
2.8.4 - Permanência no mesmo ramo pelos últimos três anos.....	80
2.4.8.1 - Construção do Fundo de Comércio e o prazo legal	82
2.9 - Requisitos da petição inicial	84
2.9.1 - Prova do preenchimento dos requisitos dos incisos I, II e III do art. 51.....	84
2.9.2 - Prova do exato cumprimento do contrato em curso	84
2.9.3 - Prova da quitação dos impostos e taxas que incidiram sobre o imóvel e cujo pagamento lhe incumbia	88

2.9.4 - Indicação clara e precisa das condições oferecidas para a renovação da locação	88
2.9.5 - 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; e a 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	90
2.9.6 - Prova, quando for o caso, de ser cessionário ou sucessor, em virtude de título oponível ao proprietário.....	92
2.10 – Defesas do Réu.....	94
2.10.1 - Exceções de Retomada	94
2.10.1.1 - Determinação pelo Poder Público de realização de obras.....	95
2.10.1.2 - Modificação que aumente o valor do imóvel ou da propriedade	96
2.10.1.3 - Uso do imóvel pelo próprio locador, cônjuge, ascendentes e descendentes	98
2.10.2.1 - Matérias de Defesa na Ação Renovatória.....	101
2.10.2.2 - Não preencher o autor os requisitos estabelecidos.....	102
2.10.2.3 - Quando o valor do aluguel não atende à realidade.....	103
2.10.2.4 - Proposta melhor de terceiro	104
2.11- Consequências do julgamento	107
3 - CONCLUSÃO.....	108
BIBLIOGRAFIA.....	112

INTRODUÇÃO

No direito brasileiro, a Lei 8.245/91 rege os contratos de locação de imóveis urbanos, e de forma suplementar às normas referentes à locação em geral constantes no CC 2002.

Uma característica peculiar da lei do inquilinato é que nela constam regras de direito material e de direito processual, regras que, em muitos assuntos, vieram prever mudanças significativas do futuro do direito brasileiro. Algumas dessas mudanças serão citadas no trabalho em momento oportuno.

No Código Civil a locação vem tipificada nos artigos 565 a 578, de forma superficial e geral, devendo o interessado remeter-se a lei 8.245/91 (locações de imóveis urbanos) e a lei 4.504/64 (lei que dispõe sobre o arrendamento ou locação de áreas rurais) para as questões mais específicas.

No presente trabalho discorreremos sobre a ação renovatória de aluguel não-residencial em diversas situações em que pode ser intentada esse tipo de ação, a qual faz com que o locatário adquira, de forma compulsória, o direito de permanecer no imóvel, caso todas as condições elencadas na lei estejam devidamente preenchidas.

Regulada no direito pátrio a partir da Lei de Luvas (Decreto nº 24.150/1934), a ação renovatória de aluguel passou a tutelar, ainda que de forma torta, o direito a um novo contrato de aluguel e a proteção do fundo de comércio construído pelo locatário ao longo da ocupação. Abrangia os imóveis urbanos e rústicos, destinados ao comércio e a indústria e possuía praticamente os mesmos requisitos que a legislação atual. De natureza predominantemente processual, possui poucas normas de direito material.

Começaremos com algumas das características trazidas pela lei que são relativas a todas as modalidades de ações locatícias (ação de consignação de pagamento de aluguel, ação de despejo, ação renovatória, ação revisional de aluguel) e mostraremos alguns dos avanços trazidos à época que acabaram sendo incorporados mais tarde ao sistema processual geral, por meio de reformas do Código de Processo Civil, e de emendas à Constituição, como a EC 45/2004.

Após a parte que discorre sobre os aspectos gerais das ações locatícias, passaremos a discorrer sobre a parte da ação renovatória propriamente dita, relacionando as condições essenciais para sua propositura, como corre seu curso e seus efeitos.

Todos os capítulos serão acompanhados de julgados de tribunais estaduais e do Superior Tribunal de Justiça, mostrando as divergências entre os julgados e até mesmo da doutrina, tentando assim mostrar várias posições e visões diferentes sobre os temas abordados.

1. Aspectos Gerais das Ações Locatícias

1.1 - Locação ao longo do tempo; 1.1.1 - Ordenações Filipinas; 1.1.2 - Locação no Brasil; 1.1.2.1 - Brasil República; 1.1.2.2 - Antes do Código Civil de 1916; 1.2- Expressão "Imóvel Urbano" da lei 8.245/91; 1.3 - Competência para Julgamento das Ações Locatícias; 1.3.1 - Competência em Razão do Território; 1.3.2 - Competência em Razão da Eleição Contratual; 1.3.3 - Negócio Jurídico Processual no Novo Código de Processo Civil e a Eleição do Foro Competente; 1.4 - Valor da Causa nas Ações Locatícias; 1.5 - Comunicação Processual; 1.5.1 - Citação de Pessoa Diversa e o Aviso de Recebimento (AR); 1.6 - Efeito Devolutivo dos Recursos nas Ações Locatícias; 1.7 - Tramitação das Ações Locatícias Durante as Férias Forenses.

1.1 - Locação ao longo do tempo

O instituto da locação já era utilizado (com algumas pequenas diferenças ao que vemos hoje) no período do direito romano. Apesar de ainda ser uma espécie muito rudimentar de locação, ela já dava os contornos do que conhecemos hoje como locação de imóveis.

Divididos em três tipos de locação: a) *locatio conductio rei* (locação de coisas); b) *locatio conductio operarum* (locação de serviços)¹ e c) *locatio conductio operis* (locação de obra). Era um contrato bilateral, por qual uma das partes cedia o uso e o gozo da coisa ou da prestação de um serviço, para outra pessoa com remuneração.

Conforme Pacheco (2000):

"Era ali um contrato consensual bilateral, pelo qual uma das partes prometia à outra o uso e gozo temporário de uma coisa (*locatio rerum*) ou prestação de um serviço (*locatio operarum*) ou de uma determinada obra (*locatio operis*), mediante a contraprestação do pagamento das mercês ou pensões" (p.116/118).

No mesmo sentido Cretella Júnior (2012):

"locação de coisa ou 'locatio conductio rei' é o contrato pelo qual uma pessoa, o locador ou 'locator', se obriga a proporcionar o gozo duma coisa a

¹ Sobre a locação dos serviços, Júnior (2015) nos mostra que "o Direito do Trabalho adquiriu o *status* de autonomia após o reconhecimento e consolidação da existência de regras, princípios e institutos próprios que o diferenciava dos demais ramos do direito, o que ocorreu com a edição, em vários países, de códigos e consolidações do trabalho e outros diplomas legais similares. Originou-se no Direito Civil, mais precisamente da parte que regulava as locações de serviços. Após o advento da questão social, o direito do Trabalho destacou-se do Direito Comum, em face da sua incompatibilidade com alguns princípios deste último" (p.40)

outra pessoa, o locatário ou 'conductor', que se compromete a pagar, em retribuição uma quantia em dinheiro" (p.276).

A diferenciação entre as três espécies de locações adotadas no direito romano são puramente doutrinárias, vindo a existir apenas tempos depois. Como afirma Markys (2014) quando diz que "o direito romano clássico não conhecia a distinção acima, que é obra dos intérpretes modernos. Ela é fundada nas três diversas espécies do objeto do contrato" (p.127).

Ainda não havia um contorno muito bem delineado entre a locação, o usufruto e a compra e venda. Mais uma vez citando Cretella Júnior (2012):

"O contrato de locação de coisa é muito semelhante ao usufruto e à compra e venda. Com efeito, o usufrutuário, tem também, como o locatário e aos frutos duma coisa, mas o usufrutuário tem sobre a coisa o direito real, quase sempre vitalício, oponível a terceiros e sancionado por um interdito quase-possessório. Por outro lado, parece que, na origem, a locação e a compra e venda se distinguiam. Em ambos os casos, está presente a retribuição em dinheiro – o *pretium*, no caso da venda, a mercês, no caso da locação; em ambos os casos, há entrega da coisa" (p.276).

Havendo a entrega da coisa, no direito romano, o que distingue na verdade é o tipo da remuneração que seria paga e a vultuosidade desta em relação à coisa. Quando a quantia era muito alta, tinha a venda da coisa; quando era em pequenas parcelas, se tinha uma locação. Lembrando apenas que esses institutos não eram muito bem separados no direito romano, devendo se levar em conta outros aspectos da relação para os quais se apresentam os reais objetivos do negócio jurídico pretendido.

1.1.1 - Ordenações Filipinas

Nas Ordenações Filipinas os "alugueres de casas" constavam no livro 4, título XXIII:

ninguém pode reter a casa alheia, nem morar nella sem o consentimento da pessoa cuja fôr; e postoque o que nella mora, diga, que a quer tanto por tanto, e pagar o aluguer quanto outro por ella der, não o pode fazer sem o consentimento do senhor dela.

O que se observa no título que fala dos aluguéis é um embrião, algo como a semente criadora da ação renovatória, porém, ainda com muitas diferenças, como a possibilidade apenas do locador em propor essa renovação, provavelmente

baseado na confiança que o locador tinha com o inquilino:

E querendo os donos das casas que os alugadores fiquem nelas por mais tempo devem-os requerer trinta dias antes do tempo acabado, se querem ficar nelas por mais tempo; e feito este requerimento, os alugadores devem dar sua resposta até trez dias, e dizer se querem ficar nelas ou não.

A renovação do aluguel era de interesse do proprietário do imóvel devendo este pedir ao locatário para que permaneça, devendo este se manifestar em tempo hábil se gostaria ou não de continuar na casa.

Ao longo dos tempos o instituto foi modificado. Hoje quem deve demonstrar o interesse é o locatário e o tempo hábil para a propositura da ação é um pouco maior. Mas isso será abordado ao longo do trabalho, não necessitando de maior aprofundamento neste momento.

1.1.2 - Locação no Brasil

1.1.2.1 - Brasil República

Com a instauração do regime republicano no Brasil, as locações deixaram de ser regidas pelas antigas Ordenações Filipinas e passaram a ser reguladas pelos próprios códigos de processos estaduais, dando maior foco às ações de despejo, conforme Pacheco (2000) nos demonstra:

"No regime republicano de pluralidade de Códigos de Processo, alguns destes (como os do Rio Grande do Sul, do Distrito Federal e do Espírito Santo) destinavam a ação de despejo aos casos de locação, enquanto outros concebiam-na cabível para todos os casos de desocupação de prédios, como ocorria com os códigos da Bahia (art. 459), de São Paulo (art. 809), de Minas (art. 709), do Ceará (art. 425), do Estado do Rio (art. 1.382) e o de Pernambuco (art. 589)" (p. 86).

1.1.2.2 - Antes do Código Civil de 1916

O Brasil adotou no código civil de 1916 a mesma repartição de tipos de locação usada pelos historiadores e doutrinadores para classificar esse instituto no direito romano, que são as locações de coisas, locação de serviços e a locação de execução de trabalho determinado (empreitada).

Pacheco (2000):

"Bastaria ler Clóvis Beviláqua para verificar a perfeita coincidência do seu ensinamento com o direito romano: 'A locação é o contrato pelo qual uma das partes, mediante remuneração, que a outra paga, se compromete a fornecer-lhe, durante certo lapso de tempo, ou o uso e gozo de uma coisa infungível (locação de coisa), ou a prestação de um serviço (locação de serviço), ou a execução de algum trabalho determinado (empreitada).'" (p. 118)

Não é necessário realizar muito esforço para confirmar o que foi ensinado por Beviláqua. A *locatio conductio rei* (locação de coisas), a *locatio conductio operarum* (locação de serviços) e a *locatio conductio operis* (locação de obra) vieram ocupar seu espaço no então jovem direito brasileiro.

A respeito da fase nacional, Pacheco (2000) divide em oito fases diferentes a história das locações no Brasil. A primeira delas vai de 1917 até 1921. Esse foi o período entre a entrada em vigor do código civil de 1916 e a edição da lei 4.403/21. Segundo o autor, durante esse período o Estado não adotou nenhuma posição de intervenção na esfera privada. Ainda prevalecia a ideia do *laissez-faire*, em que o Estado não deveria se intrometer muito no mercado, devendo apenas regular algumas situações relacionadas à propriedade. Assim, nesse período prevaleciam as ideias da liberdade contratual, liberalismo econômico do século XIX e o direito absoluto de propriedade.

Foi nessa seara em que se elaborou o antigo Código Civil de 1916, sendo um código extremamente patrimonialista. Diferente do código atual, que é mais voltado para a tutela da pessoa.

A segunda fase compreenderia o período de 1922 a 1930, durante o período pós-guerra. Com a edição da Lei 4.403/21, em consequência dos problemas gerados pela primeira guerra mundial, o Estado iniciou uma política mais intervencionista, controlando o preço dos aluguéis, admitindo a prorrogação da duração da locação e evitando a possibilidade de despejo sem causa por consequência da denúncia vazia.

A terceira fase vai de 1930 a 1942, que, em face da recessão econômica, teria havido um retorno às regras do código civil, concedendo, novamente, mais poder ao locador. Nesse período foi instituída a locação comercial e industrial, regidas pelo Decreto 24.150 de 1934. Por outro lado, o Decreto 19.573 admitia a denúncia do contrato a qualquer tempo, caso fosse feita por militar ou funcionário

público.

A quarta fase é durante o período de guerra e pós-guerra, de 1945 a 1950, no qual várias leis sobre locação foram criadas, visando impedir o grande aumento de término de locações por denúncia vazia e o aumento vertiginoso dos valores de aluguéis.

A quinta fase começou com a Lei 1.300 de 28.12.1950 e vai até 1964, a qual foi prorrogada por várias vezes, com algumas alterações. A referida lei discorria sobre a locação de prédios urbanos e até de coisas móveis, essas desde que feitas junto com o prédio.

A sexta fase começa em 1964 e se estende até 1979. Durante esse período foram editadas algumas leis tentando regulamentar alguns aspectos referentes à locação: a) Lei 4.494/64, que regulava a locação e resolvia o problema no período de dez anos, diferenciando as locações novas das já existentes; b) Lei 4.864/1965, que exclui os imóveis novos da abrangência da Lei 4.864/64; c) Decreto-Lei 4/1966, que regulava a ação de despejo em prédios não residenciais; d) Decreto-Lei 6/1966, que regulava o reajuste de aluguéis de imóveis residenciais; e) Decreto-Lei 322/1967, que limitava os reajustes dos aluguéis; f) Lei 5.441/68, que regulava os reajustes dos aluguéis de imóveis residenciais depois da vigência lei 4.494/64, entre vários outros diplomas que iam alterando algumas das disposições quanto aos reajustes dos aluguéis.

A sétima fase engloba o período de 1979 até 1991. Foi uma época em que houve a edição de várias leis e decretos com o objetivo de tentar controlar e congelar o valor dos aluguéis e pela sustação ou suspensão do despejo. Entre os muitos atos estão os Decretos-Leis 2.290/86, 2.322/87, 2.335/87, as Leis 7.538/86, 7.612/87, 7.730/89, 7.777/89, 7.801/89, 8.030/90, 8.157/91, 8.178/91 e até a Medida Provisória 295/91.

A oitava e última fase – até então – começou em 1992 e perdura até os dias atuais. Iniciou com a vigência da Lei 8.245/91, a atual lei do inquilinato, a qual inspirou este trabalho, não necessitando, assim, de maiores esclarecimentos por ora.

1.2- Expressão “Imóvel Urbano” da lei 8.245/91

O brocardo romano *verba cum effectum sunt accipienda*, ou seja, a lei não possui palavras inúteis – talvez tendo um de seus melhores empregos – se encontra na definição que consta na lei de locação vigente². Quando se destrincha a expressão “imóvel urbano”, deve-se primeiramente olhar para outro lado, pois a real definição do que trata a lei não está nela e sim em outra norma.

Conforme nos fala Santos (2011), imóvel urbano é todo aquele que não é rústico. Mas qual seria a definição de imóvel rústico? Para isso consulta-se o decreto 59.566 de 14 de novembro de 1966, que em seu art. 3º diz:

Art. 3º - Arrendamento rural é o contrato agrário pelo qual uma pessoa se obriga a ceder à outra, por tempo determinado ou não, o uso e gozo de imóvel rural, parte ou partes do mesmo, incluindo, ou não, outros bens, benfeitorias e ou facilidades, *com o objetivo de nele ser exercida atividade de exploração agrícola, pecuária, agro-industrial, extrativa ou mista, mediante certa retribuição ou aluguel, observados os limites percentuais da Lei.* (Grifo nosso)

Na parte final do artigo, o legislador nos dá a definição de imóvel rural, com isso, pode-se excluir todos aqueles que não têm algum dos objetivos elencados. Assim, depreende-se da lei que um imóvel situado na cidade, que tenha como função a produção de alimentos ou criação de animais para alimentação, será considerado como rural ou rústico.

Nas palavras de Santos (2011):

"prédios urbanos, qualquer que seja sua localização, devem ser considerados todos os que se destinam a moradia, ao comércio, à indústria, à educação, à saúde, ao lazer, à cultura, ao entretenimento, ao esporte, enfim, a quaisquer atividades, exceto as agrícolas. Independentemente de sua localização, considera-se prédio urbano aquele que tenha uma das apontadas finalidades. *E propriedade imobiliária rústica é a situada no campo ou na cidade, que tenha por destinação a agricultura, em todas as modalidades da exploração agrícola ou agrária*" (p.65) (Grifo nosso).

Pacheco (2000), nas primeiras edições de seu livro sobre locações, dizia

² Fomentando o debate acerca de conceitos abstratos e fugindo da expressão de verdade absoluta, intangível, cabe-nos registrar trecho do que diz Branco (2015) quando nos mostra necessidade de cuidado com a interpretação que é dada à locução empregada pelo legislador, alicerçado nos ensinamentos de Richard Posner, que aponta “o problema com que o intérprete pode-se defrontar relaciona-se com os casos de incoerência normativa por parte do constituinte. O postulado do legislador racional, que não usa palavras excessivas e que não é incoerente nos seus comandos, encontra nas realidades constitucionais desmentidos práticos que desafiam a criatividade do intérprete”. (p. 87)

que o imóvel, de cuja locação cuida a Lei 8.245/91, é o construído ou não construído, como já salientamos, mas localizado na área urbana do município. Porém, logo após, ele explica a mudança de entendimento ao longo dos

"últimos 70 anos, sob as diversas leis emergenciais, relativas às locações, principalmente residenciais, o significado do adjetivo 'urbano' em relação ao imóvel foi objeto de exame, de conformidade mais com o critério de destinação que o da situação, como pusemos em destaque, em nossas edições anteriores" (p. 227).

E mais adiante, em um adendo no item 228.a, a locação de imóvel rural está, como já dissemos, excluída da Lei 8.245/91. Imóvel rural é o prédio rústico destinado à exploração extrativa agrícola, pecuária e agroindustrial.

Fica claro, assim, que não importa o local onde está o imóvel, senão a que ele se destina. Imóvel urbano não é aquele que se encontra na área urbana e sim aquele que não se destina a atividade agrícola e agrária, devendo ser todos os outros, que estão em regime de aluguel, regidos pela lei 8.245/91.³

1.3 - Competência para Julgamento das Ações Locatícias

Antes de começar a discorrer acerca da competência de julgamento das ações locatícias, faz-se necessário falar um pouco do conceito e características gerais da competência, sua definição.

Segundo Cunha (2013), competência vem de compete ou competir, significando concorrer com outro. Devendo-se considerar competência apenas quando exista mais de um órgão ou centro de poder, sendo essa definição ligada a

³ Sobre a aplicação da Lei de Locações quanto a destinação do imóvel: LOCAÇÃO - ARTIGO 13 DA LEI DO INQUILINATO (8.245/91) - ALEGAÇÃO DE SUBLOCAÇÃO SEM A DEVIDA ANUÊNCIA - APLICABILIDADE DO DISPOSITIVO INVOCADO - IMÓVEL SITUADO EM ÁREA RURAL - DESTINAÇÃO DA PARTE LOCADA A FINS COMERCIAIS - REGRAMENTO LEGAL TRAZIDO PELA MESMA LEI 8.245/91 –(...) - INDENIZAÇÃO DEVIDA - RECURSO PROVIDO. 1. "Não é a situação do imóvel que qualifica o prédio em rústico ou urbano, mas a finalidade natural que decorre de seu aproveitamento, dando-se a distinção mais pelo uso, a qualidade do sujeito, a comodidade e destinação do que pela matéria e forma de qualquer edificação (Lex-JTA nº 145, p. 341)" (1). 2. Destinando-se parte do imóvel, ainda que localizado em área rural, a fins comerciais, é aplicável a Lei 8.245/91, que exige anuência expressa do locador quanto à permissão da sublocação, cessão ou mesmo empréstimo do imóvel locado, sob pena de ofensa ao seu artigo 13. (TJ-PR - AC: 1838628 PR Apelação Cível - 0183862-8, Relator: Costa Barros, Data de Julgamento: 16/11/2005, 12ª Câmara Cível, Data de Publicação: 13/01/2006 DJ: 7037) APELAÇÃO CÍVEL. LOCAÇÃO COMERCIAL E RESIDENCIAL. IMÓVEL SITUADO EM ZONA RURAL. AÇÃO DE DESPEJO POR DENÚNCIA VAZIA. (...) APLICABILIDADE DA LEI 8.245/91 À ESPÉCIE. POSSIBILIDADE. (...) REJEITADA A PRELIMINAR, NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70044216869 (TJ-RS - AC: 70044216869 RS, Relator: Otávio Augusto de Freitas Barcellos, Data de Julgamento: 23/11/2011, Décima Quinta Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 24/11/2011)

separação dos poderes. Poderes esses que se ligam a ideia de jurisdição, onde a competência não estaria ligada a divisão dos poderes, e sim da separação e demarcação de foros e comarcas.

Ainda na lição de Cunha (2013)

"em termos gerais, a competência, reduzida à expressão mais simples, pode ser identificada como 'o conjunto de poderes funcionais definido por lei ou regulamento.'" (p. 22)

Neves (2013), baseado em lições de Liebman diz que o conceito de competência é de que o instituto seja a medida da jurisdição, ou ainda a quantidade de jurisdição delegada a um determinado órgão ou grupo de órgãos. E mais a frente: Competência é justamente a limitação do exercício legítimo da jurisdição.

Portanto, a competência seria o quanto de poder um juízo tem em uma determinada delimitação territorial. Esse limite pode ser quanto à matéria, quanto às partes, quanto ao local do bem ou da prestação do bem da vida, etc. Em linguagem um pouco menos jurídica, poderíamos fazer uma analogia da jurisdição com um recipiente e a competência seria a carga que esse recipiente poderia suportar antes de transbordar. Quando há "transbordamento" do bem, houve um excesso de competência, o que deve ser corrigido, ou, em alguns casos, adaptado.

A competência pode ser em razão do território, que é a divisão da jurisdição levando em conta o espaço físico, como a localização das pessoas em alguns casos (alimentos, divórcio, direitos reais). As causas de natureza cível são processadas em regra pela justiça estadual, apenas residualmente é processada pela justiça federal (ZARIF; FERNANDES; MELLO, 2010. p.26) e apenas nas hipóteses que estão no art. 109 da CF:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

II - as causas entre Estado estrangeiro ou organismo internacional e Município ou pessoa domiciliada ou residente no País;

III - as causas fundadas em tratado ou contrato da União com Estado estrangeiro ou organismo internacional;

IV - os crimes políticos e as infrações penais praticadas em detrimento de

bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, excluídas as contravenções e ressalvada a competência da Justiça Militar e da Justiça Eleitoral;

V - os crimes previstos em tratado ou convenção internacional, quando, iniciada a execução no País, o resultado tenha ou devesse ter ocorrido no estrangeiro, ou reciprocamente;

V-A as causas relativas a direitos humanos a que se refere o § 5º deste artigo;

VI - os crimes contra a organização do trabalho e, nos casos determinados por lei, contra o sistema financeiro e a ordem econômico-financeira;

VII - os habeas corpus, em matéria criminal de sua competência ou quando o constrangimento provier de autoridade cujos atos não estejam diretamente sujeitos a outra jurisdição;

VIII - os mandados de segurança e os habeas data contra ato de autoridade federal, excetuados os casos de competência dos tribunais federais;

IX - os crimes cometidos a bordo de navios ou aeronaves, ressalvada a competência da Justiça Militar;

X - os crimes de ingresso ou permanência irregular de estrangeiro, a execução de carta rogatória, após o "exequatur", e de sentença estrangeira, após a homologação, as causas referentes à nacionalidade, inclusive a respectiva opção, e à naturalização;

XI - a disputa sobre direitos indígenas.

As ações que versam sobre a matéria de locação só serão julgadas pela justiça federal se estiverem presentes algumas das hipóteses do art. 109 da CF, devendo, caso contrário, ser julgadas pela justiça estadual – a justiça comum.

Caso interessante acontece quando o imóvel é de propriedade da União. Isso ocorrendo, fica afastada a hipótese de julgamento da lide com base na Lei 8.245/91, conforme o número 1, alínea "a", parágrafo primeiro do art. 1º da própria Lei de Locações⁴, tomando como dispositivo legal pertinente o art. 87⁵, do Decreto-Lei nº 9.760/46, que dispõe sobre os imóveis de propriedade da União.⁶

⁴ Art. 1º. A locação de imóvel urbano regula-se pelo disposto nesta Lei:

Parágrafo Único. Continuam regulados pelo Código Civil e pelas Leis Especiais: as locações

de imóveis de propriedade da União, Estados e dos Municípios, de suas autarquias e fundações públicas

⁵ Art. 87. A locação de imóveis da União se fará mediante contrato, não ficando sujeita a disposições de outras leis concernentes à locação.

⁶ LOCAÇÃO. CONTRATO DE AFORAMENTO FIRMADO ENTRE A UNIÃO E O AUTOR DA AÇÃO DE DESPEJO. IMÓVEL DE PROPRIEDADE DA UNIÃO. INAPLICABILIDADE DA LEI N.º 8.245/91. ART. 87 DECRETO-LEI N.º 9.760/46. PRECEDENTES. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. 1. A teor do que dispõem os arts. 1.º da Lei n.º 8.245/91 e 87 do Decreto-lei n.º 9.760/46, os imóveis de propriedade da União não se submetem às disposições da Lei do Inquilinato. Precedentes. 2. Nos

1.3.1 - Competência em Razão do Território

O art. 58, II da lei 8.245/91 é bastante claro quando diz que o foro competente é o da situação do imóvel, ou seja, o foro do lugar em que está situado o imóvel:

Art. 58. Ressalvados os casos previstos no parágrafo único do art. 1º, nas ações de despejo, consignação em pagamento de aluguel e acessório da locação, revisionais de aluguel e renovatórias de locação, observar-se-á o seguinte:

II - é competente para conhecer e julgar tais ações o foro do lugar da situação do imóvel, salvo se outro houver sido eleito no contrato;

Caso nada conste no contrato, o foro competente é o, como se disse alhures, o do lugar que o imóvel se encontra. Assim, deve-se anotar que a regra da eleição de foro nos contratos de aluguel é geral. Apenas se não houver a eleição do foro para julgamento das ações referentes ao contrato de aluguel é que será, subsidiariamente, o local em que se encontra o imóvel.⁷

A partir disso, deve-se apontar que caso não haja a eleição do foro, e seja, subsidiariamente, o foro da situação do imóvel, já se transforma em competência absoluta, ou seja, não pode mais ser afastada. Novamente para Zarif, Fernandes e Mello (2010):

"essa competência definível conforme o foro do lugar da coisa locada ostenta caráter absoluto (competência funcional), caso não haja foro de eleição no contrato de locação, produzindo-se um cenário fático ao qual se aplica, analogamente, a hipótese final do art. 95 do CPC" (p.30).

1.3.2 – Competência em Razão da Eleição Contratual

termos do enunciado n.º 150 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, "Compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas." 3. Recurso especial conhecido e provido. (STJ - REsp: 258395 RJ 2000/0044539-8, Relator: Ministra LAURITA VAZ, Data de Julgamento: 11/11/2008, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: 09/12/2008)

⁷ EMENTA: PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE COBRANÇA DE ALUGUÉIS E ACESSÓRIOS DE LOCAÇÃO - **EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA - IMPROCEDÊNCIA - COMPETÊNCIA RELATIVA - ELEIÇÃO DE FORO NO CONTRATO - INEXISTÊNCIA - LEI Nº 8.245/91 - APLICAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. Embora seja o caso de competência relativa, é de ser reconhecer a competência do Juízo do local do imóvel para processar e julgar Ação de Cobrança de Aluguéis e Acessórios de Locação, quando não há eleição de foro no contrato, em aplicação à regra estabelecida no art. 58, inc. II da Lei nº 8.245/91.** Agravo de Instrumento Cv Nº 1.0479.11.015404-0/001 (TJ-SP - AI: 1134919001 SP, Relator: Luiz Felipe Nogueira, Data de Julgamento: 02/04/2008, 30ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 15/04/2008)

Para que seja eleito algum outro foro, onde haveria uma prorrogação da competência, deve haver cláusula expressa no contrato de aluguel. E mesmo assim, o foro não deve ser de difícil acesso a qualquer uma das partes, impossibilitando ou diminuindo a possibilidade da ampla defesa e do contraditório. Como mostra o magistério de Neves (2013):

"outra exigência, prevista pelo próprio art. 111 do CPC, é a de que a cláusula seja obrigatoriamente escrita, ainda que o contrato no restante seja verbal, indicando o negócio jurídico específico, excluída, portanto, a generalidade" (p. 172).

Nas ações locatícias a eleição do foro é a regra preponderante⁸, sendo a regra da situação do imóvel apenas subsidiária, não incidindo caso não esteja prevista expressamente em contrato.

Quanto à possibilidade de nulidade de cláusula de eleição de foro, para Restiffe e Restiffe Neto (2009):

"pode, todavia, ser observada, excepcionalmente, pela prudência do juiz, a declinação de ofício, quando evidente a casuística prevista no parágrafo único – de ordem pública – do art. 112 do CPC, visando a minimizar a dificuldade gerada para o aderente por conta de cláusula esdrúxula de eleição de foro para ação locatícia, a ser declarada nula" (p. 34).

Portanto, a eleição do foro que serão julgadas eventuais ações relativas ao aluguel do imóvel (despejo, renovatória, revisional) é a regra para as ações locatícias. Essas cláusulas deverão constar no contrato de aluguel, mesmo que todo o resto do contrato seja verbal, para poderem ser obedecidas. Caso contrário, serão julgadas no local da situação do imóvel e não poderão impossibilitar um dos aderentes ao contrato de ingressar na demanda, não ter ampla defesa, não possibilitar o contraditório e até dificultar o acesso aos autos⁹. A situação descrita é

⁸ PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. AÇÃO DE DESPEJO. CONTRATO DE LOCAÇÃO. CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO. PREVALÊNCIA. 1. A competência para o julgamento de ação de despejo é a do lugar onde situado o imóvel, salvo se houver estipulação em contrário. Art. 58, inciso II, da Lei nº 8.245/91. 2. Havendo cláusula de eleição de foro, firmada em contrato de locação, deve-se dar prevalência ao convencionado entre as partes no caso de eventual ação de despejo. 3. Recurso não provido. Agravo de Instrumento 20140020152409AGI

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. LOCAÇÃO DE IMÓVEL. RENOVATÓRIA. FORO DE ELEIÇÃO. Havendo cláusula de eleição fixando o foro da comarca de São Paulo para dirimir dúvidas sobre a execução do contrato, com renúncia de qualquer outro, incabível a remessa dos autos de ofício à comarca do domicílio do locador e do local do imóvel. Decisão reformada. Recurso provido. TRIBUNAL DE JUSTIÇA - SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO - 26 CÂMARA - 26 Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0068609-55.2011.8.26.0000

⁹ AÇÃO RENOVATÓRIA DE LOCAÇÃO NÃO RESIDENCIAL EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA.

muito comum no caso de alguns contratos de adesão, na qual pode o juiz reconhecer, *ex officio*, a situação e se declarar incompetente, o que não deverá (o reconhecimento de incompetência em razão da existência de cláusula de eleição de foro) ocorrer em situações corriqueiras, nas quais os litigantes encontram-se em igualdade.¹⁰

Questão interessante é proposta por Zarif, Fernandes e Mello (2010), para quem:

"a competência territorial definida conforme a situação da coisa locada, nas hipóteses em que o contrato de locação não contenha foro de eleição, será improrrogável, dado que, à míngua de foro eleito pelas partes, prevalecerá o interesse público de que a questão locatícia seja resolvida pelo órgão jurisdicional que exerça jurisdição mais proximamente do bem locado" (p. 29).

Deve-se fazer menção a impossibilidade de execução de valores referentes ao contrato de aluguel em local diferente do domicílio do executado. Porém, Zarif, Fernandes e Mello (2010) lembram que caso seja a ação de execução de aluguéis cumulada com ação de despejo pode ser aplicada a regra da eleição de foro, contida no art. 58, II da lei 8.245/1991.

Por derradeiro, salientamos que o que pode ser convencionado é a comarca, a localidade onde será discutido o possível conflito, não podendo escolher, dentro de uma comarca, um foro específico, e.g. a eleição do Fórum João Mendes

Contrato de locação elegeu a Comarca de Santa Cruz/RS para dirimir todas as questões resultantes do contrato, feito aditamento contratual que alterou a Comarca para Capital/SP Foro de eleição. Rejeitada a exceção Inconformismo - Alegação de que a cláusula de eleição de foro presente no adendo contratual se mostra excessivamente onerosa, colocando-a em desvantagem e dificultando o acesso à justiça, devendo ser declarada nula para que seja remetida a competência ao local do imóvel. A eleição de foro diverso daquele referente ao lugar da situação do imóvel constitui expediente expressamente previsto em lei (art. 58, II, segunda parte, da Lei 8.245/91). Manutenção da decisão agravada - Recurso desprovido. (TJ-SP - AI: 1052873520128260000 SP 0105287-35.2012.8.26.0000, Relator: Claudio Hamilton, Data de Julgamento: 07/08/2012, 27ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 11/08/2012).

¹⁰ Conflito negativo de competência. Ação de despejo por denúncia vazia. Locação de imóvel. Ação ajuizada no foro eleito pelas partes contratualmente. Impossibilidade de declinação *ex-officio* ao foro de domicílio do autor. Competência territorial cuja natureza é relativa. Inteligência do artigo 58, inciso II da lei 8.245/91 e Súmula 33 do Colendo. Superior Tribunal de Justiça. Conflito julgado procedente para declarar a competência do Juízo suscitado. (Conflito de Competência nº 0060252-18.2013.8.26.0000, Rel. Camargo Aranha, DJ 07.10.2013. Conflito de competência. Propositura de ação de despejo no Foro Regional de São Miguel Paulista. Cláusula de eleição que estabelece a competência do foro da situação do imóvel. Juízo que determina a redistribuição ao Foro Central da Capital, sob o argumento de que deve ser respeitada a cláusula contratual. Impossibilidade. Competência relativa que não pode ser declinada de ofício. Incidência da Súmula nº 33, do STJ. Ausência de prejuízo para o réu. Conflito conhecido. Competência do suscitado." (Conflito de Competência nº 0019344-16.2013.8.26.0000, Rel. Desembargador Presidente da Seção de Direito Criminal, DJ 10.06.2013, DJ 10.06.2013).

em detrimento do fórum do Ipiranga. Nesses casos, é eleita a comarca de julgamento, e o fórum competente é aquele que abrange a situação do imóvel.

1.3.3 – Negócio Jurídico Processual no Novo Código de Processo Civil e a Eleição do Foro Competente

Uma das grandes novidades que entrará em vigor com o Novo Código de Processo Civil será o instituto dos "Negócios Jurídicos Processuais", que, na verdade, não é uma grande novidade assim, porém, de forma nova, vem expressamente codificada a sua possibilidade no art. 190, do Compêndio:

Art. 190 - Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo.

Para Cunha (2013):

"os negócios jurídicos, cuja conceituação relaciona-se com a autonomia da vontade e com a escolha conferida ao interessado da categoria jurídica e da estruturação do conteúdo eficaz das respectivas relações jurídicas" (p. 28).

E mais adiante, ainda Cunha (2013), diferenciando o negócio jurídico do ato jurídico:

"passou-se a defender que o negócio jurídico consistiria numa declaração de vontade voltada a produzir efeitos jurídicos, enquanto o ato jurídico em sentido estrito decorreria de uma mera manifestação de vontade, com vistas a obter efeitos jurídicos já estabelecidos na lei" (p. 30).

Antes havia uma grande divergência acerca da possibilidade de existência de negócios jurídicos processuais entre os processualistas de renome. Doutrinadores como Cândido Rangel Dinamarco, Alexandre Freitas Câmara, Daniel Mitidiero, Vicente Greco Filho, José Joaquim Calmon de Passos, por exemplo, acreditavam na inexistência de, efetivamente, negócios jurídicos processuais, porque as convenções que as partes celebravam eram decorrentes de escolhas facultadas pela lei, com seus efeitos já previstos na norma, ou também, por necessitarem da concordância/intermediação/validação do juiz.

Dessa forma, para esses autores, negócio jurídico não havia, pois não existiria uma inovação, tanto nas alternativas quanto nas consequências que

adviriam dela, já que estava tudo devidamente programado na lei processual, além de necessitarem da autorização de força judicial.

O ato jurídico de escolha, realizada pré-processualmente, conforme os ditames da segunda parte do inciso II, do art. 58, da Lei de Locações de Imóveis Urbanos, as partes podem, ainda no contrato, convencionarem onde será dirimida qualquer lide referente ao processo, devendo, no caso de inexistência da eleição, serem dirimidas quaisquer pendências referente ao contrato, na comarca em que se situa o imóvel.

Com seus fundamentos axiológicos nos Princípios da Cooperação/Complicação, Autonomia Privada, Auto-regulação de Interesses, Contraditório. Neste sentido, ainda Cunha (2013):

"o novo CPC adota um modelo cooperativo de processo, com valorização da vontade das partes e equilíbrio nas funções dos sujeitos processuais. Com efeito, nos termos do seu art. 6º, todos os sujeitos do processo devem cooperar ter si, cabendo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório (CPC, art. 7º), de modo a não proferir decisão contra uma parte sem que essa seja previamente ouvida (CPC, art. 9º)" (p. 49).

Pode o negócio jurídico processual ser típico (previsto no CPC ou nas leis esparsas) e atípico (não constantes nas leis e que não contrariem normas cogentes).

O negócio jurídico processual não é uma inovação da Lei 8.245/91, porém, a eleição da competência do foro foi abrangida, de forma maior, após a sua vigência.

1.4 - Valor da Causa nas Ações Locatícias

Toda ação deve ter um valor atribuído aos seus pedidos em conjunto, seja ele mediato ou imediato. Caso o valor não possa ser conhecido no início da causa, o CPC admite que seja atribuído um valor fictício, devendo ser, caso procedente, calculado quando houver a liquidação da sentença.

Dessa forma, o art. 258 do Código de Processo Civil de 1973 aduz:

Art. 258. A toda causa será atribuído um valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediato.

Equivalente ao art. 291 do novo Código de Processo Civil de 2015:

Art. 291. A toda causa será atribuído valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediatamente aferível.

Nas palavras do Bueno (2012), “tenha ou não conteúdo econômico imediato, o autor deverá indicar um valor à causa, mesmo que o faça por mera estimativa” (p.138).

Logo em seguida, o art. 259 do mesmo diploma elenca em seus incisos algumas das hipóteses em que deve ser calculado:

Art. 259. O valor da causa constará sempre da petição inicial e será:

I - na ação de cobrança de dívida, a soma do principal, da pena e dos juros vencidos até a propositura da ação;

II - havendo cumulação de pedidos, a quantia correspondente à soma dos valores de todos eles;

III - sendo alternativos os pedidos, o de maior valor;

IV - se houver também pedido subsidiário, o valor do pedido principal;

V - quando o litígio tiver por objeto a existência, validade, cumprimento, modificação ou rescisão de negócio jurídico, o valor do contrato;

VI - na ação de alimentos, a soma de 12 (doze) prestações mensais, pedidas pelo autor;

VII - na ação de divisão, de demarcação e de reivindicação, a estimativa oficial para lançamento do imposto.

Artigo que também possui equivalente no NCPC/15, com algumas mudanças:

Art. 292. O valor da causa constará da petição inicial ou da reconvenção e será:

I - na ação de cobrança de dívida, a soma monetariamente corrigida do principal, dos juros de mora vencidos e de outras penalidades, se houver, até a data de propositura da ação;

II - na ação que tiver por objeto a existência, a validade, o cumprimento, a modificação, a resolução, a rescisão ou a rescisão de ato jurídico, o valor do ato ou o de sua parte controvertida;

III - na ação de alimentos, a soma de 12 (doze) prestações mensais pedidas pelo autor;

IV - na ação de divisão, de demarcação e de reivindicação, o valor de avaliação da área ou do bem objeto do pedido;

V - na ação indenizatória, inclusive a fundada em dano moral, o valor

pretendido;

VI - na ação em que há cumulação de pedidos, a quantia correspondente à soma dos valores de todos eles;

VII - na ação em que os pedidos são alternativos, o de maior valor;

VIII - na ação em que houver pedido subsidiário, o valor do pedido principal.

§ 1º Quando se pedirem prestações vencidas e vincendas, considerar-se-á o valor de umas e outras.

§ 2º O valor das prestações vincendas será igual a uma prestação anual, se a obrigação for por tempo indeterminado ou por tempo superior a 1 (um) ano, e, se por tempo inferior, será igual à soma das prestações.

§ 3º O juiz corrigirá, de ofício e por arbitramento, o valor da causa quando verificar que não corresponde ao conteúdo patrimonial em discussão ou ao proveito econômico perseguido pelo autor, caso em que se procederá ao recolhimento das custas correspondentes.

Caso a ação proposta não seja regulada por lei específica, deve-se levar em conta para a atribuição do valor da causa os incisos acima.

A importância do valor a ser atribuído ocorre devido a diversas passagens no corpo do *codex*, seja para indicar os valores a serem cobrados referente às custas, como para calcular algumas das multas a serem suportadas pela parte no processo que não se comportar como manda a boa-fé objetiva processual, bem como para definir a competência da vara e do rito que seguirá (se sumário, sumaríssimo ou ordinário).

Nos casos das ações locatícias, não parece haver muito espaço para erro¹¹, não tendo sofrido qualquer alteração pelo NCPD. Assim, não há como a lei ser mais clara, afinal, o mandamento contido na primeira parte do inciso III do art. 58 da lei 8.245/1991 (cujo *caput* já se encontra transcrito acima) não precisa de um processo hermenêutico muito mais complexo que a própria interpretação literal:

Art. 58 Ressalvados os casos previstos no parágrafo único do art. 1º, nas ações de despejo, consignação em pagamento de aluguel e acessório da locação, revisionais de aluguel e renovatórias de locação, observar - se - á o seguinte:

III –o valor da causa corresponderá a doze meses de aluguel, ou, na hipótese do inciso II do art. 47, a três salários vigentes por ocasião do ajuizamento;

Assim, o valor da causa será o equivalente a soma dos aluguéis pelo

¹¹ Ver nota de rodapé nº 2.

período de 12 (doze) meses¹², seja qual for o tipo da ação contida na lei em comento. Restiffe e Restiffe Neto (2009) chamam à atenção que deve ser:

"estritamente a soma das quantias de aluguel, sem inclusão, no cálculo, dos encargos ou acessórios da locação, como taxas, impostos, despesas condominiais da responsabilidade do locatário"(p. 79).

Zarif, Fernandes e Mello (2010) dizem para que:

"observe-se, porque pertinente, que o aluguel a ser tomado como base para cômputo do valor da causa é aquele vigente à data da propositura da ação, ou seja, acrescido de correções contratuais, caso existam" (p. 36).

Deve-se apenas fazer uma observação quanto à segunda parte do inciso III do art. 58 da lei 8.245/1991, o qual informa que no caso de o contrato de aluguel residencial estiver relacionada ao contrato de trabalho, o valor da causa deverá ser o equivalente a três meses de salário do locatário. Porém, como não trataremos de locação residencial nesse trabalho, não serão tecidos maiores comentários.

1.5 - Comunicação Processual

Todos os atos referentes aos processos devem ser comunicados às partes e seus procuradores. É a partir destas comunicações dos atos praticados que começam a fluir, formalmente, os prazos específicos para cada desdobramento processual.

¹² AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. AÇÃO RENOVATÓRIA DE ALUGUEL. DOZE VEZES A QUANTIA PRETENDIDA PELO AUTOR. VALIDADE. O VALOR DA CAUSA EM AÇÃO RENOVATÓRIA DE ALUGUEL CORRESPONDE A DOZE MESES DO ALUGUEL PRETENDIDO PELO AUTOR DA DEMANDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. (TJ-DF - AGI: 20130020105470 DF 0011375-75.2013.8.07.0000, Relator: ANA MARIA DUARTE AMARANTE BRITO, Data de Julgamento: 10/07/2013, 6ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 16/07/2013 . Pág.: 137)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCOMPATIBILIDADE COM O EXERCÍCIO DA ADVOCACIA. ADEQUAÇÃO RECURSAL. AÇÃO RENOVATÓRIA DE LOCAÇÃO. VALOR DA CAUSA. 1. A incompatibilidade que determina a proibição total do exercício da advocacia é delimitada pelo tempo e perdura apenas durante o período de ocupação do cargo de assessor de desembargador. 2. Cabível o recurso de Agravo da decisão que julga os embargos de declaração, porquanto referido ato do juiz não perde a natureza original da decisão embargada, uma vez que a esta apenas se integra. 3. O valor da causa na ação renovatória, eis que expressamente previsto em lei especial, corresponderá a doze vezes o valor do aluguel ajustado no contrato de locação ao tempo do ajuizamento da ação. 4. Agravo conhecido e parcialmente provido. (TJ-MA - AI: 228242007 MA, Relator: PAULO SÉRGIO VELTEN PEREIRA, Data de Julgamento: 16/12/2008, SÃO LUIS)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LOCAÇÃO. AÇÃO DE DESPEJO CUMULADA COM COBRANÇA DE ALUGUÉIS. VALOR DA CAUSA. Nas ações de despejo cumuladas com pedido de cobrança de aluguéis, o valor da causa deverá corresponder a doze meses de aluguel. Inteligência do art. 58, III, da Lei n. 8.245/1991. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal. AGRAVO PROVIDO. (Agravo de Instrumento Nº 70052089513, Décima Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Paulo Sérgio Scarparo, Julgado em 03/12/2012)

A citação é o ato de comunicação da instauração de um procedimento contra a parte citada. É a partir da citação válida que o processo se forma, sendo um dos pressupostos processuais. A citação pode ser tanto pessoal quanto ficta. Segundo o professor Bueno (2011):

“a 'citação pessoal' é aquela realizada na própria pessoa do réu, com observância das regras do art. 215 **(do CPC/73, art. 242 do NCPC/15)**, independentemente de onde ele seja encontrado **(art. 216 CPC/73, art. 243 do NCPC/15)**”(p. 402)(grifos nossos).

Enquanto a citação ficta

“é a citação em que o réu não é encontrado pessoalmente mas em que a lei autoriza presumir que ele tenha tomado ou venha a tomar ciência do processo instaurado contra si e seus ônus daí derivados, o primeiro deles, a apresentação da defesa” (p. 402).

Já a intimação é toda a comunicação processual que ocorre após a citação, levando em conta os demais atos processuais e é endereçada aos advogados e as partes. Conforme o art. 234 do CPC/73:

Art. 234. Intimação é o ato pelo qual se dá ciência a alguém dos atos e termos do processo, para que faça ou deixe de fazer alguma coisa.

De forma bastante parecida vem a descrição da intimação no novo Código de Processo Civil, no art. 269 e seus parágrafos:

Art. 269. Intimação é o ato pelo qual se dá ciência a alguém dos atos e dos termos do processo.

§ 1º É facultado aos advogados promover a intimação do advogado da outra parte por meio do correio, juntando aos autos, a seguir, cópia do ofício de intimação e do aviso de recebimento.

§ 2º O ofício de intimação deverá ser instruído com cópia do despacho, da decisão ou da sentença.

§ 3º A intimação da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e de suas respectivas autarquias e fundações de direito público será realizada perante o órgão de Advocacia Pública responsável por sua representação judicial.

No art. 247 do NCPC vem a preferência para que as intimações sejam realizadas de forma eletrônica, sempre que possível. Isso é a incorporação pelo NCPC da regra instituída pela Lei 11.419/2006, que mudou o antigo sistema no qual a publicação ficava a cargo do órgão judiciário, em diário oficial.

Especificamente às ações locatícias, a legislação da época inovou,

trazendo diversos mandamentos que seriam incorporados pelo Código de Processo Civil de 1973, como no Código de Processo Civil de 2015, especialmente quanto à citação, que anteriormente a Lei 8.245/91, somente era realizada por oficial de justiça, ocorrendo a mudança no CPC/73 apenas no ano de 1993, conforme nos aponta Mello (2011):

“Em termos gerais, o maior avanço verificado à época do ingresso em vigor da Lei de Locações, foi a possibilidade, como regra, de comunicação postal dos atos processuais, mormente um dos mais solenes deles, qual seja, a citação.

Com efeito, em 1991 ainda não vigorava no regime geral do CPC o regramento da citação via postal, o que somente veio a ocorrer em 1993, quando se viu alterado o conteúdo do art. 222 do CPC” (p. 39-40).

Com a entrada em vigor do NCPC/15, algumas novas formas de comunicação processual entram no cotidiano forense e a Lei de Locações se amolda perfeitamente, devido ao dispositivo que remete às formas constantes no CPC, conforme discorrido abaixo.

Relativamente à ação renovatória, sempre a citação será endereçada ao locador ou sublocador, vez que a parte requerente é o locatário, ou sublocatário.

Segundo o inciso IV do art. 58 da Lei 8.245/90, as comunicações processuais:

Art. 58. Ressalvados os casos previstos no parágrafo único do art. 1º, nas ações de despejo, consignação em pagamento de aluguel e acessório da locação, revisionais de aluguel e renovatórias de locação, observar - se - á o seguinte:

IV - desde que autorizado no contrato, a citação, intimação ou notificação far-se-á mediante correspondência com aviso de recebimento, ou, tratando - se de pessoa jurídica ou firma individual, também mediante telex ou *fac-símile*, ou, ainda, sendo necessário, pelas demais formas previstas no Código de Processo Civil;

Não é difícil perceber que a lei, publicada em 1990, faz menção a formas de comunicação já ultrapassadas em muitas comarcas. Porém, tendo como exemplo algumas comarcas do estado do Amazonas, que não contam, ainda, com serviços mais modernos de comunicação, o telegrama, o fac-símile e cartas acabam sendo, ainda, largamente utilizados.

Deve-se salientar, ainda, que essa regra pode ser atualizada com as regras constantes no novo Código de Processo Civil:

Art. 246. A citação será feita:

I - pelo correio;

II - por oficial de justiça;

III - pelo escrivão ou chefe de secretaria, se o citando comparecer em cartório;

IV - por edital;

V - por meio eletrônico, conforme regulado em lei.

§ 1º Com exceção das microempresas e das empresas de pequeno porte, as empresas públicas e privadas são obrigadas a manter cadastro nos sistemas de processo em autos eletrônicos, para efeito de recebimento de citações e intimações, as quais serão efetuadas preferencialmente por esse meio.

§ 2º O disposto no § 1º aplica-se à União, aos Estados, ao Distrito Federal, aos Municípios e às entidades da administração indireta.

§ 3º Na ação de usucapião de imóvel, os confinantes serão citados pessoalmente, exceto quando tiver por objeto unidade autônoma de prédio em condomínio, caso em que tal citação é dispensada.

Há a inclusão do meio eletrônico como forma de comunicação dos atos de citação e intimação, conforme art. 270 do novo CPC, não invalidando de maneira alguma as disposições constantes na lei 8.245/91, sendo, inclusive, utilizado por ela:

Art. 270. As intimações realizam-se, sempre que possível, por meio eletrônico, na forma da lei.

Dessa forma, a citação por meio postal, quando há possibilidade, deixa de ser a preferencial na sistemática do NCPC, sendo, inclusive, obrigatória, conforme seu §1º do art. 246, para as pessoas jurídicas, pública ou privada, que não seja enquadrado em microempresa e empresas de pequeno porte.

1.5.1 - Citação de Pessoa Diversa e o Aviso de Recebimento (AR)

Com a adoção da comunicação processual por envio de carta com aviso de recebimento, inaugurou um instituto mais moderno de citação. Assim, a citação que era feita antes de forma pessoal, passou a ser realizada de forma “pseudo-pessoal”, pois não era necessariamente o próprio citado quem recebia a correspondência, podendo fazê-lo qualquer outra pessoa que aparentasse ter poderes para tal.

Com o crescimento da criminalidade, muitos brasileiros com melhores condições monetárias passaram a morar em prédios e condomínios fechados, com mais segurança, onde a correspondência geralmente é recebida na portaria, para depois ser entregue ao destinatário. Além das pessoas jurídicas, que possuem setores em que toda essa correspondência é recebida por pessoas que nem sempre tem expressa autorização para tal.

Analisando essa problemática, os professores Zarif, Fernandes e Mello (2010) acrescentam ainda que:

“Some-se a isso outra circunstância relevante: os agentes postais (funcionários dos Correios e congêneres) comumente não tem preparo técnico para perceber a relevância do ato que estão a praticar, além de não estarem imbuídos dos poderes que são próprios, por exemplo, aos oficiais de justiça para se desincumbirem de tais relevantes atos de cientificação judicial”(p. 41).

Com essa análise, o mesmo professor passa a discorrer sobre os julgados em algumas dessas situações, quando estas passam a se tornar um verdadeiro problema para aquele que acabou por se prejudicar por um erro de um funcionário dos Correios, do seu condomínio edilício ou por funcionário da empresa que recebeu:

“No que é pertinente as pessoas jurídicas, constatamos ser preponderante o entendimento de que, independentemente de haver a correspondência forense sido recebida pelo representante legal da empresa (aquele que consta nos atos constitutivos como autorizado para representar a pessoa jurídica), esta se considera válida desde que entregue no endereço indicado nos autos e recebida por alguém que integre os quadros da companhia.

No que respeita à pessoa física, contudo, o cenário jurisprudencial que se apresenta é de todo diferente .

Nossos tribunais contam com maciço entendimento de que a comunicação postal, mormente a citação, de pessoa física que não seja por essa recebida pessoalmente (*id est*, a própria parte destinatária da comunicação exara o recibo da correspondência) é nula”(ZARIF; FERNANDES; MELLO. 2010. p. 41-42).

Tem-se nesse cenário, que, se o vizinho, ou alguém que não seja o próprio citado, receber a citação, esta, por sua vez, é nula, cabendo ao autor provar que a pessoa que recebeu em seu lugar era responsável e deveria tê-la entregue, tendo que se levar em consideração a situação fática que envolve a comunicação.

1.6 - Efeito Devolutivo dos Recursos nas Ações Locatícias

Quando há interposição de algum recurso junto ao juízo *a quo* ou perante o Tribunal, inevitavelmente o processo sofrerá influência, pelo que a doutrina chama de “Efeitos”, que de alguma forma irá alterar o estado processual, nas palavras de Jorge (2015):

“A interposição de um recurso em determinado processo faz com que o mesmo sofra consequências naturais, decorrentes da existência de algo de novo que se agrega ao já existente”(p. 334).

É natural que o recurso cause alguma mudança processual, seja prolongando a situação fática pré-sentença, seja dilatando a litispendência, ou remetendo os autos a uma instância superior para ser julgada novamente por Magistrados “mais experientes”. Ainda na lição de Jorge (2015):

“Victor de Santo menciona como consequências naturais dos recursos, o impedimento na formação da coisa julgada; a prorrogação da litispendência; em alguns casos a abertura da competência do órgão superior e a impossibilidade do cumprimento da decisão”(p. 334).

Assim, quando há interposição de recurso, o processo sofre efeitos naturais ou efeitos legislativos, esses efeitos recursais são separados, segundo Renzo Provincialli *apud* Jorge (2015), em efeitos genéricos, que são produzidos naturalmente, em consequência do direito de agir ou contraditar, que corresponderiam aos efeitos do direito substancial e processual da demanda e da defesa, os quais constituiriam a própria perpetuação, no âmbito da impugnação. Já os efeitos próprios ou específicos que consistiriam nos efeitos que cada situação em particular leva a desenvolver, seja a suspensão, reexame, anulação, condenação.

Após apontar a classificação acima, Jorge (2015) dispara que:

“São justamente essas considerações que nos levam a concluir que o único efeito dos recursos, sob uma análise rigorosamente técnica, é o devolutivo. Todos os demais, apesar de serem, por décadas, denominados efeitos, não possuem tal atributo” (p. 335/336).

Para fins de desenvolvimento deste trabalho, a afirmação acima vem a calhar, pois em relação às ações locatícias, apenas o efeito devolutivo é a regra. Como o único efeito recursal natural, não haveria como deixar de ser abarcado por ele, porém, o mesmo não pode ser dito dos demais efeitos elencados pela doutrina: efeito suspensivo e o obstativo.

Apenas para fins de exemplificação, o efeito suspensivo é aquele que suspende a eficácia da sentença, impedindo que o vencedor (até aqui) parcial da demanda usufrua das conquistas constantes na sentença. Já o efeito obstativo impede que ocorra a formação da coisa julgada, porém, a verdade é que o efeito obstativo nada mais é que a perpetuação da litispendência.

Agora, por que exatamente falaremos apenas do efeito devolutivo? Resposta clara, mais uma vez, é dada pela própria Lei 8.245/90, a Lei de Locações, em seu art. 58, inciso V:

Art. 58. Ressalvados os casos previstos no parágrafo único do art. 1º, nas ações de despejo, consignação em pagamento de aluguel e acessório da locação, revisionais de aluguel e renovatórias de locação, observar - se - á o seguinte:

(...)

V - os recursos interpostos contra as sentenças terão efeito somente devolutivo.

A própria lei veda qualquer outro efeito que não seja o devolutivo. Não abre espaço para o magistrado, seja do juízo *a quo* ou *ad quem*, em operar outro efeito, seja ele o suspensivo, obstativo, translativo ou regressivo.

Aliás, o novo Código de Processo Civil, em seu art. 995, traz, como regra, a incidência apenas do efeito devolutivo dos recursos:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensão por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Dessa forma, percebe-se que o efeito devolutivo estará presente em todos os recursos, enquanto o efeito suspensivo fica ao alvitre do relator do processo, dependendo das condições fáticas apresentadas no caso concreto, com exceção da apelação, em casos que não versem sobre locação. Conforme verifica-se no *caput* do art. 1.012 do Código de Processo Civil:

Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

Ou seja, apesar do efeito suspensivo ser regra na apelação, nos casos de ações versando sobre locação o efeito suspensivo fica ao livre arbítrio do julgador,

conforme a técnica da subsunção, a norma especial (Lei 8.245/91) se sobrepõe à normal geral (Lei 13.105/2015).¹³

Demonstrada a restrição imposta pelo inciso V, do art. 58 da Lei de Locações, passamos a uma análise mais pormenorizada do Efeito Devolutivo, que entendemos, seguindo a linha do Professor Jorge (2015), como o único efeito em sentido estrito a influenciar o Recurso.

1.6.1 - Efeito Devolutivo

O efeito devolutivo faz com que a matéria impugnada seja analisada novamente pelo magistrado (efeito regressivo) ou pelo tribunal hierarquicamente superior (efeito de transferência). Em outras palavras, a matéria que ainda possui algum nível de controvérsia, retorna para que seja reanalisada inteiramente (tanto sua matéria fática quanto probatória), tanto na perspectiva horizontal quanto vertical de cognição.

Quanto à sua origem, encontramos duas correntes distintas que explicam a sua denominação e sua formação. A primeira é a adotada por Medina (2015), que encampa a teoria de que:

“A expressão ‘efeito devolutivo’, tal como usada modernamente, nada tem a ver com a ideia de ‘restituir’ ou ‘dar de volta’. Deve-se o uso do termo a razões históricas.

No direito romano, o imperador concentrava todos os poderes, delegando-os, por exemplo, para realizar julgamentos. Caso se impugnasse a decisão proferida pelo órgão delegado, este ‘devolvia’, ao imperador, o poder que havia recebido.

Hoje, quando se diz, por exemplo, no art. 1.013 do CPC/2015, que ‘a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada’, deve-se entender que a apelação submeterá ao conhecimento ou exame do tribunal o conhecimento da matéria impugnada” (p. 1201).

Advoga no mesmo sentido Jorge (2015), quando discorre acerca da historicidade do efeito devolutivo:

“O efeito devolutivo teve surgimento juntamente com os próprios recursos, mas precisamente com a *appellatio* romana, primeiro recurso do qual se tem notícia no estudo do direito.

Essa expressão ‘efeito devolutivo’ provém do período do procedimento extraordinário do direito romano, no qual se considerava que os magistrados

¹³*Lex specialis derogat generali*

inferiores exerciam sua competência em caráter de delegados dos magistrados superiores, e estes, por sua vez, por delegação do imperador, que detinha a competência originária.

A consequência necessária desse princípio consistia em que a apelação devolveria a competência ao magistrado delegante, ficando suspensa a competência do magistrado inferior e vedada a este toda possibilidade de inovar com respeito à matéria” (p. 345).

Segundo esse entendimento, poderíamos dizer que(apenas para fins didáticos e de explanação)a legitimidade para o julgamento da causa é conferida ao Estado, já que somente esse tem o poder de julgar. Esse Estado com o sentido de “todo o povo”, conforme o parágrafo único do artigo 1º da Constituição Federal, põe o dever-responsabilidade de julgar ao Supremo Tribunal Federal e aos Tribunais Superiores, e esses delegam tribunais estaduais e federais, e justiça especiais, que por sua vez delegam aos juízos *a quo* para que estes promovam o julgamento. No caso de interposição de recurso, o julgamento volta ao tribunal, ou seja, é devolvido ao órgão com competência para tal. Assim, o tribunal seria o imperador e os juízos de primeira instância seriam os antigos cônsules.

O mesmo autor traz o entendimento diverso que é sustentado pela Professora Ada Pellegrini Grinover *apud* Medina (2015), em que:

“Analisando os efeitos dos recursos, entende que ‘tampouco se constitui efeito do recurso o denominado efeito iterativo (também chamado regressivo ou diferido), indicando-se com esse nome o fenômeno consistente na devolução ao próprio juiz *a quo* do conhecimento da matéria impugnada, a fim de que o mesmo confirme ou modifique decisão. Trata-se de juízo de confirmação ou retratação, previsto para certos recursos (agravo e recurso em sentido estrito), e que nada mais representa do um aspecto do próprio efeito devolutivo das referidas vias de impugnação”(p.1201).

Apesar de ter sido este último o pensamento dominante, após o pequeno estudo, um pouco mais aprofundado da matéria, concluímos ser mais coerente, tendo bem como uma corrente um pouco mais robusta na defesa da devolução da competência do magistrado superior após a irrisignação da parte em desvantagem.

Portanto, podemos resumir o efeito devolutivo como a característica que o recurso tem de reenviar a matéria impugnada para uma nova análise do judiciário, seja pelo próprio juízo *a quo* (como nos embargos de declaração e recurso ordinário), seja por órgão da segunda instância (apelação) ou por Tribunal Superior (recursos especial e extraordinário).

O efeito devolutivo, dessa forma, é o único efeito intrinsecamente

pertencente aos recursos, sendo dele vinculados todos os outros efeitos que agem sobre o recurso, conforme dito alhures, segundo as lições de Jorge (2015).

A peculiaridade a ser observada quando se trata da Lei 8.245/91 é o que consta no mandamento do inciso V, do art. 58 da referida lei, que prescreve:

Art. 58. Ressalvados os casos previstos no parágrafo único do art. 1º, nas ações de despejo, consignação em pagamento de aluguel e acessório da locação, revisionais de aluguel e renovatórias de locação, observar-se-á o seguinte:

(...)

V - os recursos interpostos contra as sentenças terão efeito somente devolutivo.

Desta forma, sendo mais uma vez a lei de clareza solar, não abrindo margem para dúvidas que apenas incidirá o efeito devolutivo nos recursos relativos à sentença. Porém, é de se perguntar se a lei refere-se apenas à apelação, ou se aos embargos de declaração. Forçoso é de se entender que os embargos de declaração também deverão ser cobertos pelo manto do efeito único da devolução, não se podendo falar em efeito suspensivo, como também pode ser verificado no caput do art. 1.026 do Novo Código de Processo Civil:

Art. 1.026. Os embargos de declaração não possuem efeito suspensivo e interrompem o prazo para a interposição de recurso.

Ocorre que o §1º do mesmo artigo faz uma ressalva quanto à possibilidade de o juiz, de acordo com a facticidade casual poder ou não declarar a suspensão da eficácia da decisão (sentença):

§ 1º A eficácia da decisão monocrática ou colegiada poderá ser suspensa pelo respectivo juiz ou relator se demonstrada a probabilidade de provimento do recurso ou, sendo relevante a fundamentação, se houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

A observação ora explanada fica, apenas por amor à argumentação, vez que por ser a Lei 8.245/91 uma lei especial, deve-se entender que as regras ali inscritas se sobressaem em caso de colisão com as normas do regulamento geral, como no caso, o CPC, de acordo com a técnica do tudo ou nada das normas¹⁴⁻¹⁵.

¹⁴ O referido conflito de normas é classificado como Antinomia. A Professora Maria Helena Diniz ensina que “a antinomia representa o conflito entre duas normas, entre dois princípios, entre uma norma e um princípio geral de direito em sua aplicação no caso particular” (DINIZ, Maria Helena. Conflito de normas/Maria Helena Diniz.- 10.ed. - São Paulo: Saraiva, 2014. Pag. 27)

Em se tratando de ações locatícias (como a Ação Renovatória), após a prolação da sentença, a esta pode ser dada a execução provisória, não importando se haveria apelação para rediscutir a matéria. Porém, em havendo certas circunstâncias que possam prejudicar de maneira irremediável a parte, poderá o juiz, a requerimento, conceder efeito suspensivo, mesmo não tendo previsão na Lei nº 8.245/91, podendo aplicar a norma subsidiária do Código de Processo Civil.

As consequências da falta de efeito suspensivo são tantas que em caso de acolhimento dos fundamentos para a manutenção do aluguel, não haverá a possibilidade de retornar ao *status quo ante*, restando, de qualquer forma, uma situação consolidada. Nesta toada:

“O regime de execução provisória chega ao extremo de, mesmo que ocorra a modificação do julgado de procedência – em caso de consumação da execução de despejo por qualquer fundamento -, tornar-se irreversível o retorno do despejado à posse do imóvel, por não permitir o sistema da lei o restabelecimento da relação locatícia desfeita pela sentença e exaurida com a efetiva evacuação do imóvel que fora objeto da locação”. (RESTIFFE NETO; RESTIFFE. 2009 p. 85)

Uma vez mais, podemos perceber o ineditismo da Lei de Locações quanto ao recebimento dos recursos apenas com efeito devolutivo, forma que, dependendo da análise do juiz, deixando a suspensão para um segundo momento, em caso de razões relevantes para tal. Mais uma vez recorrendo a Restiffe Neto e Restiffe (2009):

“Com o advento da Lei 8.245/1991 alterou-se o sistema de suspensividade recursal radicalmente, de tal sorte que não só as ações de despejo, mas todas as demais ações locatícias (consignatórias, revisionais e renovatórias) ganharam celeridade e passaram a ter seus recursos processados sem efeito suspensivo – vale dizer, ficando o cumprimento da sentença ainda sem trânsito em julgado submetido ao regime da imediata execução provisória sem intervalo, que é nota característica das execuções *lato sensu*.”

¹⁵ J.J Gomes Canotilho *apud* Branco (2016), nos esclarece que “as regras correspondem às normas que, diante da ocorrência do seu suposto de fato, exigem, proibem ou permitem algo em termos categóricos. Não é viável estabelecer um modo gradual de cumprimento do que a regra estabelece. Havendo conflito de uma regra com outra, que disponha em contrário, o problema se resolverá em termos de validade. As duas normas não podem conviver simultaneamente no ordenamento jurídico. (...) Os princípios ‘são normas que exigem a realização de algo, da melhor forma possível, de acordo com as possibilidades fáticas e jurídicas’. Os princípios são determinações para que certo bem jurídico seja satisfeito e protegido na maior medida que as circunstâncias permitirem”. E mais à frente completa com a descrição da técnica da ponderação dos princípios informando que “no conflito entre princípios, deve-se buscar a conciliação entre eles, uma aplicação de cada qual em extensões variadas, segundo a respectiva relevância no caso concreto, sem que se tenha um dos princípios como excluído do ordenamento jurídico por irremediável contradição ao outro”. (p. 183)

E nessa regra da não-suspensividade recursal estende-se também às pretensões cumuladas com pedidos de ordem locatícia”(p. 84).

Quanto ao último parágrafo, em sentido contrário:

“Na hipótese de a ação conter pedidos cumulados (um dos pedidos derivando da Lei 8.245/91, o outro não), os efeitos da apelação variarão conforme a parte da sentença que for recorrida.

(...)

A apelação manejada em face de sentença que aprecia pedido de despejo cumulado com cobrança de aluguéis e encargos, será recebida exclusivamente no efeito devolutivo relativamente ao despejo, e no duplo efeito (devolutivo e suspensivo) relativamente à cobrança de aluguéis e acessórios” (ZARIF; FERNANDES; MELLO. 2010. p. 48).

Parece mais coerente com os dizeres legais e a praticidade cotidiana a segunda corrente. Não nos parece razoável, por exemplo, em uma ação de despejo e cobrança de aluguel, o locatário condenado em primeira instância, sair do imóvel, pagar ao locador, e no caso de reversibilidade da sentença, o locador ter que devolver a quantia recebida. Mais sensato seria realizar o despejo, e caso não houvesse a volta do locatário ao imóvel, este não precisaria desprender de um valor alto apenas para a satisfação temporária do locador.

Faz-se necessário lembrar que:

“a apelação será recebida somente no efeito devolutivo relativamente as sentenças que tenham apreciado pedidos de natureza puramente locatícia, vale dizer, de pretensões previstas na Lei 8.245/91 (despejo, renovação de aluguel, revisional de aluguel e consignação de alugueres) (ZARIF; FERNANDES; MELLO. 2010. p. 41-42).

Desta forma, as locações que forem regidas pelo Código Civil não estão abrangidas pelas regras processuais constantes na Lei 8.245/91.

1.7 - Tramitação das Ações Locatícias Durante as Férias Forenses

A norma que consta no inciso I, do art. 58, da Lei 8.245/91 (Lei de Locação de Imóveis Urbanos) foi deixada para ser tratada por último por uma razão muito simples: hoje em dia, a norma é inócua.

Art. 58. Ressalvados os casos previstos no parágrafo único do art. 1º, nas ações de despejo, consignação em pagamento de aluguel e acessório da locação, revisionais de aluguel e renovatórias de locação, observar - se - á o seguinte:

I - os processos tramitam durante as férias forenses e não se

suspendem pela superveniência delas.

As férias forenses ocorriam durante os meses de janeiro e julho, ocasionando a suspensão dos prazos processuais e o travamento dos processos. Além do aproveitamento do recesso forense das festividades de fim de ano.

Após uma luta da advocacia nacional e muita discussão, foi proposta a chamada "Reforma do Judiciário", concretizada pela Emenda Constitucional 45/2004, a qual extinguiu o regime de férias forenses, de forma coletiva, institucionalizando o serviço contínuo da justiça, com plantões dos juízes no recesso de final de ano, e extinguindo o período de férias no meio do ano (mês de julho), porém, manteve os 60 (sessenta) dias de férias individuais, tanto para os magistrados como para os membros do Ministério Público.

A extinção provocada pela Emenda Constitucional 45/2004 foi o acréscimo do inciso XII ao art. 93 da CF/88:

Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

XII - a atividade jurisdicional será ininterrupta, sendo vedado férias coletivas nos juízos e tribunais de segundo grau, funcionando, nos dias em que não houver expediente forense normal, juízes em plantão permanente;

A respeito da Emenda 45/2004, Zarif, Fernandes e Mello (2010) asseveram:

“Após o advento da Emenda Constitucional 45/2001 (*EC 45/2004*), tal diferenciação deixou de existir, dado que foi extinta a figura das férias forenses, fruto do princípio de que as atividades judiciais, em face de sua própria finalidade, não comportam interrupções ou suspensões generalizadas, como ocorria nos períodos de 2 a 31 de julho e 2 a 31 de janeiro antes da entrada em vigor da EC 45” (p.20) (*grifos nossos*).

Cabe ainda a ressalva feita por Santos (2011):

“Apesar de não haver mais férias forenses, como há períodos de recesso forense (o último, por sinal, no Estado de São Paulo e Amazonas, entre 20 de dezembro e 6 de janeiro) e, principalmente, porque continuam as férias coletivas nos Tribunais Superiores”. (p.405) (*grifos nossos*).

Não só a Emenda acabou com as férias forenses, como instituiu a necessidade do plantão judiciário em dias que não houver expediente forense. Com juízes disponibilizados para atender as demandas mais urgentes. E, conforme o

trecho acima citado, tanto a emenda quanto a Lei 8.245/91, não se aplicam aos Ministros dos Tribunais Superiores, que continuam com suas férias coletivas.

Repetitivo e até desnecessário apontar que o inciso I do art. 58 da Lei de locações, uma vez mais, inovou, trazendo a não interrupção das ações puramente locatícias durante o período de férias forenses.

2. - AÇÃO RENOVATÓRIA

2.1- Intróito; 2.2 - Objetivos da Renovatória; 2.3 - Natureza da Ação Renovatória; 2.4 - Legitimidade Ativa e Passiva; 2.4.1 - Legitimidade Ativa; 2.4.1.1. - Locatário; 2.4.1.2. - Sublocação; 2.4.1.3 - Sucessão Contratual; 2.4.1.4. - O cessionário é mais um dos legitimados ativos; 2.4.1.5 - Sociedade Empresária; 2.4.1.6 - Sócio Sobrevivente; 2.4.1.7. - Sociedades civis e indústrias com fins lucrativos; 2.4.1.8. - Síndico da Massa Falida; 2.4.2 – Conclusão; 2.5- Legitimidade Passiva; 2.6 - Prazo para proposição; 2.7 - Fundo de Comércio; 2.8 - Requisitos para Proposição da Ação Renovatória; 2.8.1 - Contrato a renovar ter sido celebrado por escrito; 2.8.2 - Prazo determinado; 2.8.3. - Prazo total mínimo do período de aluguel; 2.8.3.1 - Ininterruptibilidade dos contratos; 2.8.3.2 - Contratos de quase 5 anos e a sua problemática; 2.8.4 - Permanência no mesmo ramo pelos últimos três anos; 2.8.4.1 - Construção do Fundo de Comércio e o prazo legal; 2.9 - Requisitos da petição inicial; 2.9.1 - Prova do preenchimento dos requisitos dos incisos I, II e III do art. 51; 2.9.2 - Prova do exato cumprimento do contrato em curso; 2.9.3 - Prova da quitação dos impostos e taxas que incidiram sobre o imóvel e cujo pagamento lhe incumbia; 2.9.4 - Indicação clara e precisa das condições oferecidas para a renovação da locação; 2.9.5 - 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; e a 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; 2.9.6 - Prova, quando for o caso, de ser cessionário ou sucessor, em virtude de título oponível ao proprietário; 2.10 - Defesa do réu; 2.10.1 - Exceções de retomada; 2.10.1.1 - Determinação pelo Poder Público de realização de obras; 2.10.1.2 - Modificação que aumente o valor do imóvel ou da propriedade; 2.10.1.3 - Uso do imóvel pelo próprio locador, cônjuge, ascendentes e descendentes; 2.10.2 - Matérias de defesa; 2.10.2.1 - Matérias de defesa na ação renovatória; 2.10.2.2 - Não preencher o autor os requisitos estabelecidos; 2.10.2.3 - Quando o valor do aluguel não atende à realidade; 2.10.2.4 - Proposta melhor de terceiro; 2.11. - Consequências do julgamento.

2.1 - Intróito

Passados os institutos comuns a todas as ações locatícias (despejo, renovatória, revisional e de consignação), entramos em um capítulo mais específico, mas, ainda, geral – capítulo do objeto deste presente trabalho. Falaremos da Ação Renovatória de Aluguel não Residencial¹⁶, prevista nos arts. 51 a 55 e 71 a 75 da Lei

¹⁶Apelação Cível. Ação Renovatória. Agravo Retido. Conhecido e não provido. Preliminar de nulidade por cerceamento de defesa. Não Conhecida. Mérito. Locação Residencial. Contrato Escrito. Prazo Indeterminado. Art. 51 da Lei 8.245/91. Pressuposto Legal. Lei 8.245/91. Pedido Renovatório

nº 8.245/91, ou Lei de Locação de Imóveis Urbanos.

A Ação Renovatória visa impor ao dono do imóvel (locador) um novo contrato de locação com o inquilino que cumpriu cumulativamente todos os requisitos legais. Desta forma, não incidindo em nenhuma das exceções elencadas pela lei, e desde que todos os requisitos sejam preenchidos, não podendo faltar ou relativizar qualquer um deles, observadas as condições e elementos da ação e os pressupostos processuais.

Ao longo deste capítulo geral, e dos capítulos que o seguirem, os quais serão mais específicos, enfrentaremos questões que, por ora, não nos parecem justas.

O emprego da locução "justas", nesse caso, tem o sentido de justiça, que vem do latim, *ivstítia*, derivado de *ijs*. Nery Júnior (2014), ao discorrer sobre a Justiça e o Direito menciona que:

“Aristóteles ensina que o justo é o igual, o meio-termo. Com isso, poder-se-ia afirmar que o direito é a ciência que busca preservara igualdade, tendo como ideário a Justiça, ou seja, que o sistema jurídico visa a atender aos ideais de Justiça, naturais da humanidade” (p.11).

Antes, ao discursar sobre “O que é direito e qual sua finalidade?”, ao falar sobre as várias acepções da palavra ‘direito’, em específico sobre a *Qualidade*, assevera “que atende a um anseio de justiça e retidão, do que é justo e reto” (NERY JÚNIOR. 2014.p 03)¹⁷. Ora, é sabido que nem tudo que é regulado pelo direito é justo. Conforme nos mostra Montoro (2014), exatamente sobre o tema:

“Mas até que ponto o direito se identifica com o justo? Poder-se-á sustentar que todas as exigências do direito são baseadas na justiça?

Alguns autores afirmam que o direito nada tem a ver com a justiça. É simples convenção, como afirmaram Carneades e Epicuro, no passado, e de certa forma reafirmam certas correntes do liberalismo moderno ao admitir que ‘quem diz contratual diz justo’.

(...) Para alguns, como Kelsen, os critérios da justiça são simplesmente emocionais e subjetivos e sua determinação deve ser deixada à religião ou à metafísica” (p.162).

Continua ainda o ilustríssimo jurista, consignando que:

“Outros autores, como Renard, pretendem que apenas uma parte das instituições jurídicas se fundamente na justiça; outra parte teria seu fundamento na segurança ou na ordem social” (*esta última sentença, ao que nos parece, seria a fundamentação dos requisitos inflexíveis da ação renovatória*) (MONTORO 2014.p. 162) (*comentário nosso*).

Por fim, Lévy-Ullmann *apud* Montoro (2014):

“Direito e Estado serão criações ininteligíveis, arbitrárias e inoperantes, se não houver um princípio ideal que legitime sua existência, organização e conteúdo. Esse princípio é a justiça. A noção de justo é fundamental ao direito. Daí a necessidade de um exame a que a nossa consciência não pode se subtrair e que constitui a tarefa suprema da filosofia do direito” (p.163).

O direito, no caso específico da renovatória, serve para, dentre suas outras acepções, a pacificação social entre o locador e o locatário. Mas nem por isso pode-se dizer, enfaticamente, que os requisitos a serem cumpridos para haver as condições da ação renovatória em específico, são justos. Ajudam a chegar a uma conclusão, mas nem por isso, em alguns casos, é feita a justiça.

Portanto, os questionamentos que serão levantados não dizem respeito à legalidade, à positividade ou às condições para a prática do ato, as quais, mais do que obviamente se mostram claras, sendo sabidas por qualquer estudante de direito.

A discussão se dará na seara que envolve o direito e a filosofia, tendo meramente jusfilosófico, não legalista, que tentará mostrar que nem todas as situações da vida (no caso da vida ou sobrevivência do contrato de locação do imóvel urbano) deve-se guiar pela estrita positividade do direito posto, podendo, em raras situações, dependendo do caso concreto levado à apreciação do órgão estatal julgador, que este se utilize da relativização dos conceitos, sem, por óbvio, se furtar ou desconsiderar a segurança jurídica, na qual se baseia o Estado *Democrático* de Direito (NERY JÚNIOR. 2014).

2.2- Objetivo da Renovatória

O instituto da ação renovatória de aluguel não-residencial surgiu na França, pelos dizeres da Lei de 28.06.1926 daquele país, posteriormente alterada pelas leis de 22.04.1927 e de 18.07.1933, conforme nos informa Pacheco (2000) e

Darcy Berssone *apud* Fucci (2012). Servia à época, perdurando até os dias atuais, como uma forma de proteção aos valores incorpóreos que são agregados pela atividade exercida pelo locatário durante a vigência do contrato de aluguel.

Protegia inicialmente o fundo de comércio, vindo a perder a exclusividade quando passou a tutelar também o fundo de indústria. Ainda hoje, a Lei 8.245/91 protege o chamado fundo de indústria, ainda que sobre o nome atual de “fundo de empresa”, de modo que também abarca outros tipos de atividade que não apenas a comercial ou industrial, o que será visto a seu tempo.

Dito isto, podemos afirmar que a ação renovatória de aluguel é a forma de haver nova celebração de contrato entre o locador e o locatário, de forma coercitiva, caso as tratativas para renovação sem judicialização falharem, desde que cumpridos os requisitos elencados no artigo 51 da Lei de Locações.

Restiffe Neto e Restiffe (2009) descrevem a renovação como:

“Direito de renovação – que é uma restrição ao direito de propriedade – é a proteção/benefícios à atividade econômica empresarial que use imóvel alheio remunerado, em determinadas circunstâncias previstas em lei, socialmente reconhecido, com destaque para o fundo de comércio criado pelo locatário” (p. 208).

A renovação do contrato não é uma prorrogação, e sim, a constituição de uma nova relação jurídica, com efeitos jurídicos diversos, apesar de semelhantes, e o mesmo objeto – aluguel de imóvel para fins não residenciais –, porém, com os mesmos sujeitos e mesmo local, mudando apenas o valor do aluguel, o qual é regulado provisoriamente no início do processo.

Não havendo composição quando da aproximação do termo do contrato, caso haja cumprido os requisitos da lei, tem-se um solo fértil para ação renovatória. Em havendo concordância com os novos termos, não se ingressa com a renovatória. Parece óbvio, porém, uma leitura literal e desatenta do dispositivo 51 da Lei de Locações poderia fazer com que algum locatário desatento ingressasse com a ação. Sobre isso, Zarif, Fernandes e Mello (2010):

“A necessidade de o locatário buscar a renovação pela via judicial está diretamente ligada à frustração da negociação amigável. Claro, se o locador e locatário tem interesse na renovação do vínculo, e estão de acordo com as condições da avença, não há razão para a propositura da ação renovatória” (p.184).

Assim, conforme dito, a ação renovatória visa a proteger o fundo de empresa, o bem incorpóreo criado e cultivado pelo locatário no exercício da atividade empresarial (comercial, industrial, civil). Conforme Diniz (2010):

“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 à tutela jurídica do ponto de comércio, evitando o enriquecimento injusto do senhorio, protegendo o titular do fundo de comércio, isto é, o inquilino comerciante, dando-lhe estabilidade, levando em conta a clientela angariada pelo seu trabalho” (p.228).

Ainda sobre o tema, Zarif, Fernandes e Mello (2010):

“Se não existisse a proteção legal, o locador poderia, ao final do contrato, exigir a devolução do imóvel, para se beneficiar do ponto formado pelo inquilino, utilizando pessoalmente o imóvel no mesmo ramo de atividade ou locando-o a terceiro. Estaria o locador, nesse caso, locupletando-se às custas do trabalho e investimento do locatário, sem nada lhe dar em troca” (p.185).

A importância do fundo de empresa, da valorização do trabalho e do princípio da continuidade da empresa, são alguns dos motivos determinantes para o legislador prever a ação renovatória. Ainda assim, faremos considerações acerca da real proteção conferida ao locatário-comerciante pelo direito posto, bem como sua antítese, a falta de proteção que pode ser negada ao mesmo sujeito, em detrimento do princípio basilar da justiça, que dá lugar à necessidade da pacificação social objetiva, impedindo a relativização dos seus requisitos.

2.3 - Natureza da Ação Renovatória

Saber a natureza jurídica da ação é crucial para saber o caminho a ser tomado para sua proposição e desenvolvimento. A classificação se dá, primeiramente, com uma análise do direito material que será o cerne da ação, definindo a tutela jurisdicional a ser concedida no final do processo.

Há várias classificações diferentes quanto à natureza da ação: segundo a classificação da relação jurídica discutida (real ou pessoal), objeto mediato do pedido (mobiliária ou imobiliária), quanto à tutela jurisdicional (conhecimento, cautelar e executiva), dividindo-se as de conhecimento em condenatórias, constitutivas e declaratórias. Há outras classificações da divisão das ações de conhecimento, como a proposta pelo ilustre professor Pontes de Miranda, que inclui

as ações mandamentais e as ações executivas, configurando a teoria quinaría. Já a teoria quartenária, encampada pela Professora Ada Pellegrini Grinover, retira do rol as ações condenatórias (DIDIER JÚNIOR. 2015. p. 297-300).

Conforme se pode verificar pelo já exposto no trabalho e seguindo a classificação acima, podemos dizer que a ação renovatória é constitutiva, pois há a formação de uma nova situação jurídica, há um novo contrato de aluguel, há a constituição de um novo vínculo jurídico. Quanto ao objeto, apesar de se tratar como objeto de fundo a posse de um imóvel, entendemos ser, na mesma linha de Pacheco (2000), de direito misto¹⁸. Se discute tanto direito real como direito contratual com o elemento posse, não podendo o locatário: realizar grandes mudanças sem a autorização do locador, dispor do imóvel, sublocá-lo sem a anuência do senhorio, entre outros.

Conforme nos justifica Pacheco (2000) ao citar Alfredo Buzaid quanto à classificação acima escolhida:

“O direito à renovação ‘é um direito autônomo, cuja criação independe de uma manifestação expressa de vontade do locador; nasce da lei, desde que concorram as condições por ela previstas... Tem caráter misto; funda-se numa relação jurídica locativa, mas está provida de um elemento real, que opera direta e imediatamente sobre o imóvel e é oponível *erga omnes*” (p.712).

Já a natureza constitutiva da ação renovatória é mais fácil de se afirmar, pois a doutrina é uníssona neste sentido. Mas o que seria realmente uma ação de natureza constitutiva? Bom, segundo Didier Júnior (2015):

“A ação constitutiva relaciona-se aos chamados direito potestativos. Ação constitutiva é demanda que tem o objetivo de obter a certificação e efetivação de um direito.

(...) A sentença que reconheça um direito potestativo já o efetiva com o simples reconhecimento e a implantação da nova situação jurídica almejada.

(...) Sempre que do processo resultar uma situação jurídica nova ou a modificação/extinção de uma situação jurídica já existente, o caso é de demanda constitutiva” (p.290-291).

Fazemos menção ao conceito e classificação dada por Restiffe Neto e Restiffe (2009), quando dizem que “a ação é de natureza *constitutiva declarativa*

¹⁸ Tanto de direito pessoal, quando se responde ao direito das obrigações, quanto ao direito real, quando diz respeito ao direito de propriedade/posse imobiliária.

(criação de novo período; com determinações consequentes à eventual alteração de cláusulas)”(p.211).

Quanto à definição de ação constitutiva, como já dissemos, somos concordantes. Porém, quanto à classificação como *declarativa* entendemos não ser pertinente quando se coloca como *natureza da ação*. Acreditamos que o adjetivo “declarativa” até poderia constar em rol de classificação da ação renovatória, porém, não quanto à natureza da ação, e sim, como – talvez – um dos efeitos da sentença da ação renovatória, e ainda assim, como efeito secundário.

A confusão se dá já que os efeitos da sentença que são conhecidos são idênticos às espécies de natureza da ação. Os efeitos da sentença são: declaratório, constitutivo e condenatório, havendo (assim como na natureza da ação) ainda os efeitos mandamental e executório *lato sensu* (teoria quíntia de Pontes de Miranda).

Sobre os efeitos acessórios ou secundários da sentença, Dias (2015) cita Eringo Liebman dizendo:

“Produz a sentença, às vezes, ao lado de seus efeitos principais, efeitos secundários, que se distinguem dos primeiros, não por seu caráter exclusivamente privatístico, nem por sua importância menor, por que não raro, são praticamente os mais relevantes, mas por sua falta absoluta de autonomia; são simplesmente acessórios e consequentes aos efeitos principais e ocorrem automaticamente por força de lei, quando se produzem os principais. Não tem por isso os efeitos secundários condições próprias de admissibilidade, que o juiz deva reconhecer e declarar existentes, independentemente das condições dos efeitos principais” (p.418).

Ora, o efeito constitutivo da sentença procedente é que dá azo à imposição de novo contrato de aluguel, sendo esse o efeito acessório da sentença.

Partindo-se da premissa que a ação renovatória é de natureza constitutiva, bem como o efeito principal da sentença (procedente ou não), poderíamos dizer que um dos efeitos acessórios é a celebração – forçada – de novo contrato de aluguel, não havendo repactuação de cláusulas, e sim, como já exaustivamente colocado, um novo contrato.

Da feita que aquele contrato que deu ensejo à propositura da ação renovatória é extinto, não há mais que se falar em alteração de cláusulas. Uma das formas do contrato deixar de existir é levando-o a cabo, pelo período acordado, com as obrigações reciprocamente atendidas. Assim, não se altera cláusulas contratuais

de um contrato que não mais existe. É um novo instrumento, diverso daquele/daqueles que havia(m) sido celebrado(s) anteriormente, mesmo que constem do novo contrato as cláusulas idênticas à antiga avença, repactuando apenas o valor do aluguel, conforme os ensinamentos de Cláudio Cintra Zarif.

Portanto, a ação renovatória tem natureza *constitutiva* apenas, assim como o efeito principal da sua sentença. Podendo citar o novo contrato de aluguel como efeito acessório da sua sentença constitutiva.

2.4 - Legitimidade Ativa e Passiva

2.4.1 - Legitimidade Ativa

Apesar de já termos discorrido sobre as legitimações ativa e passivas das ações locatícias gerais, deve-se fazer uma consideração sobre certas peculiaridades das legitimações em relação específica à renovatória. Podem pedir a renovação compulsória do contrato de aluguel: a) o locatário; b) o sublocatário; c) o cessionário; d) o sucessor; e) a sociedade; f) o sócio sobrevivente e g) o sócio majoritário da sociedade desde que comprovado.

2.4.1.1 - Locatário

O locatário é o sujeito ativo "padrão", ou, nas palavras de Zarif, Fernandes e Mello (2010), "natural autor da demanda" (p.212), para a proposição da renovatória.¹⁹ Não há maiores complicações a respeito da definição do locatário como legitimado para ingressar em juízo objetivando essa renovação compulsória, afinal, é em nome dele que é realizado o contrato principal da locação. Porém, como pontuado pelos mesmos autores acima citados:

"embora, em princípio, a atribuição da legitimidade ativa dependa apenas da identificação, no contrato de locação, da figura do locatário, algumas circunstâncias podem alterar esse quadro, transferindo o direito à renovação a outro legitimado que não o locatário original" (ZARIF; FERNANDES; MELLO. 2010. p.202).

2.4.1.2 - Sublocação

¹⁹ AGRAVO DE INSTRUMENTO. LOCAÇÃO DE IMÓVEIS. RENOVATÓRIA. Possui legitimidade ativa a locatária de imóvel para propor ação renovatória se não comprovada a sublocação alegada. Decisão mantida. Recurso desprovido. (TJ-SP - AI: 21964197120148260000 SP 2196419-71.2014.8.26.0000, Relator: Felipe Ferreira, Data de Julgamento: 26/11/2014, 26ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 27/11/2014)

Ocorre a sublocação quando o locatário realiza novo contrato de locação com novo inquilino, o qual irá usufruir de todo o imóvel ou de parte dele, não tendo, de início, qualquer relação jurídica e contratual com o locador original do imóvel.

Cabe registrar que, para que exista contrato de sublocação, o contrato principal, ou primeiro, deve autorizar expressamente, caso contrário, não se pode falar em legitimidade do sublocatário para propor a renovação.²⁰ É forçoso pontuar que podem existir casos em que apesar de não ter sido contratualmente autorizada a sublocação, pode esta ser conhecida e tolerada pelo locador, ocorrendo os institutos da *supressio* e *surrectio*, os quais andam juntos e completando um ao outro. Ocorrendo a supressão de um direito, fazendo nascer outro direito, em sentido contrário. Caso haja a caracterização da *supressio* e da *surrectio*, entendemos ter o sublocatário a legitimidade ativa para pleitear a renovação.

Quando ocorre a sublocação parcial, tem o sublocatário a legitimidade para ingressar com a renovatória em face do locador, somente a respeito da parte do imóvel que lhe cabe, devendo o locatário ingressar pleiteando a renovação do restante do imóvel. Esse é o magistério de Zarif, Fernandes e Mello (2010):

"Assim, quando há sublocação do imóvel, possível que existam dois legitimados aptos a exigir judicialmente a renovação da locação: o sublocatário, no que toca a sublocação, e o locatário, quanto à locação original.

Contudo, essa concorrência de legitimidades ativas somente se dá em caso de sublocação parcial do imóvel. Nesse caso, o sublocatário pode pleitear a renovação da locação quanto à parte do imóvel que utiliza, e o sublocador da parte que não sublocou e continua ocupando no desempenho da atividade"(p.203).

Já quando se fala em sublocação total do imóvel, não há que se falar em legitimidade concorrente. Como a ação renovatória visa a proteger o fundo de comércio e o sublocador total do imóvel nada faz para contribuir para a construção desse fundo, não se pode falar em legitimidade do sublocador da totalidade do imóvel para propor a renovatória.²¹

Traz à baila ainda Zarif, Fernandes e Mello (2010), quanto à ilegitimidade

²⁰TJ-PE - AG: 472390320108170001 PE 0022116-35.2012.8.17.0000, Relator: Cândido José da Fonte Saraiva de Moraes, Data de Julgamento: 12/12/2012, 2ª Câmara Cível, Data de Publicação: 235.

²¹ TJ-MG: Embargos Infringentes EI 1014504194996002 MG;

ativa das distribuidoras de petróleo em casos de aluguel de postos de gasolina²², citando o voto da Ministra Maria Thereza de Assis Moura no Recurso Especial 862.818, e conclui:

"No caso específico da sublocação de posto de gasolina e derivados de petróleo, reiteradas são as decisões que negam legitimidade ativa à distribuidora de petróleo" (p.204).

2.4.1.3 - Sucessão Contratual

Sucessão no contrato de aluguel de imóvel é espécie, de modo que a cessão, alienação, substituição e trespasse, por exemplo, são as formas pelas quais a sucessão pode ocorrer. Desta forma, podemos falar que dentro do assunto sucessão estão abarcadas várias formas de como esta pode ocorrer.

Segundo o Dicionário Aurélio (2004):

"Sucessão. [Do lat. *successione*] S. f. 1. Ato ou efeito de suceder(-se); sucedimento; 2. Série de fenômenos ou fatos que se sucedem e são normalmente ligados por relação causal. 3. Sequência de pessoas ou de coisas que se sucedem e/ou se substituem ininterruptamente ou com pequenos intervalos. 4. Transmissão de direito e/ou encargos segundo certas normas: A sucessão do trono de Portugal sofreu grave crise em 1580. 5. Transmissão do patrimônio de um finado a seus herdeiros e legatários. [Cf. nesta acepç., testamento(1), legado e herança. 6. Fig. Descendência, prole. 7. Ecol. Processo evolutivo lento, mediante o qual umas espécies vegetais e animais substituem outras num dado lugar. 8. Mat. Sequência (p.1889).

Tudo aquilo ou aquele que vem depois de algo para substituir o primeiro é objeto de sucessão.

O sucessor, no caso do contrato de aluguel de imóvel para fins não residenciais, possui legitimidade para ingressar com a ação renovatória de aluguel, desde que prossiga no mesmo ramo de negócios de seu sucedido, ou tenha os 3 (três) anos completos na nova empreitada, e, somando ao prazo de seu antecessor, tenha decorrido os 5 (cinco) anos totais do contrato. É o que consta no art. 51, §1º, da Lei 8.245/91:

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

§ 1º O direito assegurado neste artigo poderá ser exercido pelos

²²TJ-SP - AI: 21220801020158260000 SP 2122080-10.2015.8.26.0000, Relator: Andrade Neto, Data de Julgamento: 09/03/2016, 30ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 09/03/2016.

cessionários ou sucessores da locação; no caso de sublocação total do imóvel, o direito a renovação somente poderá ser exercido pelo sublocatário.

Dito isto, vamos discorrer acerca das diferentes formas de sucessão contratual que podem ocorrer, bem como seus efeitos e possibilidades do sucessor de integrar o pólo ativo da demanda.

2.4.1.4. - O cessionário é mais um dos legitimados ativos

A cessão do contrato não está prevista no Código Civil, mas a sua possibilidade é atestada pela jurisprudência, doutrina e na própria Lei 8.245/91, em seu art. 13:

Art. 13. A cessão da locação, a sublocação e o empréstimo do imóvel, total ou parcialmente, dependem do consentimento prévio e escrito do locador.

§ 1º Não se presume o consentimento pela simples demora do locador em manifestar formalmente a sua oposição.

§ 2º Desde que notificado por escrito pelo locatário, de ocorrência de uma das hipóteses deste artigo, o locador terá o prazo de trinta dias para manifestar formalmente a sua oposição.

Conforme dizem os professores Rosenvald e Chaves (2014), a cessão é melhor explicada como cessão da posição contratual, vez que com a transmissão do contrato de aluguel por meio da cessão, o cessionário assume todos os direitos e deveres decorrentes da posição contratual a ser assumida. Hamid Charaf Bdine Júnior *apud* Rosenvald e Chaves (2014) diz, de forma clara, que a cessão contratual é:

“O ajuste de vontades, por intermédio do qual um dos integrantes de certo contrato é substituído inteiramente por outro, na posição contratual que até então ocupava. Isto significa que outra pessoa, distinta de que contratou originalmente, passa a ocupar a condição de contratante e a se sujeitar a todos os ônus daí decorrentes, obtendo, em contrapartida, os direitos derivados do contrato” (p.361).

Portanto, não há um novo contrato de locação, apenas a substituição da titularidade da posição de locatário, continuando com as mesmas condições acordadas com o antigo locatário.

Porém, deve-se atentar para o caso se “o locatário apenas cede a locação sem transferir o estabelecimento, o cessionário não adquire o direito que competia ao cedente, como proprietário do estabelecimento” (FRANCO. 2000.p. 28).

Como temos afirmado por diversas vezes, o objetivo da renovatória é proteger o fundo de comércio. Sucedendo o cessionário apenas no contrato e mudando os rumos do negócio, perde, desta feita, o direito à renovatória.

Quando ocorre a cessão da posição contratual, ocorrem efeitos entre o cedente-cessionário, cessionário-cedido e cedente-cedido.

Após a concretização da cessão, deixa o cedente de ser legitimado para proposição da ação renovatória.

Lembra-se: o que se objetiva na renovatória é a proteção do fundo de comércio construído pelo locador de posse do imóvel, seja ele o locador originário ou cessionário, desde que preencha os requisitos para a proposição da ação.

Por fim, mencionamos a questão da controvérsia doutrinária na questão da autorização da cessão pelo locador, que terá reflexos futuros, tanto na possibilidade de renovação, quanto na seara deste trabalho.

Conforme observado no art. 13 da Lei nº 8.245/91, para que seja válida a cessão contratual, deve o locador anuir previamente e por escrito. De clareza cristalina o dispositivo normativo, que só vem a corroborar com o disposto no *caput* do artigo, deixando de lado a regra, no dito popular, "quem cala consente", e afirma exatamente o contrário. Ou seja, não há a anuência da cessão pelo locador caso seja extrapolado o prazo de trinta dias, a qual deve ser expressa, prévia e escrita.

Casos há em que a regra poderia ser flexibilizada, mas tais casos serão abordados em momento oportuno.

2.4.1.5 - Sociedade Empresária

Não ocorre de forma incomum a assinatura de contrato de aluguel por pessoa física em imóvel onde será instalado, futuramente, um estabelecimento comercial ou a própria empresa.

Constando como locatário no contrato está ainda a pessoa física, porém a lei concede a essa empresa a possibilidade de ingressar com a ação renovatória, conforme art. 51, §2º, da Lei 8.425/91:

Art. 51. Nas locações de imóveis destinados ao comércio, o locatário

terá direito a renovação do contrato, por igual prazo, desde que, cumulativamente:

§ 2º Quando o contrato autorizar que o locatário utilize o imóvel para as atividades de sociedade de que faça parte e que a esta passe a pertencer o fundo de comércio, o direito a renovação poderá ser exercido pelo locatário ou pela sociedade.

Estando cumpridos os requisitos do §2º, e, sempre lembrando, os requisitos elencados nos incisos do mesmo art. 51, a sociedade detentora do fundo de comércio tem a legitimidade para ingressar em juízo requerendo a renovatória.²³

Essa possibilidade não exclui a legitimidade do próprio sócio-locatário original de intentar a mesma ação. Para este, as condições de propositura se limitam descritas nos incisos I à III, não sendo necessárias as barreiras impostas pelo §2º às sociedades.

Como pontuam Zarif, Fernandes e Mello (2010), devido à possibilidade de, tanto o locatário original como a sociedade, poderem ingressar em juízo para pleitear a renovação compulsória “a lei reconhece dupla legitimidade ativa para a propositura da demanda” (p.212).

Ainda nos ensinamentos de Zarif, Fernandes e Mello (2010), há ainda a questão levantada a respeito da possibilidade ou não de o locatário-sócio e a sociedade empresária ingressarem em litisconsórcio requerendo a renovatória.

Para Diniz (2009) não pode haver propositura da ação em litisconsórcio, já que o §2º dá a entender ser uma decisão alternativa, podendo o direito ser exercido pela sociedade ou pelo locatário. A utilização de um necessariamente invalidaria o processamento do outro, devendo ser desfeito o litisconsórcio:

“A nova lei não mais permite, como outrora, que ambos - a sociedade e o

²³Cabe o registro da posição adotada pelo professor Santos (2009) que defende ser dispensável a autorização contratual, da qual fala a primeira parte do §2º do art. 51 da Lei 8.425/91: “De tal modo, não constando essa autorização no instrumento da locação, em princípio a sociedade não poderá propor renovatória, mas, apenas, o locatário. Parece-nos que este é um dos retrocessos da nova lei, se comparada à legislação anterior. Ainda que o contrato de locação não contenha essa autorização, somos de opinião que, em nome da proteção ao fundo de comércio, destinatário de toda preocupação que norteou a edição da Lei de Luvas em 1934, e de toda a construção pretoriana daquela data a esta parte, é lícito sustentar que a sociedade comercial que, funcionando no bem locado, tenha resultado do crescimento da empresa do locatário, e da qual este faça parte, tem inegável direito à renovatória, tanto quanto o inquilino”. De nossa parte, temos apenas a concordar com o posicionamento do ilustre autor. Os requisitos contidos no §2º, em nosso entendimento, vão de encontro com o justo, objetivo que deveria ser buscado de forma mediata pelos legisladores e aplicadores do Direito. Sobre o assunto, discutiremos mais detidamente no decorrer do trabalho.

sócio-locatário - ingressem concomitantemente em juízo com a renovatória em litisconsórcio ativo. Do texto legal deduzir-se-á que, se o inquilino participar de uma sociedade, contribuir, para a formação de sua parte no capital social, com o fundo de comércio instalado no prédio locado, a ação renovatória ou pela sociedade a que ele pertence, sem necessidade de haver cessão da locação”.

Para os autores, os quais já nos referimos exaustivamente, Franco (2000), Santos (2011) e Zarif, Fernandes e Mello (2010), não há óbice algum em tentar a renovatória em litisconsórcio ativo. Apenas evidencia que ambas as partes têm interesse na renovação²⁴.

De nossa parte, nos perfilamos aos últimos autores. O mesmo efeito, ao final do processo, com a concessão da tutela jurisdicional, seria a mesma, não importando se o autor ou a sociedade ingressassem em juízo juntos ou separadamente.

2.4.1.6 - Sócio Sobrevivente

Segundo a dicção do art. 51 §3:

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

§ 3º Dissolvida a sociedade comercial por morte de um dos sócios, o sócio sobrevivente fica sub-rogado no direito a renovação, desde que continue no mesmo ramo.

Assim, nos casos em que houver, por exemplo, dois sócios no comando da empresa e um deles venha a falecer, a sociedade não acaba de pronto, podendo ela ingressar com a ação renovatória, **desde que** continue atuando no mesmo ramo que atuava anteriormente.

Conforme já dito algumas vezes, e que será repetido por diversas ocasiões no decorrer deste trabalho, o instituto da ação renovatória existe para proteger o fundo de comércio criado no estabelecimento no decorrer dos anos ali em funcionamento.

Não importa, desta forma, se houve uma quebra na sociedade que era

²⁴ TJ-MG 106860618118790011 MG 1.0686.06.181187-9/001(1), Relator: TARCISIO MARTINS COSTA, Data de Julgamento: 25/08/2009, Data de Publicação: 14/09/2009; TJ-MG - AC: 10024112118567001 MG, Relator: Alberto Henrique, Data de Julgamento: 24/10/2013, Câmaras Cíveis / 13ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 01/11/2013.

contratante-locatária, desde que o ramo continue o mesmo em uma eventual nova sociedade, ou até no empreendedorismo solitário, por meio da EIRELI²⁵ ou até durante os 180 (cento e oitenta) dias concedidos pela legislação para que o sócio superveniente encontre um novo parceiro com o fito de dar continuidade à empreitada.

Deve-se atentar para a observação de Zarif, Fernandes e Mello (2010) quanto à possibilidade de "morte do sócio não impedir o prosseguimento da sociedade, porque, por exemplo, a sociedade tinha três sócios e prosseguirá com os dois sobreviventes" (p.215). A sociedade só tem cabo quando resta apenas um dos sócios, já que, excluindo a EIRELI, todos os outros tipos societários necessitam de pelo menos dois sócios.

2.4.1.7. - Sociedades civis e indústrias com fins lucrativos

Apesar de não serem consideradas atividades empresariais, conforme o disposto no Código Civil de 2002, as sociedades civis com fins lucrativos têm direito de propor a ação renovatória de aluguel, sendo considerado um fundo de comércio atípico por ela desenvolvido.

Segundo o § 4º, do art. 51 da Lei 8.245/91:

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

§ 4º O direito a renovação do contrato estende - se às locações celebradas por indústrias e sociedades civis com fim lucrativo, regularmente constituídas, desde que ocorrentes os pressupostos previstos neste artigo.

Fica expressa, assim, a possibilidade das sociedades de advogados, contadores, sociedades de profissionais liberais em geral, estabelecimentos de ensino com fim lucrativo – desde que cumpridos os requisitos para sua propositura, por terem construído um fundo de comércio, mesmo que não haja a atividade da mercancia – possuírem o direito de pedir a renovação compulsória do aluguel.

Neste sentido, Santos (2011):

"Ocorre que há estabelecimentos com fundos de comércio atípicos, como acontece com as sociedades civis, desde que tenham fim lucrativo, pois,

²⁵ Empresa Individual de Responsabilidade Limitada

nesse caso, praticam atos que, por analogia, são considerados comerciais. Tais sociedades exercem atividade empresarial, merecendo que seus contratos de locação sejam protegidos quanto à sua renovação, exatamente porque elas apresentam objetivo de lucro que, em última análise, é a marcante característica do comércio" (p. 341).

Em nossa opinião, a inserção desta possibilidade na lei foi de extrema importância, dando uma segurança maior no desenvolvimento das atividades civis, concedendo àqueles não-empresários, mas que, mesmo assim, exercem uma atividade visando o lucro, o direito de continuar, a despeito da vontade do locador.

Porém, ainda encontramos alguns julgados em sentido contrário, como por exemplo, que considera que escritório de advocacia não possui fundo de comércio, não tendo direito à renovatória²⁶.

Ponto divergente de nossa concepção da renovatória se revela quando o parágrafo quarto inclui nos legitimados para proposição da ação renovatória a indústria. Para autores renomados e constantemente citados neste trabalho, como Santos (2011), Carlos Celso Orcesi da Costa *apud* Zarif, Fernandes e Mello (2010):

"O fundo vale não apenas por causa da freguesia, mas também como

²⁶ LOCAÇÃO. ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA. AÇÃO RENOVATÓRIA. DEC. 24150/34. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE FUNDO DE COMÉRCIO. - O Decreto 24.150/34 foi editado com a finalidade de impedir a cobrança das chamadas "luvas", por ocasião da renovação do contrato de locação comercial ou industrial, assegurando a proteção do fundo de comércio. - O escritório de advocacia não pode ser concebido como atividade comercial capaz de garantir a possibilidade de ingressar com ação renovatória com base no Dec. 24.150/34. - Recurso especial não conhecido. STJ - REsp: 278768 CE 2000/0096281-3, Relator: Ministro VICENTE LEAL, Data de Julgamento: 18/04/2002, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJ 27/05/2002 p. 205)

Apesar do próximo julgado não abarcar a renovação por falta do prazo, cremos ser importante para fins demonstrativos da possibilidade da renovação em escritório de advocacia: LOCACAO. RENOVATORIA. LEI DE LUVAS. PROFISSAO LIBERAL. CONTRATOS DISTINTOS E CONTRATOS SUCESSIVOS. EMBORA A AMPLIACAO QUE A JURISPRUDENCIA TEM DADO AO CONCEITO DE ESTABELECIMENTO COMERCIAL OU INDUSTRIAL, PONDO SOB A PROTEÇÃO DA LEI DE LUVAS - DEC. 24150/34 - AS LOCAÇÕES DE PREDIOS PARA AS MAIS VARIADAS ATIVIDADES COM FINS LUCRATIVOS, ALCANCADAS NAO SÃO AS LOCACOES DESTINADAS AO EXERCICIO DE PROFISSOES LIBERAIS. HIPOTESE EM QUE AS LOCACOES SÃO REGIDAS PELA LEI DO INQUILINATO. TENDO, AS PARTES CONTRATANTES, ENGLOBADO CONTRATOS ANTERIORES DISTINTOS, EM CONTRATO ÚNICO, QUE SE PRETENDE RENOVAR, UM DOS QUAIS, EMBORA SOMADOS OS CONTRATOS SUCESSIVOS PARA ALCANCAR O PRAZO DE CINCO ANOS EXIGIDOS PELA LEI DE LUVAS, NAO PERFAZ O PRAZO LEGAL; E SENDO O PREDIO LOCADO PELO CONTRATO QUE NAO PERFAZ O PRAZO EXIGIDO DESTINADO PARCIALMENTE A INSTALACAO DE ESCRITORIO DE ADVOCACIA, PARA EXERCICIO DA PROFISSAO LIBERAL DO SOCIO GERENTE DA LOCATARIA, NAO ENCONTRA, A PRETENSÃO A RENOVATORIA, EMBASAMENTO NA LEI DE LUVAS. PEDIDO DE RETOMADA. NAO VENCIDO O CONTRATO DE LOCACAO NAO REGIDO PELA LEI DE LUVAS, NAO PODERIA, A LOCADORA, EM PEDIDO RECONVENCIONAL FORMULADO NA AÇÃO RENOVATORIA, PRETENDER A RETOMADA DO IMOVEL PARA UTILIZACAO PROPRIA. CARENCA DA AÇÃO RENOVATORIA. CARENCA DO PEDIDO DE RETOMADA. Apelação Cível Nº 188100416, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Alçada do RS, Relator: Osvaldo Stefanello, Julgado em 04/04/1989.

organização de produção, do acréscimo de valor do próprio imóvel, dos empregados, até mesmo do interesse social em produzir. Assim, louvável que a nova lei tenha reconhecido expressamente o direito do fundo industrial à renovação, bem como aquela de sociedades civis com finalidade lucrativa (consultórios médicos, odontológicos, escritórios de advocacia, engenharia, despachantes, bancos, encanadores, cabeleireiros, enfim, qualquer profissão regulamentada ou não)"(p.216).

Em nosso entendimento, a indústria exerce sim atividade com fim lucrativo, porém, não vislumbramos um possível acréscimo no valor do imóvel no qual está instalada. Aumento esse a que nos referimos de forma *strictu sensu*, ou seja, pelo simples fato de ali existir uma indústria, sem o cômputo de possíveis melhoramentos no imóvel a ser negociado entre o locador e o locatário.

Do ponto de vista econômico, não conseguimos verificar um grande prejuízo na forma de organização da empresa, nem no âmbito social, se houver uma simples mudança de endereço de suas instalações, a não ser que estejamos diante, no caso concreto, de necessidade de mudança de cidade, não permanecendo (em alguns casos) na região metropolitana.

Ao contrário do consumidor que vai à loja, ou matricula seus filhos em escola perto de sua residência, a mudança de rua, ou bairro, não afeta diretamente o faturamento da empresa, como ocorreria com outros ramos, os quais poderiam ser englobados pela acepção alargada do termo empresa (como as sociedades simples).

Nada impede que o locador queira, por vontade própria, renovar o contrato com o locatário diligente, que paga seus aluguéis de forma correta e não causa grandes transtornos.

Em suma, cremos que foi acertada a decisão do legislador em garantir às sociedades civis com fins lucrativos o direito a ação renovatória, porém, de encontro com o entendimento de grandes doutrinadores, não vemos razão para proteger um fundo de comércio, mesmo que atípico, às indústrias, por não vislumbramos a formação de fundo de comércio nessa atividade, a não ser que, por alguma situação específica, a indústria venha a ter que diminuir de tamanho, não conseguir honrar seus compromissos ou situações análogas. Porém, já estaria na seara da responsabilidade civil.

2.4.1.8 - Síndico da Massa Falida

Questão interessante se refere à possibilidade de proposição da ação renovatória de aluguel pelo síndico da massa falida.

Franco (2010) nos mostra que no regime do direito anterior de falências, era possível ao síndico da massa falida ingressar com a ação renovatória, em observação ao cumprimento das obrigações pendentes e cumprimento dos deveres junto aos credores.

Segundo o mesmo autor, o síndico da massa falida ainda deve administrar e zelar por um acervo, o qual inclui o fundo de comércio construído pela empresa, o qual o contrato de aluguel é parte integrante.

Conforme o art. 63, inciso III, art. 44, inciso VII e art. 116 e parágrafos, todos do Decreto-Lei 7.661, de 21.06.1945:

Art. 63. Cumpre ao síndico, além de outros deveres que a presente lei lhe impõe:

III - arrecadar os bens e livros do falido e tê-los sob a sua guarda, conforme se dispõe no título IV, fazendo as necessárias averiguações, inclusive quanto aos contratos de locação do falido, para os efeitos do art. 44, n° VII, e dos parágrafos do art. 116;

Art. 44. Nas relações contratuais abaixo mencionadas, prevalecerão as seguintes regras:

VII - se a locação do imóvel ocupado pelo estabelecimento do falido estiver sob o amparo do Decreto n° 24.150, de 20 de abril de 1934, somente poderá ser decretado o despejo se o atraso no pagamento dos alugueres exceder de dois meses e o síndico, intimado, não purgar a mora dentro de dez dias.

Art. 116. A venda dos bens pode ser feita englobada ou separadamente.

§ 1º Se o contrato de locação estiver protegido pelo Decreto n° 24.150, de 20 de abril de 1934, o estabelecimento comercial ou industrial do falido será vencido na sua integridade, incluindo-se na alienação a transferência do mesmo contrato.

§ 2º Verificada, entretanto, a inconveniência dessa forma de venda, o síndico pode optar pela resolução do contrato e mandar vender separadamente os bens.

Resta claro o dever do síndico em zelar pelo cumprimento das obrigações para com os credores, e esse dever perpassa pelo adimplemento do contrato de aluguel que estiver em vigor, como a renovação do contrato pelo tempo ainda necessário para que seja concluído todo o processo falimentar e sejam sanadas

todas as obrigações quanto a outros credores.

Apesar de o novo direito não conter menção expressa sobre essa possibilidade, nem na Lei 11.101/2005 (Lei de Recuperação Judicial, Extrajudicial e Falências), nem na Lei 8.245/91 (Lei de Locações de Imóveis Urbanos), entendemos, com ajuda da jurisprudência²⁷, que ainda é o síndico da massa falida legitimado ativo para requerer judicialmente a renovação do aluguel. Para tanto, utilizando interpretação extensiva dos arts. 117, 118 e 119, inciso da Lei 11.101/2005, podemos chegar a essa conclusão:

Art. 117. Os contratos bilaterais não se resolvem pela falência e podem ser cumpridos pelo administrador judicial se o cumprimento reduzir ou evitar o aumento do passivo da massa falida ou for necessário à manutenção e preservação de seus ativos, mediante autorização do Comitê.

Art. 118. O administrador judicial, mediante autorização do Comitê, poderá dar cumprimento a contrato unilateral se esse fato reduzir ou evitar o aumento do passivo da massa falida ou for necessário à manutenção e preservação de seus ativos, realizando o pagamento da prestação pela qual está obrigada.

Art. 119. Nas relações contratuais a seguir mencionadas prevalecerão as seguintes regras:

VII – a falência do locador não resolve o contrato de locação e, na falência do locatário, o administrador judicial pode, a qualquer tempo, denunciar o contrato.

Para arrematar a questão, colacionamos o § 1º, do art. 199, ainda da Lei 11.101/2005, no qual diz:

Art. 199. Não se aplica o disposto no art. 198 desta Lei às sociedades a que se refere o art. 187 da Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986.

§ 1º Na recuperação judicial e na falência das sociedades de que trata o caput deste artigo, em nenhuma hipótese ficará suspenso o

²⁷ PROCESSUAL CIVIL- AGRAVO DE INSTRUMENTO- AÇÃO RENOVATÓRIA DE CONTRATO DE LOCAÇÃO- PROPRIETÁRIA DO IMÓVEL- MASSA FALIDA- FORO COMPETENTE- JUÍZO UNIVERSAL FALIMENTAR- INTERESSE IMEDIATO DA MASSA DEMONSTRADO- MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA- RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. Tratando-se de ação renovatória proposta após a declaração da falência da proprietária do imóvel, se opera a *vis attractiva* do Juízo Empresarial, por se mostrar patente o interesse imediato da massa falida. O interesse imediato da massa falida, especialmente da massa subjetiva de credores, decorre da arrecadação do imóvel e da necessária alienação pelo juízo falimentar. É competente para o julgamento da ação em que há interesse imediato da massa falida o juízo universal da falência, e não o do foro eleito em contrato. Recurso conhecido e não provido.(TJ-MG 200000050955940002 MG 2.0000.00.509559-4/000(2), Relator: MÁRCIA DE PAOLI BALBINO, Data de Julgamento: 21/06/2007, Data de Publicação: 13/07/2007); TJ-MG - AC: 10024082709791002 MG, Relator: Cabral da Silva, Data de Julgamento: 21/05/2013, Câmaras Cíveis / 10ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 03/06/2013.

exercício de direitos derivados de contratos de locação, arrendamento mercantil ou de qualquer outra modalidade de arrendamento de aeronaves ou de suas partes.

É claro o § 1º, do art. 199, quando diz que os direitos derivados de contratos de locação, em hipótese alguma, ficarão suspensos, o que implica dizer que o direito a renovatória não será tolhido do síndico, caso este, com a aprovação do Conselho, considere importante para a quitação dos negócios e situação da massa falida.

Assim, sempre visando o adimplemento das obrigações sociais da massa falida, a estabilização da situação ou, até, possível melhora juntos aos demais credores, pode o síndico celebrar novo contrato de aluguel de forma amigável ou com ajuda do judiciário.

2.4.2 - Conclusão

De forma geral, como dito acima, a sucessão ocorre sempre que alguém passa a ocupar o lugar que era de outro, por algum dos motivos discorridos, ou algum outro não previsto, extraordinário.

O propósito deste trabalho é apenas informar as situações que podem ocorrer de forma mais corriqueira no dia-a-dia, não tendo como escopo esmiuçar cada uma dessas situações. Mas, com as ideias aqui vinculadas, pode-se ter uma melhor compreensão de todos aqueles que podem ingressar com a Ação Renovatória, seja por origem contratual, sucessória ou assessória.

2.5- LEGITIMIDADE PASSIVA

De forma bem mais simples e curta, só podem ser parte passiva em Ação Renovatória o locador e o sublocador. E, mesmo assim, entram na mesma definição do tópico anterior, podendo ser ambos legitimados de forma contratual e sucessória. Não diferentes são as palavras de Franco (2000):

"O sujeito passivo único da ação é o *locador*, seja qual fora a sua condição jurídica em relação ao imóvel locado *verbi gratia*, proprietário, condômino, usufrutuário, credor anticrético, compromissário-comprador, fiduciário.

No caso da sublocação, o sublocador, originário ou sucessivo, é também sujeito passivo da ação" (p.52).

2.5.1 - Proprietário-locador

O dono do imóvel é, por excelência, o legitimado passivo padrão, seja ele vinculado contratualmente ou de forma sucessória.²⁸

2.6 - Prazo para proposição

Questão de suma importância é a referente ao prazo para o ajuizamento da ação renovatória, o qual está previsto, de maneira clara, no §5º, do art. 51, da Lei 8.245 de 1991:

§5º - Do 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 da finalização do prazo do contrato em vigor.

Desta forma, deve ser contabilizado o prazo para encerramento do contrato vigente, e, para que haja validade, obedecer ao período mínimo de 1 (hum) ano e máximo de 6 (seis) meses. Portanto, se o contrato de aluguel celebrado, que tiver cumprido as condicionantes dos incisos do artigo 51, expirar em 15 de março de 2017, o início do prazo será em 15 de março de 2016, e seu final em 15 de setembro de 2016. Após esta data, decai o direito de propor a ação renovatória, restando ao locatário apenas a possibilidade de negociar com o locador os termos do novo contrato.

Não diferente é a opinião da doutrina especializada sobre o tema:

"A ação renovatória deve ser proposta dentro de determinado prazo, isto é, de um ano até seis meses antes do vencimento do contrato de locação a renovar. Não antes, nem depois. Se for ajuizada antes, o locatário não tem ainda interesse processual, que, como se sabe, entre outras características, deve ser *atual*. E, se for ajuizada depois do prazo, da ação já decaiu o autor, por isso é decadencial o prazo de propositura dessa demanda" (SANTOS. 2011. p.344-345).

"É claro que o advogado deve conhecer essa regra, para propor a demanda dentro do prazo correto. Mas, algumas vezes, o locatário, por falta de experiência, desconhece esse intervalo temporal e somente procura o advogado quando o prazo contratual já se encerrou ou está em vias de findar.

Nesse caso, só caberá ao advogado informar ao cliente que a ação não pode mais ser validamente proposta e que só resta o caminho da renovação pela via negocial" (ZARIF; FERNANDES; MELLO. 2010. pag. 220).

²⁸TJ-SC - AC: 666921 SC 1988.066692-1, Relator: Carlos Prudêncio, Data de Julgamento: 18/04/1995, Primeira Câmara de Direito Civil, Data de Publicação: Apelação cível n. 43.383, da Capital.

Bem como não é difícil encontrar julgados pelos Tribunais pátrios que discorrem sobre o tema²⁹.

Deve-se atentar para o uso da palavra "decai" na disposição normativa ora em comento, pois ela demonstra que se trata de decadência o caso de não proposição tempestiva da ação, e não a prescrição. Na decadência ocorre a perda do direito de renovar, se prescrição fosse, ocorreria a perda do direito de ação (PEREIRA; ALMEIDA. 2011. p.117).

De modo prático, tem-se que "sendo decadencial, não há meios de interrompê-lo, nem suspendê-lo, nem prorrogá-lo" (SANTOS. 2011. p. 345). Ou seja, caso o prazo de seis meses para o termo contratual comece em um domingo, não se prorroga para a segunda-feira, ou dia útil seguinte, o prazo fatal. Devendo ser ajuizada a ação no último dia útil anterior ao início do derradeiro semestre do contrato. Nesta toada³⁰:

"Assim, em princípio, não se aplica aos prazos decadenciais a prorrogação prevista no art. 184, §1º do CPC (*art. 224, §1º do CPC/15*). Findando em dia útil, não se prorroga para o primeiro dia útil seguinte, como ocorre com os prazos prescricionais.

Portanto, respeitada essa regra de não prorrogação, caso o último dia para a propositura da ação renovatória caia em um domingo, por exemplo, essa ação deverá ser proposta no último dia de funcionamento do fórum anterior ao domingo, ou seja, sexta-feira, se esta não for feriado" (ZARIF; FERNANDES; MELLO. 2010. p. 220-221).

Porém, esse entendimento está longe de ser unânime. Muitos doutrinadores e julgados³¹ defendem a extensão ao próximo dia útil do prazo, ocorrendo o prosseguimento da ação. Nesta toada:

²⁹ TJ-DF - APL: 1669025620098070001 DF 0166902-56.2009.807.0001, Relator: JOÃO MARIOS, Data de Julgamento: 04/05/2011, 3ª Turma Cível, Data de Publicação: 12/05/2011, DJ-e Pág. 105; TJ-MA - APL: 0309102012 MA 0030622-60.2010.8.10.0001, Relator: MARIA DAS GRAÇAS DE CASTRO DUARTE MENDES, Data de Julgamento: 26/05/2014, QUINTA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 16/06/2014, por ex.

³⁰Apelação Cível Nº 0002466-75.2013.8.19.0011. Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro. Décima Sexta Câmara Cível. Rel: Des. Carlos José Martins Gomes;

³¹ Civil e processual civil. Locação comercial. Ação renovatória. Prazo decadencial. Art. 51, § 5º da Lei 8.245/91. - Embora seja de decadência o prazo para a propositura da ação renovatória de locação comercial, previsto no art. 51, § 5º da Lei n.º 8.245/91, na hipótese de recair o termo final para o ingresso em juízo recair em dia não útil, será prorrogado ao primeiro dia útil seguinte, nos termos do art. 125, do Código Civil Brasileiro e 184, do Código de Processo Civil. - Precedente deste Tribunal. - Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido. (STJ - REsp: 200426 RJ 1999/0001923-7, Relator: Ministro VICENTE LEAL, Data de Julgamento: 20/03/2001, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJ 09.04.2001 p. 390; Superior Tribunal de Justiça Revista Eletrônica de Jurisprudência. Recurso Especial nº 462969/MA. Recurso Especial nº 1.320.972 - SP (2012/0086348-0) Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino.

"Conquanto os locatários devam se acautelar, quando mais não seja para evitar longas discussões sobre a ocorrência, ou não, da decadência, propondo a renovatória antes do prazo fatal, o certo é considerar que, se prazo de propositura da ação coincide com um sábado, domingo ou feriado, em que não há serviço forense, a demanda pode ser ajuizada no primeiro dia útil imediato, pois, do contrário, ocorrerá a decadência" (SANTOS. 2011. p.346).

Apesar de entendermos, assim como a maior parte da doutrina, que o prazo decadencial para proposição da ação renovatória de aluguel não possa ser prorrogado, verificamos que a maioria dos julgados mais recentes do Superior Tribunal de Justiça são pelo entendimento contrário, no caso, de que caindo em dia não útil, o prazo deve ser estendido ao próximo dia o de trabalho forense.

Questão interessante, ainda nesse assunto, se refere a quando se considera proposta a ação para fins de interrupção do prazo de decadência. Segundo Santos (2011):

"Não basta, porém, apresentar o pedido de renovação no prazo previsto em lei. Mister é, ainda, que o autor diligencie para que seja proferido o despacho autorizador da citação, porque, como se sabe, tudo que o Código de Processo Civil prevê relativamente à prescrição vale para os demais prazos extintivos, incluindo-se o decadencial, por força do quanto dispõe o ser art. 220 (atual art. 224)" (p.346).

Assim, a decadência é interrompida da mesma forma que se interrompe a prescrição, conforme o art. 240, §§ 1º e 4º do CPC:

Art. 240. A citação válida, ainda quando ordenada por juízo incompetente, induz litispendência, torna litigiosa a coisa e constitui em mora o devedor, ressalvado o disposto nos arts. 397 e 398 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

§ 1º A interrupção da prescrição, operada pelo despacho que ordena a citação, ainda que proferido por juízo incompetente, retroagirá à data de propositura da ação.

§ 4º O efeito retroativo a que se refere o § 1º aplica-se à decadência e aos demais prazos extintivos previstos em lei.

Porém, deve-se levar em consideração a inércia do próprio poder judiciário, o qual muitas vezes pode prejudicar o autor. Tanto é que a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça já prevê que o autor/locatário não será punido caso ocorra a inércia:

Súmula 106/STJ: Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência.

2.7 - Fundo de Comércio

Muito se tem falado no decorrer deste trabalho a respeito do fundo de comércio, e da proteção ao fundo de comércio que é a razão de existir da ação renovatória. Nessa seara nos confirma Zarif, Fernandes e Mello (2010) quando dizem que "o direito à renovação compulsória se coloca como uma forma de proteção ao fundo de comércio" (p.187).

O fundo de comércio é o que o locatário (na maioria das vezes) constrói ao longo de sua permanência no imóvel. Uma mistura de bens materiais e imateriais, que acabam formando um todo, um ativo, passível de ser valorificado de acordo com as regras contábeis específicas (HOOG. 2012. p.64).

Destrinchando a expressão, temos as seguintes definições para as palavras chaves: Fundo - 23. *Econ.* Recursos monetários, esp. quando reservados para determinado fim (AURÉLIO. 2004. p.947); Comércio - *S.m.* 1. Permutação, troca, compra e venda de produtos ou valores; mercado, negócio, tráfico. (AURÉLIO. 2004. p.504). Já de forma conjugada, em forma de expressão, o mesmo dicionário descreve o fundo de comércio como "conjunto de bens e direitos, tangíveis ou não, que constituem o patrimônio do comerciante (instalações, mercadorias, nome e ponto do estabelecimento, freguesia, etc.) (AURÉLIO. 2004. p. 947).

Apesar de estar obsoleto quanto à forma jurídica de classificação, o significado de fundo de comércio foi bem sumarizado no dicionário utilizado para a consulta. Porém, achamos necessário colacionar outras posições de quem mais vê o tema na prática.

Do ponto de vista contábil, Hoog (2012) nos oferece uma gama de significados, como exemplo de um deles:

"O fundo de comércio é um patrimônio de afetação, pela sua natureza jurídica complexa, uma universalidade mista, ou seja, uma combinação de universalidades de direito e de fato, composta por elementos incorpóreos como, por exemplo, a marca, e acessoriamente de elementos corpóreos, como, por exemplo, os modelos de utilidade, pois tanto a universalidade de direito como a de fato servem para o exercício da empresa na busca da prosperidade" (p.47).

Já para Antônio Lopes de Sá *apud* Hoog (2012):

"Conceituou-se fundo de comércio o valor diferencial de capital, este

podendo estar composto de partes materiais e imateriais (estas o Aviamento e que se traduz pela esperança de super lucros em relação a empresas congêneres)" (p. 44-45).

Ainda no ponto de vista contábil, e utilizando a lição de A. B. Cotrim Neto *apud* Hoog (2012), percebemos que:

"O fundo de comércio - *goodwill* como: bem, que compõe o sistema tido como o das propriedades e, ainda uma propriedade do comerciante (atual empresário) ou sociedade comercial (atual sociedade empresarial) e não, do proprietário do imóvel. A partir da interpretação do preceito constitucional assegurador da propriedade, já se inclina, com veemência, pela recomendação da indenização do fundo de comércio como propriedade" p. 30).

Outra denominação de *fundo de comércio* é *fundo de empresa*. Pensamos que o termo *fundo de empresa* é o mais correto, se observado conforme o Código Civil de 2002, (a) que abandonou a figura do comerciante para adotar o termo empresário, (b) visto ser a empresa (sociedade empresarial) a proprietária do fundo, (c) a forma de comerciante, já ultrapassada, a qual não abrange os profissionais liberais, sociedades simples, empresas que prestam serviços, todas capazes de construir um fundo de empresa, que nada mais é que os bens materiais e imateriais que compõem o ativo da empresa, que, de forma conjunta, lhe agregam valor.

Há ainda autores, como Coelho (2013), que entendem serem sinônimas a expressão *fundo de comércio* e *aviamento* (p.166). Porém, desse pensamento não podemos concordar. Na lição de Pereira e Almeida (2011), para quem "o aviamento pode ser conceituado como o resultado dos elementos confluentes para o estabelecimento comercial e destinados à produção e ao lucro" (p.45).

Aviamento é a capacidade/possibilidade de geração de lucro pelo conjunto de bens materiais e imateriais que possui a empresa, ou seja, a mensuração da expectativa de lucro. O aviamento é ainda dividido em aviamento objetivo, "que decorre fundamentalmente da própria localização do estabelecimento, ou *local goodwill*, ou da especial e competente atuação do empresário à sua frente", chamado de aviamento subjetivo, ou *personal goodwill* (VERÇOSA. 2014. p.262).

Já o *fundo de comércio/empresa* é a soma dos bens materiais e imateriais que integram a propriedade do empresário, ou seja, bem integrante do

passivo e ativo. Enquanto o primeiro exprime uma possibilidade, o segundo traduz uma realidade.

Para Verçosa (2014):

"o aviamento revela-se como uma qualidade ou atributo do estabelecimento, mas esse fato decorre não somente do local ou de circunstâncias técnicas, mas também da pessoa do empresário, que implementa um caráter especial àquele conjunto de bens" (p. 261).

Mais adiante, o mesmo autor atribui ao fundo de comércio/empresa, apesar de denominação diversa (propriedade comercial), o objeto a ser protegido pela ação renovatória, e colocando o aviamento como parte integrante da propriedade comercial³², referindo-se ao aviamento subjetivo:

"O aviamento subjetivo, produto da atividade do empresário, integra-se ao estabelecimento. Caso o comerciante seja proprietário do imóvel, esse *bem* intangível poderá ser objeto de alienação, fazendo parte do preço do estabelecimento.³³ Caberá ao empresário sucessor mantê-lo no mesmo nível ou incrementá-lo em decorrência de sua própria atividade. No caso de ser tal aviamento criado por empresário locatário, ele integrará a chamada *propriedade comercial*, protegida pela renovação compulsória do contrato de locação" (VERÇOSA. 2014. p.262).

O fundo de comércio/empresa que construído pelo locatário, do qual é integrante o aviamento na sua forma subjetiva ou *personal goodwill*, ou seu predecessor³⁴, que é o verdadeiro protegido pela ação renovatória. Há, porém, casos em que o fundo de comércio já era previamente desenvolvido pelo locador, como por exemplo, quando este possuía um restaurante que, por algum motivo, fechou as portas e o imóvel foi alugado para que ali funcionasse outro restaurante. O fundo de comércio já existia, o locatário apenas se aproveitou do ponto e até da clientela.

Em suma, fundo de comércio/empresa é a soma dos bens materiais e imateriais que integram o ativo e o passivo da empresa, com possibilidade de valorificação com vistas a calcular o valor empresarial real/aproximado.

2.8 - Requisitos para Proposição da Ação Renovatória

A nosso ver, aqui está o ponto crucial do assunto, afinal, se a situação

³² Fundo de comércio/empresa

³³ Aí presente a valorificação da contabilidade.

³⁴Em qualquer dos casos discutidos no item 2.4, a respeito da legitimidade ativa

fática não abarcar qualquer um dos requisitos listados nos incisos I a III do art. 51 da Lei 8.425/91, restará infrutífera qualquer tentativa de ingressar em juízo para a renovação compulsória.

De forma que cumpridos os requisitos, estará demonstrada – apenas de maneira formal, e não material – o direito à proteção do fundo de comércio desenvolvido naquele ponto comercial. A propósito, apesar de nos parecer desnecessário, deve-se lembrar que esse tipo de ação apenas é cabível quando não-residencial.

Santos (2011) nos diz que:

"Em verdade, a lei atual praticamente repetiu o que existia a respeito da matéria no Decreto nº 24.150/1934, conhecido como Lei de Luvas, pois visava, exatamente, a impedir a cobrança das chamadas "luvas" por parte do proprietário-locador, garantindo a renovação judicial do contrato de locação comercial e industrial, desde que atendidos certos requisitos"(p. 334).

Quanto ao dispositivo normativo que constava no referido Decreto, que prescrevia os requisitos para que se pudesse ingressar com a ação renovatória de aluguel, nota-se algumas evoluções em relação a "nova" Lei 8.425/91:

Art. 2º Para que as renovações de arrendamento fiquem sujeitas aos dispositivos desta lei, é essencial que os respectivos contratos, além dos requisitos constantes do artigo precedente (1º), preencham mais os seguintes:

- a) a locação do contrato a renovar deve ser por tempo determinado;
- b) o prazo mínimo da locação, do contrato a renovar, deve ser de 5 (cinco) anos;
- c) o arrendatário deve estar em exploração do seu comércio ou indústria, no mesmo ramo, pelo prazo mínimo, ininterrupto, de 3 (três) anos.

Já o art. 51 da Lei 8.425/91:

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.

A inclusão da necessidade de contrato escrito, a menção quanto à ininterrupção do prazo do contrato, ou dos contratos, caso tenham sido celebrados vários, e mantendo a determinabilidade do prazo, bem como os três últimos anos do mesmo ramo de atuação.

Passemos a analisar cada um dos requisitos, mostrando a jurisprudência de cada um, bem como a posição da doutrina, e nossas observações (extremamente) pertinentes referentes a cada tema.

2.8.1 - Contrato a renovar ter sido celebrado por escrito

O primeiro requisito material vem tipificado na primeira parte do inciso I do art. 51 da Lei de Locações, no qual a forma da avença tenha sido realizada via contrato *escrito*³⁵. Vejamo-lo:

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; (**grifos nossos**).

Pode até parecer algo elementar, mas a locução normativa foi adicionada pela Lei 8.425/91, completando o texto da Lei de Luvas (Decreto nº 24.150/34), o qual, em seu art. 2º, inciso I, não previa a necessidade de ser escrito, podendo (de forma a interpretação extensiva do dispositivo e não sistemática) ser até verbal o contrato, contanto que contasse com prazo para seu termo. Muito mais claro e justo a lei fazer essa referência.

Para Santos (2011):

"Embora o Dec. 24.150/34 em nenhum momento se referisse a contrato *escrito*, da sua sistemática e de vários de seus dispositivos compreendia-se, sem esforço, que havia de ser escrito o contrato ensejador da renovação judicial" (p. 335).

Ainda nesta seara, Franco (2000), em sua celebrada obra acerca do assunto, reflete, com base nas lições de Pontes de Miranda, que o requisito de o

³⁵Em sentido da não renovação por ausência de contrato escrito: Apelação Cível nº 70059823823, Décima Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Rel. Ana Beatriz Iser, julgado em 11/06/2014; Locação de imóveis. Renovatória. Extinção do feito. Inexistência de contrato escrito por prazo determinado. Art. 51, Lei nº 8.245/91. Recurso não provido. APL SP 0025902-14.2012.8.26.0590, 31ª Câmara de Direito Privado, Julgamento 30/07/2013, Relator Des. Paulo Ayrosa.

contrato ser escrito é o que se leva em consideração quanto à parte formal, podendo ser realizado sob diversas roupagens – pré-contrato ou contrato de adesão por ex. – desde que realizado de forma escrita e tendo sido aceito, por ambas as partes, o seu conteúdo.

Ainda embasado nos ensinamentos de Franco (2000), não entram nesse conceito, conforme o magistério do professor Antônio Chaves, a concessão de validade a rascunhos, minutas, esboços, como forma de pré-contratos, devido a ser documentos firmados em fase preparatória, ainda não se tendo aperfeiçoado a vontade das partes.

Mais à frente, porém, citando o conteúdo de alguns julgados, demonstrando que o mero envio de carta-proposta pelo locador ao locatário já constituiria documento suficiente para prova da locação, conseqüentemente podendo o locatário fazer sua apresentação como prova, caso o contrato estivesse em vigor apenas no campo verbal.

Com esse entendimento, e muito respeitosamente, não podemos concordar. Não se precisa ir longe, mas apenas verificar que a carta-proposta é procedimento anterior à formalização –inclusive– da minuta, ou do pré-contrato. Pois a partir da carta-proposta é que são iniciadas as tratativas, que poderão ou não desaguar em contrato de locação. E analisando o inteiro teor da Lei 8.425/91, principalmente naquilo referente aos pressupostos e propositura da ação renovatória, pode-se chegar à conclusão que o diploma normativo regente é de intuito excludente, não podendo o órgão judicante abrandar a vontade do legislador, quando ele mesmo tentou não deixar fios soltos.

No mesmo sentido, o julgamento do STF relatado pelo Ministro Ribeiro da Costa diz que "para ação de renovação de locação é **indispensável** apresentação de instrumento escrito do **contrato a renovar**" (FRANCO. 2000. p.91-92). Assim, para que haja a renovação de contrato de aluguel é imprescindível haver contrato escrito anterior para se renovar. Afinal, não se renova o que não existia.

2.8.2 - Prazo determinado

A segunda parte do inciso I, do art. 51, da Lei 8.245/91, fala que deve o contrato – ou os contratos – ter sido celebrado por prazo determinado, sendo outro

requisito primordial para que se dê ensejo a renovatória. Vejamo-lo:

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; (grifos nossos)**.

Nas doudas palavras de Santos (2011):

"A atual lei, porém, de modo expresso, refere que o ajuste a renovar deve ser escrito e por prazo determinado, afastando, assim, de plano, a propositura de ação de renovação de contrato de renovação comercial ou industrial, ou simplesmente, ação renovatória, como algumas vezes vimos, baseada em locação verbal ou que, sendo escrita de início, se prorrogara por tempo indeterminado, mas sem contrato escrito" (p.335).

A determinabilidade do(s) prazo(s) é de suma importância para que se possam averiguar os aspectos e cabimento da ação, pois:

"se a locação fosse ou estivesse vigorando por prazo indeterminado, impossível seria atender ao disposto no art. 51, §5º (*ver item 2.6 acima*), que exige a propositura da ação renovatória 'no interregno de 1 (um) ano, no máximo, até 6 (seis) meses no mínimo', anteriores ao fim da locação" (ZARIF; FERNANDES; MELLO. 2011.p.190).

Razão não falta aos autores citados, pois seria impossível, no caso de contrato de aluguel por tempo indeterminado, a contagem do prazo máximo e mínimo para que pudesse haver a propositura da ação. Na eventualidade de se propor a renovatória sem o requisito do prazo determinado, falta ao autor o interesse de agir³⁶, nesse sentido:

"É claro que tais ações acabavam sendo julgadas extintas, sem resolução do mérito, por carência, uma vez que, embora as locações a que se referiam vigorassem por mais de cinco anos, não tinham instrumento locatício que merecesse a proteção da Lei de Luvas" (SANTOS.2011. p.335).

Ou seja, somente os contratos escritos e com prazo determinado, sem prejuízo dos demais requisitos, estão protegidos contra a possível arbitrariedade do locador.

³⁶Agravo. Locação Comercial. Ação Renovatória. Discussão sobre Cláusula do Tempo do Contrato que previu renovação automática. Aplicação em Ação Renovatória anterior. Cláusula automática não aplicável para novo período. Hipótese em que a Locação passou a vigor por prazo indeterminado. Falta de interesse de agir para nova Ação Renovatória ajuizada depois do vencimento do contrato escrito. Carência da Ação por falta de interesse de agir. Recurso Provido. Processo AI 21278793420158260000 SP 2127879-34.2015.8.26.0000. Órgão Julgador: 31ª Câmara de Direito Privado. Publicação 05/08/2015. Julgamento: 4 de Agosto de 2015. Relator: Adilson de Araujo.

Além disso, a própria Lei 8.245/91, em seu art. 6º, prevê um rito especial para os casos de contratos por tempo indeterminado, devendo haver a simples notificação, por prazo não inferior a 30 (trinta) dias:

Art. 6º O locatário poderá denunciar a locação por prazo indeterminado mediante aviso por escrito ao locador, com antecedência mínima de trinta dias.

Parágrafo único. Na ausência do aviso, o locador poderá exigir quantia correspondente a um mês de aluguel e encargos, vigentes quando da rescisão.

Assim, nos casos em que o contrato vigora por prazo indeterminado, seja por acordo verbal, seja pela renovação tácita do contrato por prazo determinado que se extinguiu, ou até no contrato escrito com prazo indeterminado³⁷, não há a previsão legal de proteção à inconformação do locatário, tendo que arcar com os custos e ônus referentes.

2.8.3 - Prazo total mínimo do período de aluguel

O terceiro requisito para que possa haver o direito de ingressar com a ação renovatória é o prazo de 5 (cinco) anos de existência de um contrato escrito, por tempo determinado, e de forma ininterrupta.

Assim, caso tenha sido celebrado um contrato escrito, com prazo determinado, e já tenham passados 5 (cinco) anos desde a assinatura, com o efetivo funcionamento do comércio, sem que tenha havido interrupção do contrato, pode-se verificar o surgimento da pretensão renovatória compulsória de aluguel, conforme o inciso II do art. 51 da Lei 8.245/91:

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

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

A lei fala em "contrato a renovar ou a soma dos prazos ininterruptos dos

³⁷Apelação Cível. Ação Renovatória. Agravo Retido. Conhecido e não provido. Preliminar de nulidade por cerceamento de defesa. Não Conhecida. Mérito. Locação Residencial. Contrato Escrito. Prazo Indeterminado. Art. 51 da Lei 8.245/91. Pressuposto Legal. Lei 8.245/91. Pedido Renovatório Julgado Improcedente. Sentença Mantida. Recurso Conhecido e Não Provido. Processo APL 00431405720128120001 MS 0043140-57.2012.8.12.0001. Órgão Julgador: 1ª Câmara Cível. Publicação 14/10/2015. Julgamento 13 de Outubro de 2015. Relator Des. Sérgio Fernandes Martins

contratos escritos", englobando, dessa forma, os casos em que os contratos de aluguel foram celebrados por prazos inferiores a 5 (cinco) anos, porém, caso sejam somados os períodos, o resultado seja maior que os 5 (cinco) anos exigidos pela lei.

Assim, podem ser celebrados 5 (cinco) contratos de 1 (um) ano, 3 (três) contratos de 2 (dois) anos, não importa, conquanto chegue-se ao mínimo legal exigido.

Conforme Zarif, Fernandes e Mello (2010):

"Quando se verifica a existência de mais de um contrato escrito e por prazo determinado, que, somados, alcançam o período mínimo estabelecido em lei, temos a denominada *accessio temporis*, que é a soma de períodos"(p.191).

De igual modo é a lição de Franco (2000) para quem "admitindo a soma dos prazos dos contratos sucessivos para perfazer o quinquênio legal, a Lei 8.245 sacramentou o instituto da *accessio temporis*, criado pela jurisprudência" (p.90).

Em mais de uma ocasião, ao longo deste trabalho, pudemos verificar algumas das incorporações feitas pelo legislador para que a lei fosse adequada aos entendimentos mais justos da jurisprudência. A Lei de Luvas não previa a possibilidade da soma dos prazos contratuais:

Art. 2º Para que as renovações de arrendamento fiquem sujeitas aos dispositivos desta lei, é essencial que os respectivos contratos, além dos requisitos constantes do artigo precedente (1º), preencham mais os seguintes:

b) o prazo mínimo da locação, do contrato a renovar, deve ser de 5 (cinco) anos;

O *accessio temporis* teve de ser adotado pelos tribunais, e incorporado à Lei mais tarde. Citado, ainda por Franco (2000), o voto do ex-ministro Marcelo Rudolf, do Supremo Tribunal Federal, transpassa, com cristalina clareza, o conceito e as situações englobadas por esta antiga polêmica:

"A matéria é amplamente conhecida, como ainda hoje tivemos ocasião de julgar, e o STF tem jurisprudência pacífica no sentido de que o direito de renovação do contrato locativo não pode deixar de ser reconhecido quando a soma dos prazos contratuais ininterruptos faça recair a situação na hipótese estabelecida na Lei de Luvas, em virtude da qual esse direito tem que ser respeitado. Pouco importa que os contratos tenham períodos diversos; o que é preciso ver é a continuidade do vínculo estabelecido entre as partes. Foi justamente esse o ponto que ainda hoje se decidiu, mas a maioria do Tribunal inclinou-se no sentido de não dar a renovatória, porque

naquele caso havia ocorrido um hiato na situação contratual, ou, por outras palavras, não teria havido contrato escrito entre os litigantes durante um período certo, determinado e ininterrupto" (p.94).

A controvérsia a respeito do tema era grande, mas, felizmente, veio a cair por força da "nova" Lei de Locações de Imóveis Urbanos (a Lei 8.245/91).

Interessante observação feita por Franco (2000), quando afirma que o locatário pode computar o período em que figurou como sublocatário, desde que fosse essa condição (de sublocação) prevista em contrato.

Fazemos aqui apenas uma observação – levando em conta o que já foi discutido alhures – quanto à aplicação dos institutos da *supressio* e da *surrectio*, quando em relação à sublocação não expressamente consentida em contrato, mas sabida e tolerado pelo locador. Nesses casos, entendemos ser possível a utilização do período como sublocador para a renovação, caso, após completado o período mínimo, o proponente esteja na qualidade de locatário.

Entender que o comerciante/empresário que se encontra nessa situação não tem direito, como sublocador que virou locador, é ir contra os preceitos da própria lei que confere ao sublocatário o direito de ingressar com a renovatória em desfavor do locador, desde que na condição de sublocatário da totalidade do imóvel³⁸.

Traz-se à baila, ainda, a observação, também retirada das lições de Franco (2000), que diz:

"Embora o locatário seja o mesmo, mas sucessivos os locadores, não se permite a soma de prazos para a formação do quinquênio, salvo se nos contratos anteriores tiver sido convencionada sua continuidade em caso de venda do imóvel. Isso porque à continuidade temporal deve somar-se a continuidade jurídica do contrato, que se verifica através da referida cláusula, se devidamente levada a Registro Imobiliário" (p.98).

O entendimento que para cada locador haveria de existir um contrato, não se computando o prazo, salvo se registrada em cartório, nos parece juridicamente

38 EMBARGOS INFRINGENTES - AÇÃO RENOVATÓRIA - LOCAÇÃO COMERCIAL - SUBLOCAÇÃO DA TOTALIDADE DO IMÓVEL - AÇÃO PROPOSTA PELA LOCATÁRIA - ILEGITIMIDADE ATIVA - LEGITIMIDADE DA SUBLOCATÁRIA - INTELIGÊNCIA DA PARTE FINAL DO § 1º, DO ARTIGO 51, DA LEI Nº. 8.245/1.991 - RECURSO NÃO PROVIDO. Em havendo sublocação total do imóvel, a ação renovatória somente poderá ser proposta pelo sublocatário. Inteligência do § 1º (parte final), do artigo 51, da Lei nº. 8.245/1.991. Processo: EI 10145041949796002 MG. Órgão Julgador: Câmaras Cíveis / 15ª CÂMARA CÍVEL. Publicação: 07/02/2014. Julgamento: 30 de Janeiro de 2014. Relator: Edison Feital Leite.

adequada, porém, não parece haver consonância desse entendimento com o objetivo intrínseco da Lei de Locações. Poderíamos, uma vez mais, invocar os institutos da *supressio* e da *surrectio*, e, além, alegar ao bom senso, quando dizemos que o comprador de um imóvel, por mais displicente que possa ser, não passaria despercebido o fato de ter um ocupante no imóvel comprado, seja por dias, e mais absurdamente, por anos. O fato de nada fazer em relação ao inquilino que completa o prazo mínimo – lembramos que estamos falando de 5 anos – pode-se conferir o aceite tácito ao contrato celebrado por seu sucessor, e que, apesar de serem outros os contratantes, não perde as características de um negócio jurídico perfeito (existente, válido e eficaz), não podendo, o locador, alegar desconhecimento da avença. Mais longe iria, podendo até chegar a afirmar que o locador, que se encontre nessa situação, poderia ingressar com a ação de usucapião, por preencher todos os requisitos necessários à Lei. Já diz o brocardo conhecido de qualquer primeiranista das Faculdades de Direito: *Dormientibus non succurrit jus*.³⁹

2.8.3.1 - Ininterruptibilidade dos contratos

Mesmo com o melhoramento do diploma legal que prescreve as regras relativas aos aluguéis urbanos – do Decreto nº 24.150, a Lei de Luvas, à Lei nº 8.245/91) –, muitas das mudanças já vinham sendo aplicadas pelos tribunais, não deixaram de haver controvérsias acerca dos ditames da lei e as situações fáticas que deveriam ser resolvidas pelos tribunais.

Com a previsão legal de que não apenas os contratos de 5 (cinco) anos, como também os contratos de menor duração, que, somados, atinjam os 5 (cinco) anos exigidos – ou *accessio temporis* – ressurge um antigo problema não solucionado pela "nova" lei: a questão da ininterruptibilidade dos contratos sucessivos.

A lei fala "ou a soma dos prazos ininterruptos dos contratos escritos seja de cinco anos". Assim, entre um contrato e outro, se interpretar literalmente a lei, de forma positivista ao extremo, seríamos forçados a entender que entre um contrato e outro não deveria haver lapso temporal algum, pois, em assim não ocorrendo, não estaria dentro dos requisitos legais, impossibilitando a apreciação da pretensão renovatória.

³⁹ O Direito não socorre os que dormem.

Ocorre que, tanto a doutrina quanto a jurisprudência não têm visto essa problemática dessa forma, por entender que, muitas vezes, acontecimentos de extracontratuais e não voluntários podem acabar adiando a assinatura da nova avença. Nesse sentido, Zarif, Fernandes e Mello (2010):

"Contudo, não obstante a clareza da lei nesse aspecto, a doutrina e a jurisprudência têm adotado a prática de desconsiderar intervalos sem contrato escrito, quando não tiver decorrido grande lapso de tempo entre um contrato e outro.

Essa flexibilização jurisprudencial e doutrinária tem fundamento, basicamente, em duas ordens de razão: a primeira delas, na constatação de que a celebração de nova avença, com estabelecimento de novo prazo e outras condições contratuais, muitas vezes envolve tratativas que têm curso por certo período, dificultando que se assine novo contrato ou aditamento antes de encerrado o prazo do contrato em vigor.

A segunda razão para a flexibilização da norma é para evitar que o locador, propositadamente, retarde a assinatura de novo contrato, para que, entre eles, a locação permaneça por prazo indeterminado por certo tempo, com o intuito de obstar eventual e futura pretensão de renovação pelo locatário" (p.191-192).

A construção jurisprudencial com o objetivo de driblar essas hipóteses que poderiam obstar a assinatura de novo contrato visa, mais uma vez, proteger o fundo de comércio, evitando que por conta de uma vontade das partes em contratar e chegar a termos "justos", que acabou levando mais tempo que o devido, ou a desídia proposital do locador em renovar, para que, assim, não preencha o requisito da não interrupção dos contratos escritos, inviabilizando a ação renovatória.

Pacheco (2000) entende que a lei deve ser levada à risca, em sua literalidade, pois, caso em sentido oposto, ou abrindo brechas, não se estaria cumprindo a vontade do legislador, que o fez com o claro propósito de delimitar as possibilidades de ingresso da ação:

"A *accessio temporis*, todavia, somente se admite pela sequência de contratos escritos, contínuos e interligados, sem que entre um e outro haja qualquer lapso desprovido de contrato escrito. Não é de admitir, diante da expressa exigência legal, a soma dos prazos quando o segundo contrato é firmado alguns dias após o término do anterior, sendo despicienda qualquer alegação de manobras do locador para retardar a assinatura, porque, na verdade, surgindo o direito do locatário da continuidade de contrato escrito, sem interseção excedente do último ia do contrato anterior, a ele incumbia as providências e cautelas para evitar qualquer retardamento que provocasse hiato, em que a locação permaneceu sem duas condições necessárias, ou seja: a) falta de contrato escrito; e b) falta de prazo determinado"(p.714).

A mesma posição parece ser tomada por Diniz (2010), quando em sua

obra específica sobre o tema dispõe que:

“Se houver entre dois contratos período de locação verbal, o fato impedirá a soma dos prazos contratuais para efeito da ação renovatória. Não se admite a soma dos prazos de contratos escritos que estejam separados por um período de locação verbal para perfazimento do lapso de tempo exigido pela lei para o exercício da ação renovatória de locação”(p.225).

E continua:

“O contrato de locação comercial deverá ter prazo de cinco anos, mas haverá permissão para a soma de prazos menores para que se perfaça o quinquênio, o que dará o direito à renovação compulsória, desde que todos os contratos tenham sido feitos por escrito e sem interregno de um certo lapso de tempo entre um e outro”(p.226).

Porém, no mesmo parágrafo, a autora parece se contradizer, o que causa certa estranheza:

“Sem embargo dessa opinião, há julgados que têm admitido a soma dos prazos de contratos locatícios para pedir a renovatória, mesmo que tenha existido entre eles pequenos lapsos de tempo” (p.226).

De qualquer forma, caso se interprete no mesmo sentido dos que os autores acima parecem defender, se estaria indo na contramão do direito. Não se coaduna mais, nem com o direito, nem com os anseios da sociedade, aquela visão estrita de interpretação da lei ao "pé da letra". Deve ser levada em consideração toda a conjuntura (política, econômica, social, principiológica, etc.) dos fatos para que se chegue a uma decisão justa, ou mais próxima da justiça. Assim não sendo, estaríamos premiando a má-fé e a torpeza do locador, apressando a assinatura de um contrato, que poderia ser (muito) prejudicial para uma ou ambas as partes, ou a perda do direito por não terem as partes, que queriam contratar à época, por razões alheias à vontade das partes.

Quanto ao lapso temporal que pode ocorrer entre um contrato e outro, por quaisquer razões elencadas acima, ou alguma outra, há dúvida acerca de qual seria o período suficiente a se desconsiderar à título de ininterruptibilidade dos contratos. Como essa tolerância foi criada pelos tribunais e pela doutrina, não sendo prevista em lei, acaba por ser complicado e tendo de ser analisado caso a caso o período desse lapso temporal a fim de considerar cumprido o *accessio temporis*.

Nos dizeres de Zarif, Fernandes e Mello (2010):

"De outra parte - justamente porque a lei exige que se trate de prazos

ininterruptos -, não traz ela qualquer regra sobre o que seria o lapso aceitável, que não impediria a *accessio temporis*. Por isso, cabe à jurisprudência o mister de estabelecer o que pode ser considerada uma pequena ou tolerável interrupção" (p.193).

Mas, qual seria o prazo para que o período sob regimento do contrato verbal fosse considerado: pequena ou tolerável interrupção? Para Santos (2011), após discorrer sobre o assunto, chega à conclusão de que o tempo razoável seria algo entre poucos dias e dois meses. Francisco Carlos Rocha de Barros *apud* Scavone Júnior (2014), mostra que o lapso deve ser apurado em cada caso, pois não há como firmar um prazo fixo para milhares de casos, cada qual com suas devidas peculiaridades. Já Zarif, Fernandes e Mello (2012) mencionam alguns casos emblemáticos, como: i) houveram lapsos temporais dos contratos que somadas totalizavam 11 (onze) meses de contrato verbal; ii) lapso de 11 (onze) meses entre contratos, não configurando o *accessio temporis*, e: iii) período de 9 (nove) meses sem contrato, em que foi considerada pequena e tolerável interrupção. De forma mais espantosa, Franco (2000) cita caso que em um contrato de 12 (doze) anos foi considerado tolerável o período de 22 (vinte e dois) meses.

Com uma rápida busca na rede mundial de computadores, nós podemos observar que não há um prazo fixo, sendo levados em conta diversos fatores contratuais e extracontratuais para dimensionamento desse período⁴⁰⁻⁴¹.

Hipótese interessante que encontramos se refere ao Processo nº AC

40 Em sentido de desconsiderar o período por ser muito longo: LOCAÇÃO - AÇÃO RENOVATÓRIA - EXISTÊNCIA DE LAPSO TEMPORAL DE 15 MESES ENTRE DOIS CONTRATOS ESCRITOS - ACCESSIO TEMPORIS - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO. Processo: AI 20446017220148260000. Órgão Julgador: 26ª Câmara de Direito Privado. Publicação: 06/05/2014. Julgamento: 30 de Abril de 2014. Relator: Renato Sartorelli. // LOCAÇÃO AÇÃO RENOVATÓRIA EXISTÊNCIA DE LAPSO TEMPORAL RELEVANTE ENTRE DOIS CONTRATOS ESCRITOS ACCESSIO TEMPORIS IMPOSSIBILIDADE PRELIMINAR REJEITADA RECURSO IMPROVIDO, COM ALTERAÇÃO DO DISPOSITIVO SENTENCIAL. A jurisprudência tem admitido a *accessio temporis*, abrindo exceção à própria construção pretoriana, quando existe um pequeno intervalo entre os dois contratos escritos, considerado necessário às tratativas para a sua recondução. Processo: APL 00071899820108260189. Órgão Julgador: 26ª Câmara de Direito Privado. Publicação: 31/07/2014. Julgamento: 30 de Julho de 2014. Relator: Renato Sartorelli.

⁴¹Em sentido a considerar o período como pequeno e tolerável: EMENTA: Apelação. Ação renovatória de locação não residencial. 1. A relação locatícia se iniciou em 01/07/1994, havendo pequena interrupção contratual que perdurou no máximo por cinco meses. 2. É admitida a *accessio temporis*, de modo que é possível a soma dos prazos contratuais quando houver pequena interrupção na locação. Precedentes do STJ. 3. Necessidade de realização de perícia para se apurar o valor do aluguel mensal para o novo período contratual. Recurso provido para anular a sentença e determinar o prosseguimento do processo. Apelação nº: 1029072-76.2014.8.26.0114. Apelante: Moda Jovem Lima Junior Ltda. ME. Apelado: Rogério Luiz Gonzalez. Comarca: Campinas. Juiz de Direito: Fabio Varlese Hillal.

689030 SC 2009.068903-0⁴², que considerou o inteiro período do aluguel não residencial como válido, mesmo tendo ele sido celebrado apenas verbalmente. A sentença, confirmada em segundo grau, pugnou pelo não acolhimento da pretensão do réu, em não atender os argumentos da requerente por não haver contrato escrito. Ou seja, consideraram o juiz e os desembargadores que, apesar de quase todo o contrato ter sido verbal, como um grande hiato entre os contratos escritos, sendo tolerável o período, e ter agido o réu de má-fé ao suscitar a ausência do contrato apenas quando lhe era pertinente⁴³.

⁴² DIREITO LOCATÍCIO. LOCAÇÃO COMERCIAL. DEMANDA RENOVATÓRIA. CONTRATO VERBAL SUCEDIDO POR PACTO ESCRITO. INTELECÇÃO DOS REQUISITOS ELENCADOS NO ART. 51 DA LEI N. 8.245/91. *ACESSIO TEMPORIS* RESPEITADA. RECURSO DESPROVIDO.

Sendo incontroverso que somados, seja verbalmente ou por escrito, os prazos da locação preenchem os lapsos temporais previstos nos incisos I, II e III da Lei n. 8.245/91, há lugar para o pedido renovatório, pois que, sempre segundo o inesquecível e por isso mesmo atualíssimo art. 5º da LICC/1916, o juiz, na aplicação da lei, deverá atender aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum. Processo: AC 689030 SC 2009.068903-0. Órgão Julgador: Quarta Câmara de Direito Civil. Julgamento: 22 de Agosto de 2011. Relator: Eládio Torret Rocha

⁴³ Por entender ser o julgado inovador, de uma situação atípica, e, ao nosso ver, ter entendido de forma justa, colacionamos parte do acórdão para maior aprofundamento: DIREITO LOCATÍCIO. LOCAÇÃO COMERCIAL. DEMANDA RENOVATÓRIA. CONTRATO VERBAL SUCEDIDO POR PACTO ESCRITO. INTELECÇÃO DOS REQUISITOS ELENCADOS NO ART. 51 DA LEI N. 8.245/91. *ACESSIO TEMPORIS* RESPEITADA. RECURSO DESPROVIDO. Sendo incontroverso que somados, seja verbalmente ou por escrito, os prazos da locação preenchem os lapsos temporais previstos nos incisos I, II e III da Lei n. 8.245/91, há lugar para o pedido renovatório, pois que, sempre segundo o inesquecível e por isso mesmo atualíssimo art. 5º da LICC/1916, o juiz, na aplicação da lei, deverá atender aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n. , da comarca de Barra Velha (1ª Vara), em que é apelante Agropor - Agropecuária Ltda e apelado Linomar Supermercado Ltda: ACORDAM, em Quarta Câmara de Direito Civil, por votação unânime, conhecer do recurso e negar-lhe provimento. Custas legais. RELATÓRIO. Sentença lançada pelo magistrado Edson Luiz de Oliveira - cujo relatório adoto (fls. 78) - julgou parcialmente procedente o pedido formulado na ação renovatória de locação comercial/industrial n. 006.07.001390-5, da comarca de Barra Velha, ajuizada por Linomar Supermercado Ltda contra Agropor - Agropecuária Ltda, declarando a renovação do pacto locatício pelo período de 36 (trinta e seis) meses - de 01.01.2008 a 31.12.2010 -, mantidas, no demais, as mesmas condições estipuladas pela relação vencida. Inconformada com o teor do decisório, apelou a vencida (fls. 110/122), alegando, em suma, como forma de obter o provimento do apelo: a) a ausência dos requisitos da ação renovatória, preconizando a extinção do processo sem resolução do mérito (art. 267, IV, do Código de Processo Civil); b) a inépcia da inicial; c) a impossibilidade jurídica do pedido; d) decadência do direito renovatório, quando a demanda for proposta após a ação de despejo.

Respondendo ao reclamo (fls. 125/128), o apelado argumentou, em síntese, que a sentença deve ser mantida. É o sucinto relatório. VOTO. Enfatizo, de início, existir duas petições recursais (fls. 92/104 e 110/1210). Como apenas a primeira é tempestiva, dela conheço. Tocante ao mérito, cuido de ação renovatória de contrato de locação comercial de prédio de alvenaria com dois pavimentos e área construída de 304m², cujo terreno mede 325m² e tem sede no município de Barra Velha, onde o requerente, já por 12 (doze) anos, explora ramo comercial de supermercado. Nesse contexto a requerente deduziu sua pretensão de direito material (renovação da avença), a qual não restou diretamente atacada pela requerida. Diferentemente, todavia, do que poderia se esperar, não há impugnação quanto à duração do pacto ou notícia de inadimplemento a obstar a presente demanda. Pelo contrário, aliás, em seu bojo o pleito desalijatório (fls. 16/19) intentado em 16.02.2006 admite a celebração do ajuste verbalmente e por tempo indeterminado por cerca de 10 (dez) anos. Assim, amparado o ato de denúncia no fundamento do artigo 57 da Lei de Inquilinato, a saber: "O contrato de

locação por prazo indeterminado pode ser denunciado por escrito, pelo locador, concedidos ao locatário trinta dias para a desocupação". Quanto à antítese defensiva há de se ter como cediço que os fatos circunstanciados na exordial e não especificamente rejeitados formam presunção de veracidade, consoante os preceptivos dos artigos 302 e 334, II, ambos da Lei Adjetiva Civil. Nessa esteira, resta-se perquirir se a retomada imotivada de prédio de locação não-residencial exige a implementação do único requisito do lapso contratualmente previsto (art. 56, *caput*, da Lei Inquilinária) e se este exercício pelo locador é absoluto, abstraindo-se, *in casu*, o período anterior de locação - fato incontroverso - nessa contagem. Ou seja, a indagação essencial seria: alija-se o direito à renovatória e à possibilidade da aplicação da *accessio temporis* entre a avença inicial - verbal - e o vigente por não cumpridos na sua literalidade as diretrizes estatuídas no artigo 51 da Lei n. 8.245/91? Nesse sentido, não há como retorquir à indagação proposta sem atender a persecução à obtenção da finalidade da lei indigitada em seu conteúdo social, conforme preconizado pelo art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil. Sobre o tema, não se olvide lição de Maria Helena Diniz segundo a qual "A norma procura a proteção do inquilino comerciante ou industrial, obstando a que o locador tire proveito da valorização do imóvel locado, oriunda do exercício contínuo de atividade empresarial do locatário. É essa plus valia ao prédio do locador que leva à tutela jurídica do ponto de comércio, evitando o enriquecimento injusto do senhorio, protegendo o titular do fundo de comércio, isto é, o inquilino-comerciante, dando-lhe estabilidade, levando em conta a clientela angariada pelo seu trabalho. E, ainda, sobre o fundo de comércio salienta que "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" (Lei de locações de imóveis urbanos comentada, 10. ed. rev. e atual., São Paulo: Saraiva, 2009. p. 229). Com respeito ao rol taxativo do art. 51 da Lei em comento, discorre, com percuciência, o magistrado de origem: "Colhe-se dos autos que as partes mantêm relação locatícia por mais de 10 (dez) anos, fato este, inclusive, confirmado pela requerida. Muito embora apenas a última relação tenha sido reduzida a termo escrito pelas partes, o certo é que, num contexto global, isto é, que abranja todas às contratações, o consenso de vontades perdura por tempo suficiente para que a autora, ora locadora, possa exercer o direito que a Lei do Inquilinato lhe confere. Dispõe o art. 51 da Lei n. 8.245/91: 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 5 (cinco) anos; III - o locatário esteja explorando seu comércio, no mesmo ramo, pelo prazo mínimo e ininterrupto de 3 (três) anos. A exigência de contrato escrito, na peculiar hipótese dos autos, não pode prevalecer, *concessa venia* dos entendimentos em contrário, pois que representaria excessivo apego à formalidade, considerando que a autora desfrutava do imóvel por longos anos, período em que, sempre, cumpriu com sua obrigação, demonstrando absoluta boa-fé. A obediência ao comando legal, de fato, não pode ser renegada, mas também não se admite o formalismo exacerbado, que se sobreponha a um acordo de vontades livre e espontâneo, apenas não reduzido a termo. Repete-se, a própria requerida confessa que a relação locatícia havida entre as partes, inicialmente verbal, perdura por mais de 10 (dez) anos - veja-se cópia da peça vestibular de ação de despejo aforado nesse juízo (fl. 17) -, de tal sorte que, queira-se ou não, o pacto alcança prazo superior aquele exigido na legislação de regência. Com efeito, pois, recusar-se a possibilidade da pretensão ora perfilhada, tão só, pela ausência de contrato escrito revela enorme contra-senso e caracteriza, isto sim, afronta ao direito de ação, calcada em não observância de mera formalidade, aliás, à qual, como expressamente confessado pela demandada, nunca erigiu-se como causa ou óbice ao não reconhecimento do pacto verbal celebrado e duradouro por mais de 10 (dez) anos. Quer dizer, enquanto convinha à demandada, desimportou-lhe a formalização escrita do pacto locatício. Somente agora, frente ao presente pleito, brandiu-se como indispensável a formalidade, olvidando-se, no entretanto, que o prazo de locação, de fato, de per si, já era de prazo bem superior ao exigido para o direito de sua renovação. Diga-se, o que importa na específica, e excepcional hipótese versada nos autos, é o elemento volitivo, ainda que expressado oralmente. O reconhecimento, pela requerida, da relação antecedente ao contrato escrito, confere à autora, ante a plena satisfação dos requisitos antes copiados, de consequente, o direito renovatório da relação locatícia, nas condições, em parte, do ajuste último celebrado, este sim formalizado em instrumento escrito, a cujo prazo deve ser acrescido aquele anterior, da contratação verbal. É possível, em outras palavras, a acessão de tempo de relação verbal com o contrato escrito que lhe seguiu, como forma de atendimento ao disposto nos incisos I e II da Lei n. 8.245/91, sobretudo quando a primeira se encontra amplamente evidenciada nos autos, e até, insiste-se na anotação, confessada pela parte contrária. Reconhecer, dessarte, a

Digna de aplausos a decisão acima, pois sai um pouco das amarras, que muitas vezes, acabam por fazer um desserviço à justiça e indo de encontro ao instituto do fundo de comércio que a Lei tanto prega proteger. Vemos, talvez, o alvorecer de uma nova era de decisões mais coesas com a verdadeira justiça, não deixando de apreciar por puro e "excessivo apego à formalidade".

2.8.3.2 - Contratos de quase 5 anos e a sua problemática

Por derradeiro, resta ainda mencionar importante controvérsia relativa à celebração de contratos de aluguel por prazos um pouco inferiores a 5 (cinco) anos, como por exemplo, 4 anos e 6, 8 ou 10 meses, o que, segundo alguns, poderia configurar fraude do locador, impedindo a possibilidade de renovatória por parte do locatário.

Zarif, Fernandes e Mello (2010) fazem uma distinção, a qual deve-se levar em consideração a situação fática para que se possa enveredar por caminhos distintos, mas que inicialmente, aos olhos de leigos, parecem ser os mesmos. Para o autor em comento, a primeira situação:

"se o locador, para se ver livre da renovação compulsória, firmar contrato não residencial por prazo pouco inferior a cinco anos, por quatro anos e meio, por exemplo, terá o inquilino direito à renovatória?"(p.195).

Para os autores, nos casos em que, o locador propor um prazo inferior a cinco anos ao locatário, em um primeiro contrato, e este aceitar, não terá havido

impossibilidade jurídica do pedido ante a ausência do contrato escrito a renovar, seria lutar contra à evidência dos autos, o que consubstanciaria, sem exagero de semântica, insuportável distanciamento entre direito e justiça. Afora tais exigências - atendidas satisfatoriamente - a inicial veio acompanhada dos demais requisitos enumerados no art. 71, inciso I a VII, da Lei do Inquilinato. A prova do exato cumprimento do contrato em curso vem consubstanciada pelos recibos de pagamento entranhados com a inicial (fl. 25/29). E mais, a requerida em nenhum momento ventilou a impontualidade da autora, decorrendo daí, ao menos presumivelmente, a satisfação integral da relação que se busca renovar. De igual, outro dos requisitos, no concernente à prova da quitação dos impostos e taxas incidentes sobre o imóvel, encontra-se amplamente evidenciado. Presente se faz, ainda, a indicação clara e precisa das condições oferecidas para a renovação, delimitadas no corpo da peça vestibular, embora, em relação ao período da locação, a proposta oferecida careça de um pequeno reparo. É que, a renovação deve respeitar o período da última contratação - o contrato escrito de fls. 12/15. Logo, a nova contratação que se iniciou após o termo final da última (01/01/2008) deve perdurar por igual prazo, ou seja, por mais 36 (trinta e seis) meses, findando, portanto, em 31/12/2011" (*sic* - fls. 79/80). Observada a peculiaridade de que, em verdade, renovado o pacto nos termos do *decisum* do juízo de origem seu vencimento ocorreu em 31.12.2010, tenho que a sentença andou bem e deve ser mantida. Isto posto, pelo meu voto, eu nego provimento ao recurso. DECISÃO. Do exposto, a Quarta Câmara de Direito Civil decidiu, por votação unânime, conhecer do recurso e negar-lhe provimento. Participaram do julgamento, realizado no dia 04 de agosto de 2011, os Exmos. Srs. Desembargador Victor Ferreira e Desembargador Luiz Fernando Boller. Florianópolis, 04 de agosto de 2011. Eládio Torret Rocha. PRESIDENTE E Relator Gabinete Des. Eládio Torret Rocha

fraude à lei, por mais que tenha existido má-fé na atitude do locador: "Pela letra da lei, forçoso responder negativamente, sem qualquer receio, já que ela é clara ao exigir o prazo mínimo de cinco anos" (ZARIF; FERNANDES; MELLO. 2010. p.195).

Essa parece ser a posição da maioria da doutrina e da jurisprudência, por exemplo, Franco (2000):

"Admite-se, segundo outra corrente - a que aderimos -, que o locador tem o direito de deliberadamente impor ao inquilino um prazo inferior a cinco anos, para fugir à renovatória. Nesse caso, o locatário não sofre coação alguma, sabe da intenção do outro contratante. E se, mais tarde, invoca a nulidade da cláusula, sob fundamento de fraude, é ele quem falta à fé do contrato, porque guardou uma *arrière pensée* no momento em que aceitou a condição exigida pelo locador" (p 99).

Citando algumas decisões do extinto Tribunal de Alçada de São Paulo, Scavone Júnior (2014), mostra alguns posicionamentos daquele Tribunal quanto à possibilidade de reconhecimento de fraude ao contrato quando celebrado por prazo inferior aos cinco anos exigidos.

A segunda situação que se coloca é: e nos casos em que houverem sucessivos contratos, os quais, deliberadamente, não alcançam os cinco anos exigidos pela Lei? Por exemplo, um contrato de dois anos e seis meses, sucedido por outro de dois anos e quatro meses.

De opinião a favor da renovação em casos assim, Franco (2000):

"Nosso entendimento funda-se no fato de que o locatário já estabelecido no local e que se sujeita a um contrato de prazo pouco inferior a cinco anos e a uma cláusula que, ostensiva ou disfarçadamente, elimina o direito à ação renovatória já existente, ou em vias de formação, tem por si a presunção de haver sofrido uma imposição fraudatária de seu direito.

"(...)Em suma, se o locatário provar que a fixação do prazo contratual resultou de imposição ou de solécia do locador para subtrair a locação ao direito à renovação, legitima-se a punição do fraudador, com deferimento da renovação do contrato, que ele quis evitar, notadamente quando o locatário não participou do expediente fraudatário" (p. 100-101).

De nossa posição, utilizando a análise exegética e axiológica da Lei nº 8.245/91, não haveria a possibilidade da renovação compulsória do aluguel. Porém, dependendo da situação, poderia ensejar ação de indenização por danos morais – sempre na forma objetiva – e perdas e danos.

2.8.4 - Permanência no mesmo ramo pelos últimos três anos

O último requisito para que seja admitida a ação renovatória é a questão do estabelecimento explorar a mesma atividade econômica pelos últimos três anos do contrato (ou contratos) de aluguel. Assim como o restante da lei, esse requisito visa a proteger o fundo de comércio construído pelo locatário naquele determinado ramo.

Para Pacheco (2000):

"O alvo desse pressuposto é vincular o direito à renovação ao fundo de comércio ou de empresa, ou ao estabelecimento, de modo que este não existe, por falta de efetiva exploração contínua e frutífera no local, não há o que proteger e, conseqüentemente, não há direito à renovação" (p. 717).

Relativamente a quando deve completar o período dos três anos de exploração de atividade no mesmo ramo, podemos voltar a citar Pacheco (2000) que defende:

"(...) A exploração há de ser: a) pelo prazo mínimo e ininterrupto de três anos; b) no mesmo ramo da atividade empresarial. No que se refere a letra *a supra*, insta advertir que tal prazo há de completar-se no dia que nasce o direito à renovação. Desse modo, acontecendo, conjugadamente, os pressupostos do art. 51, há de, obrigatoriamente estar completo o triênio de operação no mesmo ramo, para eclodir o direito à renovação e poder ser ele exercitado" (p.716).

Da mesma posição é Zarif, Fernandes e Mello (2010):

"Ademais, importante assinalar, quando a lei diz ser preciso que o locatário 'estaja explorando seu comércio, no mesmo ramo, pelo prazo mínimo e ininterrupto e três anos', quer dizer que esse triênio já deve estar cumprido quando da propositura da ação renovatória, não servindo que se complete até o fim do prazo do contrato a renovar, ou mesmo no curso da ação" (p. 198).

O último autor citado ainda elenca vários nomes de peso que avalizam sua posição, como o próprio Pacheco (2000), Luiz Fux e Franco (2000). *Data venia*, com o todo o respeito à posição dos autores acima, nos quais este trabalho é baseado, nós não podemos concordar.

Entendemos que o prazo trienal ao qual se refere o inciso III do art. 51 da Lei nº 8.245/91⁴⁴, deve-se findar à época do termo do contrato, e não da data da propositura da ação. Caso assim se entenda, é concordar em dizer que deverá

⁴⁴Art. 51. Nas locações de imóveis destinados ao comércio, o locatário terá direito a renovação do contrato, por igual prazo, desde que, cumulativamente: (...)III - o locatário esteja explorando seu comércio, no mesmo ramo, pelo prazo mínimo e ininterrupto de três anos.

funcionar o empreendimento a, no mínimo, três anos e meio antes do final do contrato, e no máximo – em caso de mudança de ramo – a quatro anos, levando, na melhor das ocasiões, o locatário a perceber a viabilidade de seu negócio em até um ano e meio após o início do contrato, situação que pode ser prejudicial para ambos os contratantes.

Em cidades onde não se costuma haver uma perenidade nos empreendimentos, por diversos motivos, a viabilidade da renovatória resta comprometida em situações de seguimento estrito da lei. Pegando a cidade de Manaus, por exemplo, na qual os negócios parecem demonstrar uma sazonalidade, a possibilidade de reavaliação dos rumos do negócio não pode aguardar, devendo ocorrer entre um ano até dezoito meses da abertura. Aqui estamos levando a situação hipotética à situação contratual perfeita, desconsiderando as intempéries normais e vicissitudes da relação jurídica.

Resume-se o ponto afirmando que, a exploração trienal no mesmo ramo e de forma ininterrupta, em nosso entendimento, deve completar seu ciclo na data final do contrato, e não da data de propositura da ação renovatória, de acordo com o prescrito na lei.

Salienta-se que deve ainda estar operando no mesmo ramo do início do prazo, não importando que tenha havido expansão ou diminuição das áreas de operações, devendo sempre haver aquela dita principal. Assim, Venosa (2013):

"O exercício no 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" (p.238).

Para tal afirmação, a recíproca é verdadeira. Ou seja, caso haja uma grande gama de serviços ou produtos oferecidos, desde que o principal continue a ser oferecido. Nos esclarece mais uma vez o mesmo autor:

"Do mesmo modo, a restrição do âmbito da atividade do inquilino deve ser permitida, desde que seja mantido o núcleo de sua finalidade comercial, industrial ou civil. Um estabelecimento dedicado inicialmente à corretagem, administração e assistência jurídica imobiliária pode se restringir, no triênio, tão somente à administração predial, por exemplo" (p. 238).

2.4.8.1 - Construção do Fundo de Comércio e o prazo legal

Para concluir, e após a leitura e releitura de vários autores, da lei, e de julgados, ficou restando uma dúvida. Na verdade, uma observação em uma certa incongruência da lei.

O inciso II do art. 51 da Lei de Locações deixa como requisito básico o prazo de cinco anos de contrato ininterrupto ou a somatória de vários contratos de forma ininterrupta. Já o inciso III do mesmo artigo diz que pelo menos os últimos três anos devem ser exercidos no mesmo ramo. Conforme visto, revisto, citado por diversas vezes, e de forma cansativa, os incisos do artigo visam a proteção do fundo de comércio. Ora, não se compreende a lógica de se exigir um contrato de cinco anos e o exercício de três anos, o qual, em tese, seria o suficiente para que se construísse o fundo de comércio. Ou seja, se no inciso III o legislador demonstra ser possível a construção de um fundo de comércio em três anos e meio (dezoito meses), tornando irrelevante, para fins de argumentação para a proteção deste mesmo fundo, o restante do contrato.

Segundo o parágrafo onze da exposição de motivos enviada ao Presidente da República:

"Nas locações não residenciais, constatou-se que a atual lei estava a exigir, apenas, pequenos contornos de modernidade, sendo pouco alterada na sua essência.

Assegurou-se assim, o direito à ação renovatória às locações em Shopping Center, algo que o antigo Decreto-lei nº 24.150, elaborado no distante ano de 1934, não poderia mesmo prever. As renovatórias, apenas nestes casos, não permitirão a recusa à renovação com fundamento no uso próprio do locador, com que se evitará a rotatividade do fundo de comércio de espaço originalmente destinado à locação". (Disponível em: <<http://www.mercadantesimoes.com.br/20anosleiinquilinato.pdf>>, data de acesso: 03/02/2017).

Ora, percebe-se uma falha na tão sonhada e comentada proteção do fundo de comércio, haja vista, mesmo que formado o fundo, deve o locatário ficar à mercê da duração total do contrato. Talvez fosse mais interessante a faculdade do tempo mínimo do contrato, e substituir pelo tempo de funcionamento do empreendimento, de acordo com a situação corrente e provas da construção do fundo.

Assim, é possível a construção de fundo de comércio em prazo menor que o legal, porém, sem respaldo algum na legislação, e aumentando a insegurança

jurídica nas relações.

2.9 - Requisitos da petição inicial

As condições impostas no art. 51 da Lei 8.245/91 existem apenas para fazer nascer o direito de proposição da renovatória. Porém, a partir do momento em que se adquire o direito, o locatário deve ainda cumprir o prescrito no art. 319 do novo Código de Processo Civil, além dos incisos do art. 71 da Lei de Locações. Foge ao objetivo deste trabalho discorrer sobre a petição inicial genérica, sem prejuízo daquilo explanado no capítulo primeiro, e portanto, apenas discorreremos acerca do disposto na legislação específica.

2.9.1 - Prova do preenchimento dos requisitos dos incisos I, II e III do art. 51

Resta claro que, conforme dito no tópico anterior, para que haja o direito de pedir a renovação contratual, deve o locatário ter cumprido todos os incisos do art. 51, da Lei nº 8.245/91. Após cumprida essa primeira fase, parte-se para uma segunda análise, mais minuciosa, acerca do real cumprimento do contrato ao longo da sua vigência.

2.9.2 - Prova do exato cumprimento do contrato em curso

O primeiro requisito que deverá ser observado e cumprido pelo locatário é a prova do exato cumprimento do contrato em curso. Ou seja, o contrato deve ser levado à cabo da forma prescrita em seu instrumento: os aluguéis devem ser pagos em dia, o seguro obrigatório deve ser realizado, assim como o pagamento do condomínio (quando houver) e todas as demais cláusulas acordadas⁴⁵.

⁴⁵ AGRAVO INOMINADO. DIREITO CIVIL. AÇÃO RENOVATÓRIA. CONTRATO DE LOCAÇÃO NÃO RESIDENCIAL. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 71 LEI DA 8.245/91. IMPONTUALIDADE QUANTO AO PAGAMENTO DO ALUGUEL E ENCARGOS. DESOCUPAÇÃO DO IMÓVEL NO CURSO DA LIDE. EXTINÇÃO SEM MÉRITO. A ação renovatória de locação tem por fim assegurar ao locatário o direito de renovação do contrato de locação não residencial. Para que tal direito seja exercido é necessário o preenchimento de requisitos legais, como os do art. 51 e 71 da Lei de Locações e art. 282 e 283 do CPC. Hipótese na qual houve o descumprimento dos requisitos legais, além da desocupação do imóvel no curso da lide. Situações que impedem a renovação compulsória. Perda superveniente do interesse de agir em razão da desocupação do imóvel. A tese de cerceamento de defesa que não se sustenta, porquanto o descumprimento do contrato de locação e a desocupação do imóvel pelo locatário possibilitam o julgamento da ação antecipadamente, sendo desnecessária maior dilação probatória. A responsabilidade processual pelo pagamento das despesas do processo deve ser suportada pelo Apelante (Autor) que deu causa ao ajuizamento da presente ação que veio a ser extinta por perda superveniente do interesse processual. Fixação dos honorários advocatícios em valor condizente com o trabalho realizado e

Scavone Júnior (2014) diz que:

"Exige-se a prova do pagamento pontual dos aluguéis, impostos (*próximo tópico*), condomínio (se houver), prêmio de seguro e tudo mais que estiver previsto como obrigações do locatário no contrato e na lei, v.g. no art. 23 da Lei 8.245/91" (p. 1269).

Na mesma toada é a lição de Pacheco (2000):

"O art. 71 da Lei 8.245/91 é taxativo ao exigir que a petição inicial da ação renovatória seja instruída com a prova do exato cumprimento do contrato em curso. Há de referir-se a todas as obrigações contratuais, especialmente as arroladas pelo art. 23. Entre elas está o pagamento dos aluguéis, encargos e seguros" (p. 733).

Essa comprovação do correto cumprimento do contrato deve ser levada ao conhecimento do juiz, por meio das provas pertinentes, já por ocasião da impetração da ação. Porém, caso não faça a juntada da documentação e tendo motivo para tal, não se torna imprescindível a prova *ab initio*. É o que diz Franco (2000):

"Com a inicial deverá o locatário comprovar também o exato cumprimento do contrato em curso (art. 71, II, da Lei 8.245). Essa prova se faz com a juntada dos recibos de aluguel e de impostos, taxas, seguros e mais contribuições que, recaindo sobre o imóvel, sejam de responsabilidade do inquilino. Por motivo justificado, tolera-se que o locatário deixe de instruir a inicial com a prova, a qual deverá ser exibida no máximo até a decisão de primeira instância, caso o locador conteste a condição de exato cumprimento do contrato" (p.115).

Discordamos em parte dessa posição, por entendermos que os requisitos do art. 71 não devam ser de relevância suficiente para conhecimento do juiz, nos casos em que não suscitados por nenhuma das partes. O ônus da prova do exato

compatível com a dignidade da profissão. Atendimento dos critérios legais. Extinção do processo. Manutenção da sentença. Conhecimento e desprovimento do recurso. Processo: APL 02062675520078190001 RJ 0206267-55.2007.8.19.0001. Órgão Julgador: Nona Câmara Cível. Partes: Autor: Drogaria Canadá Ltda. Réu: Espólio de João Gomes Pinto Ferraz Netto rep/p/s/inv João Carlos de Medeiros Ferraz. Publicação: 24/07/2013. Julgamento: 11 de Junho de 2013. Relator: DES. ROGERIO DE OLIVEIRA SOUZA ----- 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, Relator: Otávio Augusto de Freitas Barcellos, Julgado em 22/10/2014)

cumprimento do contrato, caso não levado ao conhecimento do juiz pelo locatário, e não suscitada pelo locador como matéria de defesa, não deveria ser reconhecida pelo juiz, ocorrendo a preclusão da pretensão defensiva. Entender em contrário é, talvez numa acepção deveras hiperbólica, deixar que o juiz atue como advogado de defesa do locador, não necessitando que o réu sequer se manifeste nos autos, podendo apenas observar o não cumprimento de todas as cláusulas contratuais e legais, e sua falta de provas, permanecendo inerte durante todo o curso processual, e, ainda assim, sagrando-se vencedor.

Ou seja, apesar de importantes, caso contrário nem seriam elencados na lei, os requisitos dos incisos II a VII do art. 71 devem ser levados à discussão para que possam ser apreciados pelo magistrado. Tanto é assim que o inciso I, do art. 72, diz que o não cumprimento dos requisitos legais faz parte de matéria de defesa do locador⁴⁶.

Todo o dever vem, necessariamente, acompanhado de seu antagonista, o direito. Então, o dever de o locatário realizar o pagamento na data aprazada gera um direito dele receber o recibo de quitação. Bem como, quando ocorra a situação abaixo:

"Ao dever de pagar em dia corresponde o direito, que o locatário tem, de obter quitação regular e oportuna. Por isso, não pode ser considerado em mora o locatário que ajuíza ação consignatória para saber a quem deve pagar" (FRANCO. 2000. p.115).

Caso controverso é aquele que discorre sobre o pagamento da mora em ação de despejo. Ou seja, quando o locatário deixa de realizar o pagamento dos aluguéis por tempo suficiente que enseja o ingresso, pelo locador, da ação alijatória, oportunidade, na qual, em tempo hábil (considerando a ação em curso) o locatário quita seus débitos.

A questão que fica é: o fato de ter sido proposta a ação de despejo, é fato suficiente para descaracterização do devido cumprimento do contrato, mesmo tendo o locatário realizado o pagamento, ainda que *sub judice*?

Para a maioria da doutrina sim, o fato descaracteriza o fiel cumprimento

⁴⁶ Esse parece ser o entendimento de Venosa (2013) quando diz que "a prova do exato cumprimento do contrato nem sempre dependerá de prova exclusivamente documental. Se o réu denunciar algum tópico descumprido da avença, surgirá oportunidade de prová-lo no curso da instrução" (p. 368).

das obrigações contratuais. Essa é a posição, entre outros, de Zarif, Fernandes e Mello (2010) e Santos (2011). Para os autores, a simples interposição de ação de despejo, mesmo que haja o pagamento do devido no curso da ação, já caracteriza motivo suficiente para que possa incidir o mau cumprimento do contrato.

Já para Franco (2000), Pacheco (2000) e Venosa (2013), o ajuizamento da ação de despejo, no qual ocorreu o pagamento do montante devido, resultando no desfazimento da ação, não configura motivo suficiente para que se possa desconsiderar o prescrito no inciso II do art. 71. Para Franco (2000), a possibilidade parece ser ainda mais alargada:

"No curso do contrato pode o locatário ter passado por algumas dificuldades e ter atrasado o pagamento do aluguel. Aliás, o art. 62, II, da Lei 8.245 permite a purgação da mora, salvo se, nos termos do parágrafo único daquele artigo, o locatário já se houver beneficiado dessa faculdade por duas vezes nos doze meses imediatamente anteriores à propositura da ação.

"Purgando a mora em duas ações durante doze meses, o inquilino livra-se do despejo. Não obstante, seu procedimento viola a obrigação de cumprir exatamente o contrato e, assim, pagar o aluguel rigorosamente em dia" (p.115).

Já Pacheco (2000):

"Entretanto, convém que se diga ser mais acertado o entendimento de que 'a impontualidade do locatário, desde que não exceda os limites legais, é legalmente admitida, sem prejudicar a ação renovatória, porque a purgação da mora vale como esponja que apaga a da dívida de aluguel' (RT639/126)" (p.733).

De nossa parte, cremos que as situações trazidas pelos autores são demonstradas de forma quase radical para ambos os lados. Um meio termo, como em quase todos os aspectos da vida, poderia ser uma saída para que se resolvesse a questão, no caso de se querer algo de forma mais objetiva. Dessa forma, em um contrato de cinco anos, em que apenas uma vez foi ajuizado o despejo, não parece descaracterizar por completo o fiel cumprimento do contrato. O que não se pode aceitar é o cumprimento sistematicamente fora dos padrões acertados, quando ocorreria o abuso de direito (FRANCO. 2000. p. 116).

Porém, cremos que, de forma ainda mais acertada, todas as questões referentes a esse tipo de exigência, sejam analisadas de forma mais detida e subjetiva pelo magistrado, para que esse, deparando-se com o caso concreto,

conclua por ter havido ou não o abuso, dando prosseguimento ou extinguindo a ação renovatória.

2.9.3 - Prova da quitação dos impostos e taxas que incidiram sobre o imóvel e cujo pagamento lhe incumbia

Faz-se necessário o locatário juntar à sua inicial, *ipsi literis*, a prova de quitação dos impostos e taxas que incidiram sobre o imóvel de cujo pagamento lhe incumbia. Assim, quando previsto em contrato que o locatário seria o responsável pelo pagamento do IPTU, por exemplo, este deve juntar os comprovantes de pagamento dos anos em que ficou responsável. Caso a obrigação estivesse a cargo do locador, obviamente desnecessário a prova de sua quitação.

A propósito, oportuna a observação realizada por Zarif, Fernandes e Mello (2010) quando dizem:

"Antes de mais nada, de se dizer que seria até desnecessária essa previsão. Isso porque, se compete ao locatário pagar os impostos e taxas incidentes sobre o imóvel, aquele que não o faz está descumprindo o contrato de locação em curso. Logo, comprovar a efetiva quitação dessas verbas nada mais é do que demonstrar o cumprimento do contrato, o que o inc. II do mesmo dispositivo já impõe" (p.251).

Parece ser tão desnecessário o inciso em análise que até tivemos dificuldade em achar qualquer opinião divergente ou mais elaborada sobre o assunto, e muitas vezes é relacionado pela jurisprudência juntamente com o inciso II.

Ainda na linha de pensamento do mesmo autor acima, apesar de parecer pleonasma – e até o ser efetivamente –, o inciso III reforça a importância de cumprimento da obrigação, caso fique a cargo do locatário, além de diminuir a amplitude de matéria de defesa do locador.

Por derradeiro, trazemos ainda a observação de Zarif, Fernandes e Mello (2010) a respeito dos casos de locações por longos períodos, nos quais pode o locatário juntar os comprovantes referentes ao último ano do contrato, e esperar pela manifestação do locador.

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

O inciso IV do art. 71 traz a condição de que o locatário-autor leve a conhecimento do juízo todas as condições a serem propostas para que seja celebrado levando em consideração o pleito da renovação do contrato, bem como haja a análise do locador-réu acerca das pretensões do locador.

Nas palavras de Zarif, Fernandes e Mello (2010), de forma até a demonstrar a obviedade do enunciado:

"É claro que o locatário, ao ajuizar o seu pleito renovatório, não pode se limitar apenas a pleitear a renovação. Deve, em adição, indicar claramente as condições nas quais pretende que seja o contrato renovado, para que possam ser avaliadas pelo locador, que sobre estas irá se manifestar em sede de contestação"(p. 252).

As condições mencionadas na lei não ficam restritas apenas ao novo valor do aluguel. A melhor doutrina diz que todo o contrato, com todas as cláusulas contratuais, afinal, não se trata de aditivo, e sim, contrato novo.

Diz ainda que as condições devem ser claras e precisas, não havendo espaço para entendimento dúbio proposta. Caso haja qualquer vagueza constante da proposta, em primeira análise, o juiz deve, no prazo do art. 321 do Código de Processo Civil, mandar o autor emendar a inicial para que sejam sanados os vícios que nela se encontram, sob pena de indeferimento.

No que pese a nossa opinião de os requisitos do art. 71 da Lei nº 8.245/91 serem facultativos, caso venha o autor a indicar as condições, essas devem ser feitas de forma clara e precisa, sob pena de ser indicado a emenda e até indeferimento. Essa é a posição (apenas quanto ao indeferimento, para os autores o requisito é obrigatório) de Zarif, Fernandes e Mello (2010) e Franco (2000):

"Dizendo que a indicação das novas condições devem ser 'clara e precisa', a lei adverte o autor para ser minucioso e objetivo, evitando expressões ambíguas, alternativas ou condicionais, pois a proposta visa a proporcionar ao locador conhecimento exato das condições ofertadas pelo inquilino, para poder, desde logo aceitá-las ou recusá-las" (p.129).

Assim, discordamos da posição de autores como Venosa (2013) e Scavone Júnior (2014), para quem é importante que se coloque, após o valor do aluguel pretendido, a ressalva que se aceitará o valor arbitrado pelo juízo e honesto pela locação, pois, assim, acaba por coroar a vagueza, a qual é proibida pelo inciso IV, se livrando dos ônus da sucumbência. Nessa linha:

"Ou seja, em primeiro lugar, deve indicar qual aluguel pretende pagar no período a ser renovado. Essa indicação deve ser clara e precisa, pois, como afirma Carlos Orcesi da Costa, 'não se pode admitir a lacônica expressão de que *'o autor se dispõe a pagar o aluguel que for estimado em perícia'*, ou seja, um valor indeterminado. Esse tipo de comportamento processual, muitas vezes tolerado pela jurisprudência, deve merecer seguro repúdio a parti da vigência da Lei nº 8.245/91" (ZARIF; FERNANDES; MELLO. 2010. p.252).

Para concluir este item, cabe ainda, reforçando a ideia de desnecessidade dos itens do art. 71, atentemos para a indicação do prazo a renovar o contrato. Entende a doutrina que o prazo a se renovar deve constar das condições propostas pelo locatário-autor. Porém, *data venia* aos ilustres e admiráveis doutrinadores que entendem contrariamente, somos obrigados a discordar de tal entendimento, dessa vez com supedâneo na jurisprudência, a qual já adotou entendimentos diferentes quanto ao assunto, porém, todos no sentido de já renovar por prazo determinado, seja ele por mais cinco anos⁴⁷, ou de acordo com o lapso temporal do último contrato⁴⁸. Assim é a Súmula nº 178 do STF, e alguns julgados e súmulas do extinto TACivSP (SANTOS. 2011. p.569). Se adotados tais entendimentos, inútil seria a indicação do prazo de vigência do novo contrato.

2.9.5 - 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; e a prova de que o fiador do contrato ou o que o substituir na renovação aceita os encargos da fiança, autorizado por seu

⁴⁷ PROCESSO CIVIL. LOCAÇÃO. ACCESSIO TEMPORIS. PRAZO DO NOVO CONTRATO. 1. A prorrogação do contrato de locação, via Ação Renovatória, deve observar o prazo de cinco anos (Lei 8245/91, art. 51). 2. Inadmissível a apreciação do valor fixado como aluguel, eis que esbarra na Súmula 07/STJ. 3. Impossibilidade de análise de dispositivos constitucionais por esta Corte. 4. Recurso não provido. Processo. REsp 170589 SP 1998/0025040-9. Órgão Julgador: T5 - QUINTA TURMA. Publicação: DJ 12/06/2000 p. 124. Julgamento: 16 de Maio de 2000. Relator: Ministro EDSON VIDIGAL.

⁴⁸ LOCAÇÃO - RENOVATORIA - REAJUSTE DOS ALUGUEIS - PRAZO DO CONTRATO RENOVADO. - NA AÇÃO RENOVATORIA, CONSOANTE PACIFICO ENTENDIMENTO DESTA CORTE, E POSSIVEL A ALTERAÇÃO DA PERIODICIDADE DOS REAJUSTES DOS ALUGUEIS. - O PRAZO DO NOVO CONTRATO, PRORROGADO POR CONTA DE AÇÃO RENOVATORIA, DEVE SER FIXADO NA MESMA BASE DA AVENÇA ANTERIOR. A SOMA DOS PRAZOS DOS DIVERSOS CONTRATOS SUCESSIVOS, ACCESSIO TEMPORIS, E ADMITIDA APENAS PARA FACULTAR AO LOCATARIO O USO DA RENOVATORIA. - RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, PROVIDO. Processo: REsp 128352 SP 1997/0026868-3. Órgão Julgador: T5 - QUINTA TURMA. Publicação: DJ 03.11.1997 p. 56355. Julgamento: 7 de Outubro de 1997. Relator: Ministro FELIX FISCHER.

cônjuge, se casado for

Deve haver a indicação, ainda na inicial, de fiador a constar no contrato de aluguel a renovar. Apesar de se exigir o requisito ainda na peça vestibular, pode ser concedido prazo pelo juiz para que o autor emende a inicial com os documentos exigidos.

Zarif, Fernandes e Mello (2010) fazem importante observação quanto à necessidade indicação de fiador:

"A indicação do fiador deve ocorrer, diz a lei, 'quando houver no contrato a renovar'. Se o contrato não tinha fiador, não se justifica sua indicação na proposta de renovação judicial" (p.253).

Claro está, como indica a lei, que se no contrato que ensejou a propositura da ação renovatória não houver a necessidade de indicação de fiador, não haveria a obrigatoriedade de indicar um no novo contrato. Porém, pode o réu-locador, em sede de contestação, por motivo fundamentado, exigir tal garantia. Ou seja, dependendo da situação e do transcurso do período locatício, o réu-locador, supondo que possa ser prejudicado devido a possível falta do locatário-autor, exigir a segurança, que ficará a cargo do juiz decidir (ZARIF; FERNANDES; MELLO. 2010. p.254).

A documentação a ser apresentada pelo locatário-autor está elencada, de forma exemplificativa, no texto do inciso V, podendo o próprio autor, ou o réu, ou ainda o juiz, exigir novos documentos que possam aumentar o grau de certeza quanto à capacidade financeira do fiador.

Faz-se necessário lembrar que o inciso VI manda o locatário-autor juntar a prova de que o fiador, ou o seu substituto, está de acordo com os termos da fiança no contrato a renovar, e ainda, estar autorizado pelo/pela cônjuge – caso haja e estejam em regimes de comunhão total ou parcial de bens, deixando de fora apenas nas hipóteses de separação total de bens.

Sabe-se que a escolha de fiador é algo tormentoso para todos aqueles que precisam de um. Mais tormentoso ainda é o aceite do pretenso fiador. Talvez esse seja um dos requisitos mais difíceis de se conseguir riscar da lista quando da assinatura ou renovação do contrato de aluguel.

Sabendo disso, tanto a prática, quanto a doutrina e a jurisprudência acabaram por flexibilizar essa exigência, aceitando outras hipóteses de garantias como aquelas do art. 37:

Art. 37. No contrato de locação, pode o locador exigir do locatário as seguintes modalidades de garantia:

I - caução;

II - fiança;

III - seguro de fiança locatícia.

IV - cessão fiduciária de quotas de fundo de investimento.

Parágrafo único. É vedada, sob pena de nulidade, mais de uma das modalidades de garantia num mesmo contrato de locação.

Não raramente, e até de forma predominante em avenças mais modernas, a caução e o seguro tem sido utilizados, em detrimento da fiança, e a cessão de quotas em fundos de investimentos, a qual não é comum ao brasileiro médio.

Na lição de Scavone Júnior (2014):

"Por fim, interessante questão é a da possibilidade de se prestar outra garantia, ante a omissão do inciso V do art. 71, que só mencionou a fiança.

"Tem-se entendido que, desde que não represente diminuição da garantia, não há razão para inadmitir outras modalidades, devidamente estipuladas no art. 37 da Lei 8.245/1991 (seguro fiança e caução).

"Outrossim, ação de renovação é a que corresponde à pretensão a novo negócio jurídico de locação.

"Sendo outro negócio e sendo legal outra forma de garantia, não havendo razão plausível para recusa do réu, não há como o juiz indeferir renovatória por esse motivo" (p. 1275).

Parece-nos acertada a opinião do autor, pois impede que, por conta de algo que muitas vezes, pode fugir ao controle do locatário, se inviabilize a continuidade do negócio.

Por derradeiro, cumpre-nos observar que os incisos V e VI poderiam estar circunscritos na locução do inciso IV, já que quando da indicação das condições oferecidas pelo locador, já deveria constar a forma de garantia a ser oferecida.

2.9.6 - Prova, quando for o caso, de ser cessionário ou sucessor, em virtude de

título oponível ao proprietário

O último inciso destaca que deve ser feita a prova de que tenha havido sucessão legítima na titularidade do contrato e aluguel. Essa sucessão (*lato sensu*)⁴⁹ pode ter ocorrido pela cessão da locação ou sucessão (*stricto sensu*)⁵⁰ do locatário.

Conforme dito no item 2.4.1.4, o cessionário tem legitimidade ativa para a ação renovatória, devendo, nos termos do art. 13 da Lei nº 8.245/91, haver a prévia e escrita anuência do locador, que tem o prazo de trinta dias para responder.

Zarif, Fernandes e Mello (2010) são de opinião em que deve haver, necessariamente, a autorização escrita e prévia do locador. Concordamos que é necessário haver essa confirmação da cessão pelo locador, porém, como ficaria o direito daquele locador-cessionário que completou todos os requisitos dos art. 51 e 71 da Lei nº 8.245/91, pagou os aluguéis em dia, tendo havido a comunicação do locador, que por sua vez permaneceu inerte quanto à resposta?

A regra, em casos tais, deveria ser flexibilizada, desde que, o fundo de comércio tenha sido construído pelo locatário original e o(s) cessionário(s). Afinal, lei que diz proteger o fundo de comércio, acaba por premiar – mais um vez – o locador inerte, em detrimento de todo o trabalho realizado por quem de fato empregou suas forças e recursos, para agregar valor a algo que não é seu e pode não continuar sob sua posse.

Mais uma vez, pugnaríamos pelo uso dos institutos da *supressio* e da *surretio*, demonstrando no campo da boa-fé objetiva – cada vez mais presente e positivada em nosso direito – a restauração das condições propícias para a renovação.

Em consonância com o pensamento por nós defendido, Santos (2011):

"Em que pese o seu art. 13 dispor que a cessão da locação depende do consentimento prévio e escrito do locador, a verdade é que, tratando-se de locação não residencial com direito à renovatória, os cessionários e sucessores do negócio e da locação têm inegável direito à renovação do contrato, desde que preenchidos os demais requisitos legais, até porque

⁴⁹ Qualquer ocasião em que haja a substituição do titular da locação, seja por cessão, sucessão (*stricto sensu*) tanto da sociedade quanto de qualquer dos sócios.

⁵⁰ Se refere às hipóteses de sucessão em que uma das pessoas (natural, jurídica ou ente despersonalizado) deixa de existir, passando a titularidade para seu herdeiro ou pessoa jurídica indicada.

isso corresponde, de um lado, a uma lenta, progressiva e firme evolução do direito brasileiro, e, de outro ângulo, a regra especial (art. 51, §1º) não exige o consentimento do locador previsto na regra geral (art. 13)" (p.569).

Retomando o ponto central do item, tal prova da cessão ou sucessão da locação, pode ser realizada com o contrato celebrado entre o cedente e o cessionário, a autorização escrita do locador, certidões de óbito do locador, mudança do contrato social, e qualquer outro que possa fazer frente a essa necessidade.

Quanto à necessidade de apresentação da prova da cessão ou sucessão da locação, entendemos ser indispensável para a pretensão do autor. Porém, estaria sanado tal requisito no caso de apresentação para fins de legitimação ativa, ou seja, em cumprimento do art. 51, §1º, e não o inciso VII do art. 71, ambos da Lei nº 8.245/91.

2.10 – Defesas do Réu

2.10.1 - Exceções de Retomada

Não só pelo não cumprimento dos requisitos elencados nos arts. 51 e 71 da Lei nº 8.245/91 pode o locatário não lograr êxito na pretensão renovatória, como também não poderão coexistir algumas situações nas quais fica desobrigado o locador em renovar o aluguel comercial. Para Zarif, Fernandes e Mello (2010):

“Se é verdade que o pleito renovatório somente pode ser exercido se estiverem preenchidos diversos requisitos previstos em lei, não menos certo que, mesmo na hipótese de todos eles, o locador não estará obrigado a renovar o contrato em determinadas situações. Isso porque a Lei do Inquilinato, em seu art. 52, I e II, elenca hipóteses em que o locador não tem obrigação de renovar o contrato” (p.223).

Essas situações estão prescritas nos art. 52 da Lei de Locações:

Art. 52. O locador não estará obrigado a renovar o contrato se:

I – por determinação do Poder Público, tiver que realizar no imóvel obras que importarem na sua radical transformação; ou para fazer modificação de tal natureza que aumente o valor do negócio ou da propriedade;

II – o imóvel vier a ser utilizado por ele próprio ou para transferência de fundo de comércio existente a mais de um ano, sendo detentor da maioria do capital o locador, seu cônjuge, ascendente ou descendente.

§1º - Na hipótese do inciso II, o imóvel não poderá ser destinado ao

uso do mesmo ramo do locatário, salvo se a locação também envolvia fundo de comércio, com as instalações e pertences.

§2º - Nas locações de espaço em *shopping centers*, o locador não poderá recusar a renovação do contrato com fundamento no inciso II deste artigo.

§3º - O locatário terá direito a indenização para ressarcimento dos prejuízos e com os lucros cessantes que tiver que arcar com a mudança, perda do lugar e desvalorização do fundo de comércio, se a renovação não ocorrer em razão de proposta de terceiro, em melhores condições, ou se o locador, no prazo de três meses da entrega do imóvel, não der o destino alegado ou não iniciar as obras determinadas pelo Poder Público ou que declarou pretender realizar.

Neste tópico falaremos das hipóteses dos incisos do art. 52, deixando o restante para o tópico seguinte, dedicado às matérias de defesa do locador constantes do art. 72. A razão para a separação é algo que reconhecemos como a “força proibitiva dos artigos”.

Parece-nos que as razões constantes no art. 52 necessitam de um menor poder de ponderação das partes processuais (autor, réu e juízo), de forma a diminuir o leque de argumentos que podem ser apresentados na argumentação do locatário-autor.

Finalizando as considerações gerais e iniciais sobre as exceções de retomada, entendemos que força legal do art. 52, porém de forma negativa ao locatário, e positiva ao locador, se equivale ao art. 51 da mesma Lei, que por sua vez provoca uma força positiva ao locatário e negativa ao locador, anulando, assim, as forças legais, deixando as partes em certa posição de igualdade.

2.10.1.1 - Determinação pelo Poder Público de realização de obras

A primeira hipótese diz respeito à determinação, pelo Poder Público (Município, Estado, Distrito Federal ou União) de que o locador realize obras no imóvel, as quais importarão em radicais transformações. Período esse que deve, necessariamente, ser longo, e a adequação deve ser substancial.

Caso as obras a serem realizadas não importem em grandes transformações, não havendo necessidade de interdição do imóvel, não se encaixam nos casos da primeira parte do inciso I do art. 52:

“Isso porque se as obras forem de pequeno vulto, que não obstem a permanência do locatário e a utilização do imóvel, ou puderem ser

realizadas em prazo curto, tal determinação não pode ser vista como impeditiva à renovação da locação”(ZARIF; FERNANDES; MELLO. 2010. p.225).

A prova da determinação da adequação do imóvel pelo Poder Público deve ser juntada com a contestação, ou seja, ônus do locador, em observação a §3º do art. 72 da Lei do Inquilinato.

Como exemplo de exigências que poderiam ser feitas estão: desrespeito às normas urbanísticas, demolição do imóvel que apresente perigo à coletividade em virtude das más condições da construção, e até a desapropriação do imóvel por prevalência do interesse público primário ou secundário.

No caso de obras urgentes, não haveria necessidade de aguardar o término do contrato, devendo o locador utilizar a ação de despejo, prevista no art. 9º, inciso IV, da Lei nº 8.245/1991 (SCAVONE JÚNIOR. 2014. p.1279).

Após a entrega do imóvel pelo locatário, o locador tem três meses para iniciar as obras determinadas pelo Poder Público. Caso não inicie nesse prazo, o réu pode entrar com ação pedindo indenização para o ressarcimento dos prejuízos, e, ainda, dos lucros cessantes que teve que arcar com a mudança, perda do lugar e desvalorização de seu fundo de comércio. Em referência específica ao inciso II do art. 52 da Lei do Inquilinato, o inciso III do art. 44 e o seu parágrafo único da mesma lei, dizem que se em sessenta dias o locador não der início às obras solicitadas pelo Poder Público há a possibilidade de ingresso de ação civil pública, cabendo ao legitimado ativo escolher entre o inciso III do art. 44 ou o inciso I do art. 52, ambos da Lei nº 8.245/1991 (SCAVONE JÚNIOR. 2014. p.1280).

2.10.1.2 - Modificação que aumente o valor do imóvel ou da propriedade

Tipificada na Lei de Luvas, o Decreto nº 24.150/1934, em seu art. 8º, letra “d” a possibilidade de o locador, em uma de suas matérias de defesa, alegar a retomada do imóvel para modificações que irão aumentar o valor do imóvel ou da propriedade, confirmada pela jurisprudência que sedimentou essa possibilidade com a edição da Súmula 374 do Supremo Tribunal Federal⁵¹.

A partir desse caminho apontado pelas práxis dos tribunais e tipificação

⁵¹ Súmula 374 do STF: Na retomada para construção mais útil, não é necessário que a obra tenha sido ordenada pela autoridade pública.

legal, entendeu-se, por bem, continuar a possibilidade no novo documento regulatório das locações, a qual ficou inserindo na segunda parte do inciso I, do art. 52, da Lei nº 8.245/1991.

Necessário salientar que, em consonância com a primeira parte do mesmo inciso, tais modificações devem ser de grandes proporções, a ponto de se tornar inviável a continuidade do negócio para o inquilino. Nesse sentido:

“Em qualquer caso, necessário que se trate de obras de vulto, que de fato importem considerável aumento de valor. Caso contrário, não se justifica a desocupação do imóvel pelo locatário, tolhendo-lhe o direito de renovar” (ZARIF; FERNANDES; MELLO. 2010. p.226).

Observação importante é encontrada no §2º, do art. 72 da Lei nº8.245/1991, no qual, junto com a alegação de que o imóvel passará por reformas de maior complexidade, deverá o réu-locador juntar o relatório pormenorizado das obras a serem realizadas e da estimativa de valorização que sofrerá o imóvel, assinado por engenheiro devidamente habilitado.

Zarif, Fernandes e Mello (2010) ponderam acerca de a lei falar em aumento do valor do negócio ou da propriedade, vez que o negócio é de propriedade do locatário, e não do locador. Ponderação essa que também é feita por Santos (2011):

“Ora, o negócio pertence ao locatário, não se vislumbrando, em princípio, como possam as obras ou a nova edificação aumentar o valor do negócio. Preciso é considerar, no entanto, que, por vezes, a locação compreende o próprio fundo de comércio, as instalações e pertences, além do imóvel, como no caso dos cinemas, hotéis, teatros, escolas, postos de gasolina” (p.360).

As colocações dos autores acima referidos nos levam a crer que o eventual melhoramento do “negócio” foi inserido equivocadamente na lei. Afinal, o seu melhoramento não será por ele aproveitado, a não ser que aceite as novas condições após o término da reforma.

Após a entrega do imóvel pelo locatário, o locador tem três meses para iniciar as reformas que declarou pretender realizar. Caso não inicie nesse prazo, o réu pode entrar com ação pedindo indenização para o ressarcimento dos prejuízos, e, ainda, dos lucros cessantes que teve que arcar com a mudança, perda do lugar, e desvalorização de seu fundo de comércio.

Fechando o ponto, levanta-se a questão referente ao termo “útil” empregado na Súmula 374 do STF. Tal palavra não era empregada no Decreto nº 24.150/1934, nem veio empregado na Lei nº 8.245/1991. Pela leitura da referida súmula, se poderia entender que apenas as adequações úteis e necessárias poderiam ser ensejadoras dessa espécie de exceção. Mas os melhoramentos meramente voluptuários também contam com a proteção legal, desde que haja o incremento substancial de valor no imóvel.

Em entendimento divergente, Franco (2000):

"Portanto, as reformas meramente voluptuárias ou modificações de que não resulte transformação radical o imóvel, nem seu melhor aproveitamento econômico, não autorizam. A simples alegação de que a reforma dará ao prédio maior capacidade de utilização não basta. Ao retomante cabe demonstrar que o prédio ficará valorizado e lhe proporcionará renda correspondente às despesas a serem feitas com as reformas, além de ensejar melhor aproveitamento do terreno e da construção"(p.191).

Porém, conforme a Lei, desde que fossem substanciais, que incapacitassem o regular funcionamento do negócio, não haveria distinção entre obras necessárias, úteis e voluptuárias, desde que o resultado final acarretasse o aumento de valor do "negócio" e da propriedade. Por sua vez, as obras de embelezamento do imóvel, por exemplo, podem melhorar a atratividade do local, aumentando, conseqüentemente, o valor dos alugueres, tornando útil a reforma.

2.10.1.3 - Uso do imóvel pelo próprio locador, cônjuge, ascendentes e descendentes

Diz a lei que caso o locador queira usar o imóvel, pode alegar, em sua defesa, para que possa ser obstada a renovação compulsória do aluguel. Além do próprio locador, seu/sua cônjuge, ascendentes e descendentes também tem a prerrogativa para utilizar o imóvel em detrimento do locador, desde que, ao menos um deles, possua maioria de capital na empresa que ocupará o local⁵².

Essa é uma das formas de manifestação, pelo locador, do seu poder de propriedade. Assim, quando algum dos legitimados decide utilizar o imóvel que estava locado, a soberania do direito de propriedade, e a intenção de não mais continuar locando, pode retomar sua posse.

⁵² Súmula nº 486-STF: Admite-se a retomada para sociedade da qual o locador, ou seu cônjuge, seja sócio, com participação predominante no capital social.

Deve apresentar em sua contestação:

"a recusa em renovar, fundado no interesse de uso próprio do imóvel - pedido esse que se presume sincero -, deve o réu locador indicar precisamente o fim que pretende dar ao imóvel, fornecendo ao locatário elementos para elidir a presunção de sinceridade do pedido" (ZARIF; FERNANDES; MELLO. 2010. p.228).

A presunção de sinceridade não é absoluta, e sim, relativa, conforme a Súmula nº 485 do STF⁵³, editada ainda na vigência do Decreto nº 24.150/1934. Assim, em sua réplica, o locatário-autor pode contestar tal alegação, de forma a demonstrar a falsidade da alegação.

Para autores como Zarif, Fernandes e Mello (2010) e Santos (2011), cabe ao réu produzir a prova que irá contra a presunção de sinceridade do autor, pois já o estaria implicitamente fazendo quando da demonstração do fim que pretende dar ao imóvel. Já outros autores como Franco (2000) e Humberto Theodoro Júnior⁵⁴, entendem que a tais demonstrações não seriam suficientes para que o locador provasse sua sinceridade, devendo, além de explicitar os fins que pretende dar ao imóvel, produzir prova de sua sinceridade quanto à pretensão de retomada, não podendo se confundir com a simples denúncia vazia.

De nossa parte, nos perfilhamos aos primeiros autores, afinal, a Lei nº 8.245/1991 já define punições ao locador caso não tome providências para concretizar suas alegações em determinado tempo, por exemplo. Além de desconhecermos meios capazes de medir a sinceridade do ser humano. Talvez o suficiente fosse um teste de polígrafo, ou um atestado de um clérigo, ou em um exemplo mais simplório, uma certidão cartorária indicando a veracidade constatada no autor. Tanto é que o autor apenas contesta a corrente que acredita que a prova deva ser feita pelo locatário-autor, não indicando exemplos capazes de realizar tal aferição.

Santos (2011), trazendo à baila um dos muitos casos com os quais se deparou ao longo da vida, mostra interessante hipótese de pedido para retomar o imóvel:

53 Súmula nº 485 - STF: Nas locações regidas pelo Decreto nº 24.150, de 20 de abril de 1934, a presunção de sinceridade do retomante é relativa, podendo ser ilidida pelo locatário.

⁵⁴Apud FRANCO (2000).

"De fato, lembramos de renovatória em que o locador postulou a retomada, para seu uso, do imóvel em que uma sociedade locatária explorava um posto de gasolina. A demandante argumentou com a insinceridade do réu, porque ele havia participado daquela sociedade da qual se retirara havia onze anos. Fora ele quem construíra o prédio para ali funcionar um posto de gasolina.

"(...) O fato de o locado há 11 anos ter participado de sociedade comercial que continua locatária do prédio não impede a retomada para uso próprio, até porque o imóvel tem apenas uma destinação, tratando-se de um posto de gasolina e derivados de petróleo. Se for negado o direito de reaver o bem locado, estar-se-ia, de certo modo, conferindo caráter perpétuo à locação, e desconsiderando o direito de propriedade assegurado constitucionalmente" (p. 361).

Outra questão interessante levantada por Zarif, Fernandes e Mello (2010) diz respeito à retomada para uso residencial do locatário, ou algum dos outros legitimados legais. Acertada a posição dos autores quando:

"Contudo, a verdade é que o dispositivo legal (art. 52, II) não faz tal exigência, o que nos permite concluir que nada impede que o locador se oponha à renovação da locação, utilizando-se da excludente de uso próprio, ainda que esse uso pretendido seja de natureza residencial. Desde que, é claro, o imóvel comporte essa forma de utilização. Entendimento diferente, em nosso sentir, seria contrário ao direito de propriedade e ao seu exercício" (p.231).

De fato, o direito à moradia tem previsão constitucional, e privar o locador dessa possibilidade seria um sério atentado à Constituição Federal, à propriedade privada, além de ilegal. Claro que esse entendimento só se amolda nos casos em que o imóvel tenha condições de servir como moradia, excetuando, por exemplo, os casos em que o imóvel esteja situado em centros comerciais.

Há ainda a possibilidade de retomada para a transferência do fundo de comércio, desde que existente há mais de um ano, e que o titular da posse seja o locador, sua/seu cônjuge, ascendente e descendente, estes – cônjuge, ascendentes e descendentes – devem ser, ao menos, sócios majoritários da nova empresa ocupante, de forma singular ou em conjunto. De se mencionar que quando a Lei nº 8.245/1991 se refere a cônjuge, deve-se entender os casados, em qualquer regime, bem como os unidos por união estável, registrada ou não em contrato.

O §1º do art. 52, da Lei nº 8.245/1991 impõe, claramente, que o locador não poderá se aproveitar do fundo de comércio construído pelo locatário, de forma a competir com o antigo inquilino. A exceção à regra diz respeito ao local que haveria sido construído para aquele fim, com todas as instalações necessárias para que o

locatário levasse a cabo, com um menor esforço o seu negócio⁵⁵.

Como exemplo podemos citar imóveis especialmente construídos para abrigarem restaurantes, teatros, hotéis, etc., ficando dissociada a construção total do fundo de comércio com a atividade do locatário, o qual aproveitou algo que já estava preparado para aquele fim.

Outra forma que acreditamos não incidir na proibição indicada é a autorização expressa do ex-locatário. Caso não queira continuar no negócio, e haja interesse do locador, poderia este continuar o negócio, conforme vinha sendo levado pelo antigo locatário.

Quanto à necessidade de haver fundo de comércio formado há mais de um ano, expressão dúbia, esclarece Pacheco (2000):

"Para a transferência de fundo de comércio existente há mais de um ano há de ser entendido que o locador ou a sociedade de que participa majoritariamente, ou os seus familiares, devem ter o seu negócio instalado e em pleno funcionamento há mais de 12 meses"(p.742).

Ou seja, a sociedade que substituirá o locatário já deverá existir, não podendo ser criada após ou pouco antes da desocupação, além de já efetivamente funcionar, e não apenas estar formalizada nos cadastros dos órgãos competentes.

Após a entrega do imóvel pelo locatário, o locador tem três meses para iniciar as providências com objetivo de implantar os planos apresentados ao juízo e ao ex-locatário. Caso não inicie nesse prazo, o réu pode entrar com ação pedindo indenização para o ressarcimento dos prejuízos, e, ainda, dos lucros cessantes que teve que arcar com a mudança, perda do lugar e desvalorização de seu fundo de comércio.

2.10.2 - MATÉRIAS DE DEFESA

2.10.2.1 - Matérias de Defesa na Ação Renovatória

Em sede de contestação, pode o locador alegar as matérias constantes nos incisos e parágrafos do art. 72 da Lei 8.245/91:

⁵⁵ Súmula 481 - STF: Se a locação compreende, além do imóvel, fundo de comércio, com instalações e pertences, como no caso de teatros, cinemas e hotéis, não se aplicam ao retomante as restrições do art. 8º, e, parágrafo único, do Decreto nº. 24.150, de 20.4.34.

Art. 72. A contestação do locador, além da defesa de direito que possa caber, ficará adstrita, quanto à matéria de fato, ao seguinte:

I - não preencher o autor os requisitos estabelecidos nesta lei;

II - não atender, a proposta do locatário, o valor locativo real do imóvel na época da renovação, excluída a valorização trazida por aquele ao ponto ou lugar;

III - ter proposta de terceiro para a locação, em condições melhores;

IV - não estar obrigado a renovar a locação (incisos I e II do art. 52).

1º No caso do inciso II, o locador deverá apresentar, em contraproposta, as condições de locação que repute compatíveis com o valor locativo real e atual do imóvel.

2º No caso do inciso III, o locador deverá juntar prova documental da proposta do terceiro, subscrita por este e por duas testemunhas, com clara indicação do ramo a ser explorado, que não poderá ser o mesmo do locatário. Nessa hipótese, o locatário poderá, em réplica, aceitar tais condições para obter a renovação pretendida.

3º No caso do inciso I do art. 52, a contestação deverá trazer prova da determinação do Poder Público ou relatório pormenorizado das obras a serem realizadas e da estimativa de valorização que sofrerá o imóvel, assinado por engenheiro devidamente habilitado.

4º Na contestação, o locador, ou sublocador, poderá pedir, ainda, a fixação de aluguel provisório, para vigorar a partir do primeiro mês do prazo do contrato a ser renovado, não excedente a oitenta por cento do pedido, desde que apresentados elementos hábeis para aferição do justo valor do aluguel.

5º Se pedido pelo locador, ou sublocador, a sentença poderá estabelecer periodicidade de reajustamento do aluguel diversa daquela prevista no contrato renovando, bem como adotar outro indexador para reajustamento do aluguel.

Vejamo-las:

2.10.2.2 - Não preencher o autor os requisitos estabelecidos

O inciso I do art. 72 trata do não preenchimento pelo locador dos requisitos para ensejar a propositura da renovatória, que por sua vez, estão descritos nos art. 51 e art. 71 do mesmo diploma legal, e aos quais nos referimos anteriormente no tópico nº 2.8.

Trata-se da mais importante razão argumentativa para que não ocorra a renovação. Como dissemos acima, os requisitos do art. 51 da Lei nº 8.245/91 seriam as razões fortes para o locatário lograr êxito, sem as quais não poderia ocorrer a renovação compulsória, até mesmo – isso se seguirmos a lei de forma estrita – sem

necessitar a manifestação do locador-réu.

Nessa seara, Santos (2011):

"Contestando o pedido, o locador pode deduzir todas as defesas cabíveis relativamente à matéria de direito, como de resto acontece em todas as ações. Entre as defesas de direito, há algumas específicas da renovatória, que dizem respeito ao próprio direito à renovação do contrato, como a de este não ser escrito, ou não ter o prazo mínimo de cinco anos, ou, ainda, do autor não estar há pelo menos nos últimos três anos, de modo ininterrupto, no exercício de seu comércio ou de sua indústria.

"(...) A matéria de fato, porém, fica limitada a certas defesas. Assim, o réu poderá sustentar que o inquilino não preenche os requisitos para a renovação, tais como: não ter pago pontualmente o aluguel, tendo purgado a mora em alguma ou algumas ocasiões; não ter feito anualmente o seguro contra incêndio, como lhe competia; não ter quitado, nos vencimentos, os impostos e taxas; não estar conservando devidamente o imóvel, descumprindo obrigação legal e contratual, por isso que a coisa locada ostenta danos que devem ser descritos" (p.583).

Assim, basta alegar e provar, por qualquer meio de prova permitido, que o autor não cumpriu todos os requisitos do art. 51 e os do art. 71, ambos da Lei nº 8.245/1991.

2.10.2.3 - Quando o valor do aluguel não atende à realidade

Pode ocorrer que, com o passar do tempo, a localização do imóvel valorize, e o aluguel passe a não ser condizente com a realidade da vizinhança, ou o valor proposto pelo locatário não atende ao valor pretendido do locador. Para isso, não basta apenas o locador impugnar a proposta feita pelo locatário, mas também apresentar o valor que acha devido (VENOSA. 2013. p.337).

Na ocorrência do inscrito no inciso II do art. 72 da Lei nº 8.245/1991, podem as partes chegar em um acordo, ou em última hipótese, ser o valor do aluguel arbitrado em perícia. Nesse sentido também Franco (2000):

"Rejeitando a contraproposta e não se sujeitando o locatário ao pagamento de aluguel diferente do que propôs, pensamos que a ação deverá prosseguir, para apuração pericial do aluguel justo" (p.169-170).

Segundo o mesmo autor, caso o inquilino não aceite o valor arbitrado na perícia, deve ser concedido prazo para que desocupe o imóvel, e restituindo o bem em face da "insubmissão do inquilino ao cumprimento do dever de pagar aluguel justo, a que tem o locado pleno direito" (FRANCO. 2000. p. 170).

Necessário pontuar que o aumento do aluguel não pode estar vinculado ao sucesso do inquilino, pois, assim, estaria o locador se locupletando do trabalho do locatário.

Interessante é a dúvida levantada por Zarif, Fernandes e Mello (2010), quando da questão de o valor arbitrado na perícia for: i) maior que o valor pedido pelo locador, ou; ii) menor que o valor proposto pelo locatário. Em resumo, entende o autor, que caso aconteça de o valor aferido pelo perito for maior que o pedido pelo autor, o aluguel se limitará ao valor proposto; e no caso em que o resultado for menor que a proposta do locatário, o valor será o da própria proposta. Dessa forma, não estará o juiz extrapolando nenhum dos pedidos e prejudicando ainda mais a parte perdedora. Para maiores digressões acerca do tema, remetemos o leitor àquela obra.

2.10.2.4 - Proposta melhor de terceiro

A terceira e última matéria de defesa a ser alegada pelo locador, inscrita no inciso III do art. 72 da Lei nº 8.245/1991, é quando da existência de melhor proposta de terceiro para celebrar novo contrato de aluguel. Caso haja uma pluralidade de propostas, deve o locador indicar a proposta que escolheu como sendo a que melhor se atende (PACHECO. 2000. p.750). Sendo a proposta realizada por sociedade (comercial, simples, etc...), deve ser esta subscrita por sócio com poderes específicos para o ato.

Apresentada pelo locador-réu na primeira oportunidade, ou seja, em contestação, deve vir com os dados descritos no §1º art. 72. São eles: i) prova documental da proposta, com a assinatura do terceiro, do locador e duas testemunhas, e; ii) a indicação do ramo a ser explorado, não podendo coincidir com o mesmo ramo do locatário-autor.

Em sua obra sobre o tema, Franco (2000) diz ser exigido ainda: a) a qualificação completa do terceiro; b) indicação do prazo da locação, que não poderá ser inferior à do locatário-autor; c) indicação das demais condições; d) assinatura do proponente; e) assinatura de duas testemunhas; f) reconhecimento de firma do proponente e das testemunhas; g) indicação do uso a ser destinado pelo proponente; h) compromisso do terceiro que não atuará no mesmo ramo do atual

locatário-autor; i) indicação do fiador, e; j) prova da idoneidade do fiador.

Quanto à quantidade de exigências referidas pelo autor, entendemos ser desnecessárias as providências. Afinal, para que se constitua título executivo extrajudicial, basta que haja a assinatura do proponente em documento público (art. 784, inciso II do CPC) ou assinatura do proponente e duas testemunhas (art. 784, inciso III do Código de Processo Civil). Para que um documento tenha força executiva, basta que estejam listados no art. 784 do CPC. Por isso não entendemos coerente a tantas exigências para algo que, em regra, tem menos valor jurídico.

A respeito do que é considerado "terceiro", temos como acertada a posição de Pacheco (2000) quando:

"Discutiu-se a respeito do que vem a ser terceiro, havendo até quem exigisse que ele fosse absolutamente estranho ao locador, sem laços de sangue ou sociais com ele, mas sem razão; deve-se entender por terceiro todo aquele que não faz parte do processo, não é o autor nem réu, pouco importando se mantém ou não relações de amizade com o autor" (p.749/750).

Terceiro pode ainda ser sociedade de que participa o locador, o sócio da sociedade locadora (FRANCO. 2000. p.177), enfim, qualquer um daqueles que não constam diretamente da relação jurídica original – inclusive o sublocador – nem das exceções levada pela Lei do Inquilinato (art. 52, II, por exemplo).

Após a apresentação da proposta pelo locador-réu, pode o locatário-autor aceitar as novas condições, igualando a proposta do terceiro. Parte da doutrina entende que, caso o locatário-autor aceite, iguale a proposta de terceiro, renovado estará o aluguel, assim:

"Assim, permite a lei que, em réplica, o locatário aceite as condições oferecidas por terceiro, hipótese em que a locação deve ser renovada dentro dessas condições (art. 72, §2º)" (ZARIF; FERNANDES; MELLO. 2010. p.270).

Porém, não pode o locador simplesmente aceitar a paridade de condições, nem deve o juiz assim o decretar de pronto. Entendemos que deve ser aberta oportunidade para que o terceiro se manifeste, para que possa melhorar ou não sua proposta. Caso assim não seja, o locador restará prejudicado, pois pode ter perdido oportunidade ímpar de maximização de proveitos.

O direito de aceitar melhor proposta de terceiro pelo locador não é

absoluto, assim como tudo em relação ao Direito. Pode o locatário impugnar a proposta por entender ser proposta simulada, ou seja, construída pelo locador, de modo a preencher os requisitos da lei, mas com o objetivo claro de não renovar o aluguel, ou até mesmo, com objetivo de especulação.

Se o locatário provar que aquela proposta é falsa, ou irreal, o contrato será renovado nas mesmas condições do contrato anterior, ou no valor de mercado, que poderá ser arbitrado em perícia técnica.

A respeito daquilo que pode ser considerado justo ou mais vantajoso para o locador, cabe ao juiz analisar apenas os casos de enorme discrepância. Como por exemplo, caso o inquilino atual pague R\$ 10 mil/mês, e o terceiro oferece R\$ 5 mil/mês – obviamente estamos apresentando um caso extremo, apenas para que haja entendimento do leitor a respeito do argumento. Não podendo concordar, integralmente, com a afirmação de Franco (2000) quando diz:

"De qualquer modo, cabe ao juiz acolher ou rejeitar a exceção de retomada para locação a terceiro, ainda que o locador considere que este ofertou condições melhores que as propostas pelo seu locatário" (p.175).

Ora, ocorrendo a situação do juiz entender o que é melhor para quem aluga, é negar a habilidade do locador para gerir seus negócios, ir contra a livre iniciativa, contra o poder de decisão do proprietário, contra o próprio mercado em si, além da discricionariedade do locador. Assim, deve o juiz rejeitar apenas aquelas propostas verdadeiramente simuladas, e não decidir o que pode ser melhor para o locador, invadindo seara íntima, em clara demonstração do ativismo judicial.

Ocorrendo a impugnação da proposta, o terceiro é chamado à lide, para que dela faça parte na qualidade de litisconsorte passivo necessário, devendo defender sua proposta, em face das afirmações do autor.

Salienta-se que a melhor proposta não é simplesmente aquela que oferece um maior valor no aluguel, podendo ser até com valor menor. Melhor proposta envolve qualquer outro tipo de benefício ao locador e seus bens, como a obrigação de realizar benfeitorias, maior segurança quanto ao cumprimento contratual, meio tempo de vigência do contrato. Questões essas que devem ser analisadas pelo juiz antes de decidir.

Caso seja a proposta do réu considerada inferior, não ocorrendo a renovação do contrato, de forma solidária tanto o locador quanto o terceiro, devem indenizar o agora ex-locatário pelos prejuízos dos lucros cessantes, como os lucros cessantes, como a mudança e desvalorização do fundo de comércio.

Em nossa opinião, referente ao preceito do art. 75 da Lei de Locações, cujo mandamento é para com a indenização do locatário, não concordamos. A perda do ponto é sim traumática, pode acarretar prejuízos ao locatário, mas faz parte do risco do negócio. O contrato se concluiu, chegou a seu termo, não houve quebra de cláusula por nenhuma das partes, além de ter sido superado – especificamente no caso do inciso III do art. 72 – por um concorrente. O prejuízo não pode ser arcado pelo locador que cumpriu todas as regras e conseguiu melhores condições para o futuro. Muito menos deve o terceiro ser prejudicado e ter que pagar por algo com o qual concorreu. Absurda o art. 75, que acaba por onerar de forma indevida os novos contratantes, e o que pode até levar a desistência do negócio por ser excessivo o valor da indenização, não compensando ao locador a nova contratação.

2.11- Consequências do julgamento

Após toda a análise de fatos e de direito no curso processual, dois são os finais possíveis: i) a renovação do contrato e ii) não renovação do contrato.

O primeiro final possível envolve o prescrito no art. 73 da Lei de Locações. Sendo deferida a tutela jurisdicional pleiteada, os aluguéis vencidos, ou as diferenças ainda não pagas, devem ser quitadas nos próprios autos e de uma só vez. O novo contrato passa a vigor com as cláusulas acertadas no decorrer do processo, com novo valor, prazo de cinco anos, e com todos os requisitos exigidos pela lei.

O segundo final ocorre quando qualquer das razões transcritas nos art. 52 e art. 72 da Lei 8.245/1991 é/são acolhida(s) pelo juízo. Seja o não cumprimento dos requisitos cumulativos do art. 51, seja por constar alguma das hipóteses de exceção de retomada do art. 52, ou até por alguma das matérias de defesa do art. 72. Caso seja impedida a renovação, deve o juiz ordenar a desapropriação do bem no prazo de trinta dias, que deverá ser requerido em contestação.

3 - CONCLUSÃO

Chegando ao final do presente trabalho, percebemos como é rica a legislação, diferenciação de julgados em casos similares, mudança de posições sobre os ditos da Lei nº 8.245/1991. Tema que nos encanta desde os tempos de estudante da graduação Direito na Universidade Federal do Amazonas - UFAM, e só cresceu desde então.

Como pudemos ver, o instituto da ação renovatória não é novo. Tomou forma parecida com o que é hoje com as Ordenações Filipinas, mesmo que não se tratando propriamente de uma ação, mas já apresentava o cerne da questão que ainda hoje existe: a celebração de um novo contrato de aluguel. Certo que naquele tempo era legitimado ativo o próprio locador, e o imóvel era residencial, mas com o objetivo semelhante.

Poucas foram as mudanças introduzidas pelo novo Código de Processo Civil na matéria regida pela Lei de Locações Urbanas, mas fizemos o possível para tentar demonstrar, de maneira não exauriente, os institutos à ela correlatos, suas positavações no novo compêndio, e as mudanças que porventura possam ter havido.

Exemplificando com julgados relativos aos temas abordados, tentamos mostrar como os Tribunais têm entendido as matérias relativas às ações de locação, e em especial à ação renovatória.

Podemos dizer que a Lei nº 8.245/1991 foi redigida de forma híbrida, com direito material e direito processual. Focamos muito mais na parte processual, como haveria de ser, mas fazendo anotações necessárias para melhor compreensão de institutos que não poderiam ser deixados ao relento, já que de extrema importância para a compreensão do que se estava discutindo (por ex. o fundo de comércio).

As discordâncias apresentadas com relação à doutrina, ou à feitura da lei vieram para tentar enriquecer o debate, de forma a apresentar novas visões, ainda que discordantes, mas sempre mantendo o respeito aos grandes nomes que nos auxiliaram.

De fato, muito foi superada a legislação antiga sobre o tema, o Decreto nº 24.150/1934, mantendo aquilo que deu certo, melhorando o que se podia melhorar,

e inovando para que se concedesse mais segurança jurídica aos sujeitos dessas relações jurídicas. O progresso que a Lei nº 8.245/1991 deu ao tema é indiscutível, assentando produções jurisprudenciais e doutrinárias, que tanto deram margem à legislação antiga.

A Lei de Luvas nos parece ainda vigente, até porque em muito se assemelha ao "novo" diploma, mas com uma presença menos robusta, e mais como arcabouço histórico para as comparações.

Criações de entraves desnecessários – tanto a respeito da possibilidade de renovação do contrato pelo locatário, quanto ao campo limitadíssimo de defesa do locador – são as dificuldades mais atacadas por nós, que entendemos ser dever do juiz a análise do caso como um todo.

Devem, sim, existir barreiras para evitar que aventureiros usem a ação renovatória de modo indiscriminado, privando o locador de sua propriedade. Mas a flexibilização deveria ser advogada, atendendo a cada caso conforme a sua peculiaridade, nunca indo contra a lei, mas a tendo como um norte, um objetivo, não como um caminho a ser seguido em sua inteireza.

Não se está aqui defendendo a não obediência à lei, isso seria irresponsável e inaceitável. O que se diz é: a lei deve ser seguida em seus pontos nevrálgicos (como as condições impostas nos incisos I a III do art. 51), mas de certa forma, verificando os casos concretos, acabar por interpretar de forma mais ampla certos pontos, não deixando o direito do locatário ou do locador de lado. E, frise-se, sem ir de encontro à Lei.

Podemos citar, como exemplo simplório, uma certa empresa de comércio que parece estar sedimentado no mercado, mesmo tendo menos tempo de atuação do que o exigido por lei, mas devido a sua fama, qualidade, clientela já fixa e fiel, perde o ponto por ter celebrado contrato(s) pelo prazo de quatro anos. Não se estaria infringindo a lei, mas se estaria flexibilizando a norma de forma proteger a empresa e sua função social.

Como já dito, a Lei do Inquilinato, de uma forma geral, inovou em muito o ordenamento, porém, pensamos que a lei, mesmo sendo usada de modo a extrapolar suas limitações, de forma não prejudicial, não nos parece estar preparada

para as relações contratuais do século XXI.

Datada de 18 de outubro de 1991, a Lei nº 8.245, parece ter acompanhado as inovações até certo ponto, e ainda se podendo confiar na proteção dos contratos celerados hodiernamente. Mas, alguns de seus conceitos – insistimos – precisam ser revistos. Mudanças na lei ocorrem muito mais devagar do que as mudanças no mundo, estas acontecendo a todo momento.

A popularização de *smartphones*, computadores, acesso à internet, o boom das empresas de tecnologia, a propaganda dos negócios (em sentido de comércio de produtos e serviços), por muitas vezes inserem no mercado empresas que se solidificam em velocidade muito maior do que era comum na década de 1990. Por vezes a empresa ou o produto obtêm sucesso antes mesmo de chegar ao mercado, como ocorre em muitos casos de *crowdfunding*, e ainda assim, ficando a mercê de ter que completar todas as exigências legais para não ser despejado.

O que se quer dizer é: o prazo de cinco anos para se constituir um fundo de comércio, ou de três anos no caso de mudança de ramo, pode acabar sendo uma eternidade para aqueles que constroem o fundo com a velocidade da informação que transita on-line. O boca a boca é muito mais veloz, principalmente em tempos que todos têm uma opinião e a querem divulgar.

A lei ainda protege as relações mais tradicionais, porém essas também estão mudando. O aluguel de temporada, por exemplo, muitas vezes nem chega a ter contrato formalmente escrito, sendo tudo realizado on-line, apenas com um endereço de *e-mail* e um cartão de crédito. Esse fenômeno também afeta outras áreas do direito, como o direito comercial que se vê compelido a abandonar um dos seus princípios mais antigos: o princípio da cartularidade.

O mundo está em constante evolução, a criatividade humana é o motor do progresso. Questões antigas vão sendo respondidas e depois perdendo espaço para novas perguntas. Ao longo do nosso trabalho nós falamos sobre os aspectos atuais e passados da ação renovatória. Mas talvez agora seja a hora de se olhar para o futuro das relações interpessoais. Buscar na lei respostas e soluções para questões não antes previstas, realizando mudanças no próprio diploma, ou, em sua

interpretação⁵⁶.

Enfim, a ação renovatória é um grande instrumento para o inquilino que se vê ameaçado, restando a ele cumprir com suas obrigações e obedecer à lei, para que não haja problemas futuros.

⁵⁶ Questão interessante que surgiu durante o trabalho é: caberia ação renovatória para renovar contrato com provedor de sítio eletrônico no qual funciona uma loja virtual? Importante o questionamento, pois quando, por algum motivo, a empresa deixa de pagar o *host* do site, ou não renovou o contrato, ele perde o domínio, podendo qualquer outro registrar esse site, que agora não se encontra alugado, e aproveitar-se daquele que antes tinha sua posse, instalando ali sua loja, ou simplesmente redirecionando os internautas para outro site onde vende seus produtos.

BIBLIOGRAFIA

ALMEIDA, Amador Paes de. PEREIRA, Ademar. Manual do estabelecimento empresarial / Amador Paes de Almeida, Ademar Pereira. 1º. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BUENO, Cássio Scarpinella. Curso sistematizado de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil. vol.I / Cássio Scarpinella Bueno. 8º. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2011.

COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de direito comercial. Direito de empresas. vol. I/ Fábio Ulhoa Coelho. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. Jurisdição e competência/ Leonardo Carneiro da Cunha. 2º. ed. São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 2013.

DIAS, Francisco Barros. Os efeitos da sentença no novo código de processo civil. In Coleção Novo CPC. Doutrina selecionada. Processo de conhecimento e disposições finais e transitórias.Coordenador geral Fredie Didier Júnior. Org. Lucas Buril de Macêdo, Ravi Peixoto, Alexandre Freire. Salvador. Juspodivm. 2015.

DINIZ, Maria Helena. Lei de locações de imóveis comentada/ Maria Helena Diniz. 10. ed., rev., e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. Novo dicionário Aurélio da língua portuguesa/ Aurélio Buarque de Holanda Ferreira. 3. ed. Curitiba: Positivo, 2004.

FRANCO, J. Nascimento. Ação Renovatória/ J. Nascimento Franco. 2. ed. revista, atualizada e ampl. São Paulo: Editora Malheiros, 2000.

GIANNICO, Maurício; MONTEIRO, Vitor José Mello. A evolução do processo civil brasileiro. Coordenadores Maurício Giannico, Vitor José de Mello Monteiro. São Paulo. Saraiva, 2012.

HOOG, Wilson Alberto Zappa. Fundo de comércio *goodwill*: apuração de haveres, balanço patrimonial, dano emergente, lucro cessante, locação não residencial e desapropriação. Wilson Alberto Zappa Hoog. 4ª ed. Curitiba: Juruá, 2012.

JORGE, Flávio Cheim. Teoria geral dos recursos cíveis/Flávio Cheim Jorge – 7ed.

rev., atual., e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

JÚNIOR, José Cairo. Curso de direito do trabalho/ José Cairo Júnior. 10 ed. rev. atual. e ampl. Editora JusPodivm. Salvador : 2015.

JÚNIOR, José Cretella. Curso de Direito Romano/ José Cretella Júnior. 6. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2003.

JÚNIOR, Nelson Nery. NERY, Rosa Maria de Andrade. Instituições de Direito Civil/ Nelson Nery Júnior, Maria Rosa Nery. vol. 1. T.1, 1ª ed. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo. 2014.

MEDINA, José Miguel Garcia. Direito processual civil moderno/ José Miguel Garcia Medina. – São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2015. fl. 1201

MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de direito constitucional/Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MONTORO, André Franco. Introdução à ciência do direito/ André Franco Montoro. 26. ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

NEVES, Daniel Amorim de Assumpção. Competência no processo civil. Daniel Amorim de Assumpção Neves. 2 ed. São Paulo: Editora Forense, 2010.

PACHECO, José da Silva. Tratado das locações, Ações de despejo e outras/ José da Silva Pacheco. 11. ed. revista e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

RESTIFFE NETO, Paulo. RESTIFFE, Paulo Sérgio. Locação: questões processuais e substanciais / Paulo Restiffe Neto, Paulo Sérgio Restiffe. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

ROSENVALD, Nelson. FARIAS, Christiano Chaves de. Curso de direito Civil /Nelson Rosenvald , Chistiano Chaves Farias. Salvador: Ed. Juspodivm. Vol. II, 2014.

SANTOS, Gildo dos. Locação e despejo:comentários à Lei 8.245/91.Gildo dos Santos. 7. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

VENOSA, Sílvio Salvo. Lei do inquilinato comentada: doutrina e prática / Sílvio Salvo Venosa. 12. ed., atual. São Paulo: Atlas, 2013.

VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. Direito comercial: teoria geral. vol. 1. / Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa. 4.ed. rev. atual e ampl. Editora Revista dos Tribunais: São Paulo, 2014.

ZARIF, Cláudio Cintra. Ações locatícias: com as modificações implementadas pela Lei 12.112/2009. Cláudio Cintra Zarif, Luis Eduardo Simardi Fernandes, Rogério Licastro Torres. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2010.