

42
M 672
2012
N. 40

Pontes de Miranda

TRATADO DE
DIREITO PRIVADO

PARTE ESPECIAL

TOMO XL

DIREITO DAS OBRIGAÇÕES

Locação de coisas. Locação de uso.

Locação de uso e de fruição

Atualizado por

Claudia Lima Marques

Bruno Miragem

EDITORA  100 anos
REVISTA DOS TRIBUNAIS

CAPÍTULO I
CONCEITO E NATUREZA
DO CONTRATO DE LOCAÇÃO DE COISAS

§ 4.352. CONCEITO DE LOCAÇÃO
E OUTROS CONCEITOS

1. LOCAÇÃO EM GERAL E LOCAÇÃO DE IMÓVEIS. – Quando, por contrato, alguém promete atribuir a outrem o uso – ou o uso e o fruto – de alguma coisa, ou promete prestação de trabalho, ou resultado de trabalho (obra), e o outro contraente a contraprestação em dinheiro, desde o direito romano se diz que se concluiu *locatio conductio*, – *locatio rei*, *locatio operarum*, *locatio operis*. Cada um desses contratos tem, a par de elementos comuns, elementos diferenciais.

No direito relativo aos bens imóveis e aos móveis, tem-se de atender a que o *uso* da coisa é pelo titular do direito de propriedade, que é, na maior parte dos casos, quem tem o *usus*, porém nem sempre o tem (tem-no, e. g., o usuário), ou é pelo titular, não-proprietário, do *usus*, ou por alguém a quem o titular do poder de uso locou a coisa. Já aí a expressão “locador” revela o seu conteúdo variável: ora é proprietário, ora é titular de direito real que contenha o uso, ora é alguém que alugou e subloca.

No Código Civil, deu-se lugar à parte à locação de obra, à *locatio operis*, chamada por êle “empreitada” (arts. 1.237-1.247). Da locação de coisas e da locação de serviços, tratou-se em duas seções anteriores, conservando-se, porém, para as três espécies, o mesmo conceito-cerne (locação). A ordem revela o propósito antigo (locação de coisas: Seção I, arts. 1.188-1.215; locação de serviços: Seção II, arts. 1.216-1.236; empreitada: Seção III, arts. 1.237-1.247).

Quanto à locação de coisas, inseriu o Código Civil “disposições gerais” (arts. 1.188-1.199), regras sobre “locação de prédios” (arts. 1.200-1.209), “disposição especial aos prédios urbanos” (art. 1.210), “disposições especiais aos prédios rústicos” (art. 1.211-1.215).

A distinção – prédios urbanos e prédios rústicos – não corresponde à que seria mais útil entre locação do uso e locação do uso e do fruto, pôsto que a grande maioria das locações de uso e fruto caiba no conceito de locação de prédio rústico. A rusticidade do prédio é mais alusiva que a urbanidade à frugiparidade do prédio.

No direito relativo à locação, os tempos exerceram a função de criação, correção e revelação.

A análise do capitalismo romano, comparado ao de hoje, explica a concepção do contrato de locação, em suas desigualdades gritantes. Basta pensar-se em que, para quase cinqüenta mil casas alugadas, somente havia cerca de mil e oitocentas residências próprias. O direito romano deu as suas soluções, pondo-se *do lado dos locadores*. Daí as relações entre locadores e locatários terem sido como que transformadas entre senhores e súditos. A própria assimilação ao vendedor e ao comprador esmaeceu-se, e quase não deixou vestígios, para dar lugar à absorção devoradora, posterior, dos locadores romanos.

Mas a vida social continuou; e, sob as leis sociológicas, tiveram os fatos de seguir outras linhas diretivas do pensamento jurídico, que bem se observam no direito afonsino, manuelino e filipino da locação, a que sucederam o Código Civil e as leis de emergência sobre locação de prédios urbanos.

2. USO E FRUIÇÃO DO IMÓVEL. – A *locação de uso* somente se refere ao uso da coisa locada; *e. g.*, à habitação da casa, ou do apartamento, sendo secundário – e insignificante, de regra – o desfrute das árvores frutíferas da zona urbana, ou das plantas floríparas. A desfrutação tem de chegar a certo porte para que se possa pensar em locação de uso e fruto.

3. DESFRUTE OU FRUIÇÃO. – Quanto ao desfrute, pode êle somar-se ao uso, ou pode ser só. Se bem que o Código Civil, art. 1.188, pareça conceber “uso e gozo” (aliás, uso e fruição) como inseparáveis, tanto é locação o contrato pelo qual se cede o uso como aquêle pelo qual se dão uso e fruto e aquêle pelo qual apenas se atribui a desfrutação. O contrato pelo qual se outorga o direito de caçar, ou de caçar e pescar, ou só

de pescar, ou de explorar mina, ou cortar lenha, sem que se componha direito real (servidão ou direito de propriedade das minas), é locação de coisa sòmente quanto ao fruto, ou compra-e-venda de frutos ou produtos. Quem aluga edifício para nêle explorar hotel, ou hospital, ou locação de cômodos, não obtém locação de uso e fruto, e sim, tão-só, de uso. Quem toma de aluguer sítio, que tem casa de campo, horta e árvores frutíferas, sem caráter de exploração agrícola, que dê maior lucro que o aluguer, pão alugou uso e fruto, mas só uso, ainda que o locatário se obrigue a re- por as ferramentas de trabalho rural, ou a pagar os impostos de plantação e pequenas vendas de produtos. Mas é locação de uso e fruto a locação de fazenda, ou de grande sítio, ou até de horta, se a casa ou casas de mora- dia não justificam que se tenha o uso delas, a habitação, como elemento primacial do negócio jurídico, ainda que o locatário – ou desde antes dêle – não se desfrutasse a propriedade. Se primeiro só se locou o uso e, depois, por oferta do locador, ou do locatário, se passou a explorar o prédio (*e. g.*, arrolamento posterior de matas e aparelhos que se achavam em depósito), ha-se de cogitar de *outro* contrato, e não de *nôvo*.

4. LOCAÇÃO DE USO E FRUTO. – A *locação de uso e fruto* regula-se pelas normas concernentes ao uso. Quando as leis, tratando de locação, falam de uso, sem ser em precisa oposição a fruto, havemos de entender “uso e fruto”: uso a que se destina (Código Civil, arts. 1.189, I, e 1.193); uso pacífico da coisa (art. 1.189, II); usos convencionados (art. 1.192, I); uso regular (art. 1.192, IV); uso diverso do ajustado (art. 1.193).

5. DIREITO PESSOAL DE USO OU DE USO E FRUIÇÃO. – Em virtude do contrato de locação do uso, um dos contraentes promete entregar e garantir a outro (locatário) o uso de alguma coisa, *e. g.*, prédio, e o outro obriga- -se a contraprestação, que pode ser dinheiro, ou não. O Código Civil, art. 1.188, fala de “retribuição”: “Na locação de coisas, uma das partes se obri- ga a ceder à outra, por tempo determinado, ou não, o uso e gôzo de coisa não fungível, mediante certa retribuição”.

O locador não promete direito real; promete *entregar e garantir* o uso: uso, aí, é direito obrigacional de usar, e não o direito real de uso, que se define no art. 742 do Código Civil. O uso e fruto, que se dá em lo- cação, quando se confere ao locatário usar e fruir, não perfaz o usufruto, direito real; que se regula nos arts. 713-741 do Código Civil. O direito do locatário é dirigido contra o locador; e a sua pretensão é pretensão a que

se lhe entregue a coisa e se lhe assegure o uso efetivo. Não há qualquer elemento real, pôsto que – no tocante à efetividade do uso, que produz posse – o locatário possa defender a sua, como qualquer possuidor direto ou imediato.

6. CLÁUSULAS ESTRANHAS A LOCAÇÃO. – O conceito de locação conserva-se incólume, se os contraentes introduzem no contrato cláusulas que não se referem ao *usar* ou ao *fruir*, porém de algum modo se ligam a um ou ao outro: *e. g.*, dever de limpeza dos móveis que ficaram na casa, aguagem do jardim, poda anual das árvores, dragagem dos rios, ou abertura de caminhos. Mas, se foi posta a cláusula de fornecimento de comida pelo locatário ao locador, ou de manter dois quartos com as malas do locador, juntas, ou não, às do locatário, as circunstâncias podem forçar o ter-se em conta outro contrato, metido no de locação do prédio. Porém é ineliminável, de regra, a primacialidade do contrato de locação do prédio, máxime quanto à duração e às normas de leis emergenciais.

7. NÃO HÁ DIREITO REAL DE LOCAÇÃO. – *De lege ferenda*, de longe em longe, surgem partidários de se tornar direito real o direito do locatário. Ainda há algum tempo foi trazida a idéia ao Congresso Nacional. Reminiscência, ou regressão, que teve a sua fase conciliatória no direito reinícola, e defensor, no fim do século passado, em OTTO VON GIERKE (*Der Entwurf*, 190 s.), que ia além do *ius ad rem* prussiano. Sòmente superficial estudo do assunto, ou pendor regressivo, turva a mente de juristas a ponto de pensarem que a resposta à questão da eficácia, *erga omnes*, pelo menos, do contrato de locação implica qualquer concepção da natureza real, ou não, da locação. Já OTTO WENDT (*Rechtssatz und Dogma, Jherings Jahrbücher*, 29, 84) havia chamado a atenção para essa confusão. As dificuldades, que a criação dêsse direito real traria, criação à prussiana, ou a R. TROPLONG, sòzinho em seu próprio país, são sobejas para que seja evitada, decisivamente, na doutrina e nas leis.

Por outro lado, a necessidade de se *publicar* o contrato de locação, com o registo, como se publicam, pela transcrição ou inscrição, ou averbação, outras relações jurídicas, para certos efeitos, *erga omnes* ou não, nada tem com a pretensa “realização” do direito do locatário. Ou essa inovação o aproximaria do usufruto (OTTO FISCHER, *Vorträge*, III, 17, que injustificadamente simpatizava com isso), ou da enfiteuse – que já nos pesa, e des-

graçadamente cerceia a economia nacional – ou seria apenas nominal (*e. g.*, não prevaleceria contra o adquirente, que, de outrem, e não do locador, recebeu o prédio, ou contra o *verus dominus*).

8. ECONOMIA E LEGISLAÇÃO SÔBRE LOCAÇÃO. – Mediante o contrato de locação, a pessoa que empregou capital na aquisição de algum bem alugável, ou em direito que lhe permita alugar o bem (*e. g.*, usufruto), ou subalugá-lo, espera receber os interêsses como *renda* (donde “arrendamento”) ou como *renda* e prestação inicial ou prévia para a assinatura do contrato (*luvas*).

Fato que, não só sociològicamente como também econômica e juridicamente, se há de pôr em relêvo, é que os nossos dias muito aproximaram a *aquisição* e a *locação*. Aliás, já o Código Civil alemão e o Código Civil brasileiro haviam atendido a certas aproximações, que chegaram a nível assaz alto com as leis emergenciais de inquilinato.

Se é certo que essa coloração especial, êsse elemento social (KARL AUGUST BETTERMANN, *Das Wohnungsrecht als selbständiges Rechtsgebiet*, 37: “soziales Moment”), já se vinha impondo desde mais de sessenta anos, a situação agravou-se com o crescimento das populações sem a solução do problema social da habitação. A legislação da locação residencial passou a ser objeto de estatutos especiais, emergenciais, mas com certa resistência às mudanças.

Nas regras jurídicas sôbre locação há regras jurídicas comuns a todos os contratos de locação, só a contratos de locação de imóveis, ou de locação de móveis, só a contratos de locação de prédios urbanos, ou só a contratos de locação de prédios rústicos.

A respeito dos bens móveis, cumpre advertir-se que o aluguer de certos bens móveis apresenta algumas particularidades (automóveis, instrumentos de música, cavalos de corrida ou de passeio, roupas de cerimônia, livros, máquinas de filmar ou de gravação). A expressão “emprestar”, que por vêzes se emprega, é imprópria, se há onerosidade. Se não há, o empréstimo é de bem não fungível e, pois, comodato. O empréstimo de livro ou é *comodato*, ou é *locação*; e de modo nenhum está sujeito às exigências de forma do art. 135 do Código Civil em se tratando de comodato. Se A empresta a B a casaca e B empresta a A, no mesmo ato, o automóvel ou a gravata, há dois comodatos, salvo se um dos figurantes alega e prova que só se deu em uso a casaca por se ter recebido o automóvel ou a gravata.

Panorama atual pelos Atualizadores

§ 4.352. A – Legislação

O Código Civil de 2002 dispôs sobre a locação de coisas dos arts. 565 a 578 do CC/2002. Tratam-se de disposições gerais, uma vez que sobre a locação de imóveis urbanos, incide lei especial, a Lei 8.245/1991. Esta lei especial, inclusive, ressalva em seu art. 1.º, parágrafo único, que “continuam regulados pelo Código Civil e pelas leis especiais: a) as locações: 1. de imóveis de propriedade da União, dos Estados e dos Municípios, de suas autarquias e fundações públicas; 2. de vagas autônomas de garagem ou de espaços para estacionamento de veículos; 3. de espaços destinados à publicidade; 4. em *apart-hotéis*, hotéis-residência ou equiparados, assim considerados aqueles que prestam serviços regulares a seus usuários e como tais sejam autorizados a funcionar; b) o arrendamento mercantil, em qualquer de suas modalidades”.

O art. 565 do CC/2002, todavia, estabelece a definição legal acerca do objeto da locação ao estabelecer que “na locação de coisas, uma das partes se obriga a ceder à outra, por tempo determinado ou não, o uso e gozo de coisa não fungível, mediante certa retribuição”.

A empreitada permanece sendo regulada pelo atual Código Civil, nos arts. 610 a 626 do CC/2002. Igualmente a prestação de serviços, nos arts. 593 a 609 do CC/2002.

Há situações em que a locação pode se caracterizar como relação de consumo. Embora, segundo o entendimento majoritário não admita o reconhecimento da locação urbana como relação de consumo, na locação de bens móveis isso poderá ocorrer estando caracterizados os conceitos de consumidor e fornecedor. Nesse caso aplicam-se as normas do Código de Defesa do Consumidor.

§ 4.352. B – Doutrina

O objeto do contrato de locação mantém-se pela doutrina atual como o uso e gozo de coisa não fungível, mediante retribuição (LOPEZ, Teresa Ancona. *Comentários ao Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2003. vol. 7, Parte Especial, p. 4) Esta retribuição, conforme praxe do mercado, normalmente se dá em dinheiro (SOUZA, Sylvio Capanema de. *Comentários ao novo Código Civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2004. vol. VIII, p. 315).

Pode-se falar da locação de móveis e imóveis. Neste sentido, assinala a doutrina que a regra do Código Civil de 2002 abrange “o arrendamento de alguns bens imóveis, como os prédios pertencentes aos Estados e aos Municípios, espaços para estacionamento ou para colocação de publicidade, bem como a maioria das locações de coisas móveis, como o aluguel de telefones, de roupas para festas, de automóveis, de fitas de videocassete ou, mais recentemente, de *digital video disc* (DVD) de filmes” (SANSEVERINO, Paulo de Tarso. *Contratos nominados II*. São Paulo: Ed. RT, 2011. p. 203). Tem, todavia, o Código Civil,

aplicação subsidiária em relação à legislação especial (SANSEVERINO, Paulo de Tarso. *Contratos...* cit., p. 214).

Da mesma forma, sustenta a doutrina a aplicação do Código de Defesa do Consumidor às locações que se caracterizem como relação de consumo, inclusive por intermédio da técnica de compatibilização da disciplina legal da locação e as normas de proteção do consumidor, por intermédio da técnica do diálogo das fontes.

§ 4.352. C – Jurisprudência

Serve à jurisprudência o critério da existência de onerosidade para distinguir o comodato e a locação, como no caso em que se entendeu pela existência de locação no caso de empregado que residia em imóvel cedido pelo empregador no local de trabalho (STJ, REsp 164.725/SP, 5.^a T., j. 29.06.2000, rel. Min. Edson Vidigal, *DJ* 28.08.2000). Nada obsta, todavia, que o contrato que originalmente é locação, seja transformado em comodato pelo acordo das partes (STJ, REsp 14.304/RJ, 3.^a T., j. 10.03.1992, rel. Min. Nilson Naves, *DJ* 30.03.1992).

No caso da locação para uso comercial, a jurisprudência é convergente no sentido de que só é legítimo para postular a renovação do contrato de locação, em proteção do fundo de comércio, quem tenha condições exercer a atividade (STJ, AgRg no Ag em REsp 40.840/PR, 3.^a T., j. 21.08.2012, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, *DJe* 28.08.2012).

Entendimento consolidado se dá no sentido de que não se aplica a legislação consumerista à locação imobiliária (STJ, REsp 605.295/MG, 5.^a T., j. 20.10.2009, rel. Min. Laurita Vaz, *DJe* 02.08.2010), nem quando se trate de locação em *shopping centers* (STJ, AgRg no AgIn 706.211/RS, 6.^a T., j. 21.09.2006, rel. Min. Paulo Gallotti, *DJ* 05.11.2007). Todavia, aplica-se a locação de móveis, quando se caracterize relação de consumo.

A Súmula 486 do STJ, refere que: “É impenhorável o único imóvel residencial do devedor que esteja locado a terceiros, desde que a renda obtida com a locação seja revertida para a subsistência ou a moradia da sua família”.

No caso das garantias locatícias, a Súmula 214 do STJ, consagra o entendimento de que: “O fiador na locação não responde por obrigações resultantes de aditamento ao qual não anuiu”. A responsabilidade do fiador, de sua vez, no contrato por prazo determinado, vai até a entrega das chaves.

§ 4.353. FORMAÇÃO DO CONCEITO “LOCATIO CONDUCTIO”

1. “LOCARE”. – O conceito de *locação* revela a sua formação histórica. Revela, também, que o direito romano soubera colher o elemento

Sobre a forma do contrato de locação, incide como regra a liberdade de forma a que se refere o art. 107 do CC/2002. Note-se, todavia, no caso da locação de imóvel urbano, que o art. 13 da Lei 8.245/1991 estabelece que a cessão da locação, a sublocação e o empréstimo do imóvel, total ou parcialmente, dependem do consentimento prévio e escrito do locador.

Não se aplica à locação, da mesma forma, o art. 108 do CC/2002 que exige a escritura pública como forma para transmissão de direitos reais sobre imóveis de valor superior a trinta vezes o menor salário mínimo do país.

§ 4.364. B – Doutrina

Classifica a doutrina o contrato de locação como não solene, consagrando a liberdade de forma (Souza, Sylvio Capanema de. *Comentários ao novo Código Civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2004. vol. VIII, p. 321-322).

§ 4.364. C – Jurisprudência

Embora o contrato de locação tenha forma livre, a fiança locatícia deve observar a forma escrita (STJ, REsp 756.179/RS, 5.ª T., j. 13.03.2007, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 09.04.2007).

§ 4.365. OBJETO DA LOCAÇÃO DE COISAS

1. BENS LOCÁVEIS. – (a) Objeto do contrato de locação de coisas podem ser os bens imóveis ou os bens móveis, ou parte dêles. Alugam-se mobiliários como se alugam terrenos edificadas, terrenos, ou lotes, ou apartamentos, salões, cômodos, janelas, varandas, ou sacadas, pontes, bebedouros, garagens, telheiros, peças de máquina. Não se aluga eletricidade, gás, fôrça motriz, ou calor, porque o uso dêles os consome (MAX MITTELSTEIN, *Die Miete*, 3.ª ed., 14 s.); de modo que se há de pensar em compra-e-venda (sem razão, KARL KOBER, em *J. v. Staudingers Kommentar*, II, 1.ª parte, 994, que vê nesses negócios empreitada, e O. NIENDORFF, *Mietrecht nach dem BGB.*, 25, que sustenta tratar-se de contrato de locação de serviços). Não cabe, de qualquer forma, na categoria da *locação*, – de coisa, de serviços, ou de obra. Locam-se, todavia, películas de cinema. Locam-se máquinas, dependendo de não ser serviço, nem obra, e sim a máquina mesma, que se aluga, o objeto do contrato, para se considerar locação de coisa. É possível pensar-se em dois contratos, um, de locação de coisa, outro, de serviços do proprietário, ou locador, na mesma máqui-

na, ou outro, de obra, se o proprietário, ou locador, contratou a locação de obra. Dá-se o mesmo quanto aos contratos de locação do automóvel, *locatio rei*, e de locação dos serviços (horas de direção), *locatio operarum*, ou de locação de obra, *locatio operis* (consêrto do automóvel). Cf. MAX MITTELSTEIN (*Die Miete*, 3.^a ed., 41).

Lê-se no Código Civil, art. 1.188: “Na locação de coisas, uma das partes se obriga a ceder à outra, por tempo determinado, ou não, o uso e gôzo de coisa não fundível, mediante certa retribuição”.

A entrega para a viagem até outra cidade, trate-se de automóvel, ou de carro com cavalos, ou de cavalo, é locação de coisa; a viagem, até certo ponto, de automóvel, ou de carro com cavalos, ou de cavalo, guiado pelo dono, ou por empregado dêle, ou por locatário, é empreitada. Os barris em que o fabricante de cerveja vende o seu produto e devem voltar não são alugados; são meio de transporte por conta do vendedor, pelos quais responde o comprador. As caixas ou salas de segurança, ou cofres, ou armários, nos bancos, ou alhures, são objeto de locação de coisa.

(b) A locação de cômodos, ainda separados, com luz, gás e café da manhã, pode ser apenas locação de coisas, se a outra ou as outras prestações são anexas (MAX MITTELSTEIN, *Zeitfragen aus dem Mietrecht*, *Deutsche Juristen-Zeitung*, 15, 1068). Se as diferentes prestações são separadas, como se há preço do aluguer e preço do café da manhã, ou conta à parte, variável, ou ainda mesmo não variável, de luz, gás, tem-se de classificar a posição do locatário como contraente de “contratos mistos”: locador da casa, ou cômodo, e comprador de luz e gás, ou cliente mensal de fornecedor de pensão matinal. Então, nenhuma das prestações é anexa à do uso da casa ou do cômodo. O albergamento, ou estalajamento e a pensão com casa são locações de coisa *mais* compra-e-venda de comidas *mais* locação de serviço (PAUL OERTMANN, *Das Recht der Schuldverhältnisse*, 3.^a-4.^a ed., 542; MAX MITTELSTEIN, *Die Miete*, 3.^a ed., 44; contra, O. NIENDORFF, *Mietrecht nach dem BGB.*, 21, que só vê a locação de coisas, e OTTO VON GIERKE, *Deutsches Privatrecht*, III, 521, que em tal espécie percebia a locação de coisa e a empreitada).

2. OBJETO DA LOCAÇÃO DE COISAS E ONEROSIDADE. — A promessa, na locação de coisas, pode ter por objeto apenas o uso, como pode ter por objeto o uso e o fruto. Loca-se a coisa para que o outorgado, que promete contraprestar o aluguer, use ou use e frua a coisa locada. Em todos os casos, há onerosidade. Se se transmite — não só se promete —

o uso de alguma coisa, sem contraprestação, o contrato é gratuito, e chama-se *comodato*.

Na expressão “o uso e gozo” do art. 1.188 do Código Civil estão incluídos o uso e a fruição, porém o contrato de locação pode separar o uso e o gozo. Então, ou se locou apenas para o uso, ou se locou para que o outorgado use e perceba os frutos. Se foi locada a coisa só para uso, ou para uso e fruto, é questão de interpretação do negócio jurídico.

Pode parecer que só se admite a locação de bens corpóreos, coisas *stricto sensu*, mas os direitos patrimoniais que recaem em bens incorpóreos, se os bens, a que êsses direitos se referem, são usáveis por outrem ou fruíveis por outrem, podem ser objeto de locação.

Na vida contemporânea, os contratos de locação vêm, por sua importância, logo após a compra-e-venda e o contrato estimatório. Daí devemos atribuir-lhe lugar imediatamente depois daqueles. A troca não a tem; apenas a profunda semelhança com a compra-e-venda justifica que a tivéssemos colocado entre o contrato de compra-e-venda e o contrato estimatório.

Dentro da figura da locação de coisas, tem-se de considerar que a vida de hoje pôs em primeiro plano, como que justificando-os, os contratos de *locação de imóveis com edifícios* e os contratos de *locação de empresa*.

3. CONTRAPRESTAÇÃO. – Se a retribuição é em serviço, ou obra, somente o exame das circunstâncias pode permitir que se responda se, *in casu*, há locação de coisa, ou se há locação de serviço, ou locação de obra, ou dois contratos. Locação há, se o preço é residência ou pensão, ou prestação em serviço (jardinagem). Exemplos: o dono do prédio aluga-o, e recebe o aluguer em apartamento no próprio prédio, com serviço e alimentos; o motorista do caminhão trabalha duas horas por dia para pagar o aposento na garagem; há entrega do navio com direito à viagem sem despesas (contratos mistos, provavelmente; cf. MAX MITTELSTEIN, *Die Miete*, 3.^a ed., 43; contra, H. HOENIGER, *Die gemischten Verträge*, 155).

4. INFUNGIBILIDADE DO OBJETO. – O Código Civil, art. 1.188, dá como limite à locação de coisas a sua não-fungibilidade (*verbis* “de coisa não-fungível”). Portanto, a coisa fungível não pode ser locada; “são fungíveis os móveis que podem, e não fungíveis, os que não podem substituir-se por outros da mesma espécie, qualidade e quantidade” (art. 50). Fungibilidade e consumibilidade não são conceitos coextensivos. “São consumíveis os

bens móveis, cujo uso importa destruição imediata da própria substância, sendo também considerados tais os destinados à alienação” (art. 51).

Verdade é, porém, que há coisas fungíveis e consumíveis que podem ser locadas: as flôres ou frutos para um banquete (H. LEHMANN, *Lehrbuch*, II, 419); as garrafas de vinho para encher prateleiras. Porém, aí, o contrato trata tais coisas fungíveis, ou, consumíveis, como se não fôsem fungíveis, ou consumíveis.

5. LOCAÇÃO DE BENS ALHEIOS. — A regra jurídica do art. 1.188 do Código Civil não pré-exclui a locação de prédios alheios e de outras coisas alheias, inclusive aquelas que pertençam ao próprio locatário. Ou a locação *vale* e apenas é *ineficaz*, enquanto, ou se o locador não adquire a coisa; ou o locatário recebe ou mantém consigo a coisa (locação *válida* e *eficaz*), podendo negar-se a devolvê-la, ou, se lhe tocam os proveitos da coisa, a pagar o aluguer, invocando o seu título para isso (sem razão, FR. HELLMANN, *Zur Lehre von der nachträglichen Ungültigkeit der Rechtsgeschäfte, Archiv für civilistische Praxis*, 90, 434); com razão, H. LEHMANN, *Lehrbuch*, 31.^a-35.^a ed., II, 419). Sôbre valer a locação de coisa alheia, ainda que o próprio uso não pertença ao locador, assentou-se a opinião (PAUL OERTMANN, *Das Recht der Schuldverhältnisse*, 3.^a-4.^a ed., 535; H. SIBER, em G. PLANCK, *Kommentar*, II, 4.^a ed., 447; H. DERNBURG, *Das Bürgerliche Recht*, 3.^a ed., II, 2.^a parte, 200; MAX MITTELSTEIN, *Die Miete*, 3.^a ed., 79). Assim, é errado tirar da não-eficácia (parcial) do contrato de locação que o contrato de locação é necessariamente nulo (MAX MITTELSTEIN, *Die Miete*, 3.^a ed., 80).

Se, porém, o locatário alugou a coisa própria, ou de uso seu, sem saber, pode atacar por êrro o contrato de locação (PAUL OERTMANN, *Das Recht der Schuldverhältnisse*, 536). Cf. Código Civil, arts. 86-91 e 147, II.

Se, durante a locação, adquire o locador o uso da coisa, é eficaz. Se só adquire a propriedade, sem o uso, — não (MAX MITTELSTEIN, *Die Miete*, 3.^a ed., 81). Se foi o sublocatário que adquiriu a propriedade e o uso, ou só o uso, o contrato de sublocação perdura, porque o direito do sublocatário deriva do contrato de locação, e pode o proprietário, ou quem adquiriu o uso, ter interêsse em que se lhe assegure o uso da coisa locada (PAUL OERTMANN, *Das Recht der Schuldverhältnisse*, 536; MAX MITTELSTEIN, *Die Miete*, 3.^a ed., 81; OTTO WARNEYER, *Kommentar*, I, 878). Se o locatário sômente tinha posse, a sublocação é eficaz enquanto a posse perdura. Se há reivindicação, ou posse provada, cessa a sublocação.

6. LOCAÇÃO DE COISA FUTURA. – Assim como ocorre com a compra-e-venda, a locação pode ser de *res sperata* como de *spes*: ali, o locador garante a prestação e, se essa não se pode fazer, porque não existe o que se esperava que viesse a existir, o locador responde pelo inadimplemento; aqui, é o locatário que sofre o não se tornar realidade a sua esperança. Ali, o que se locou foi o que se esperava; aqui, locou-se a própria esperança.

7. COISAS DE USO PÚBLICO. – As coisas de uso público podem ser alugadas em parte, se as leis de direito público não no vedam. *E. g.*, praças ou trechos de praças ou ruas para feiras, exposições, reuniões, desde que por pouco tempo e se não impedem o trânsito ou o seu destino normal (O. NIENDORFF, *Mietrecht nach dem BGB.*, 2). Sòmente os princípios de direito público podem discriminar o que é de utilizabilidade precária e o que é utilizabilidade locativa.

8. INTRANSMISSIBILIDADE DO USO. – A locação de coisas cujo uso mesmo seja intransmissível, *e. g.*, túmulo de família, é contrato *nulo* (Cód. Civil, art. 145, II; H. SIBER, em G. PLANCK, *Kommentar*, II, 4.^a ed., 447; MAX MITTELSTEIN, *Die Miete*, 3.^a ed., 14, nota 43).

Panorama atual pelos Atualizadores

§ 4.365. A – Legislação

O art. 1.188 do CC/1916 corresponde ao art. 565 do CC/2002, que o reproduz.

No tocante às regras sobre erro, incidem os arts. 138 a 144 do CC/2002. É causa de anulabilidade do negócio, conforme art. 171, II, do CC/2002.

§ 4.365. C – Jurisprudência

Em contrato de locação por prazo determinado, a notificação, pela locatária, de que não tem interesse na renovação do contrato, mesmo quando não tenha havido a devolução de todos os automóveis ao fim do prazo do contrato não pode a locadora pretender cobrar em relação a estes, tarifa de balcão, e não aquele ajustado no contrato extinto, em especial quando manteve-se emitindo faturas com o valor contratualmente estabelecido (STJ, REsp 953.389/SP, 3.^a T., j. 23.02.2010, rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 15.03.2010).

§ 4.368. B – Doutrina

Usa-se estabelecer por contrato no caso da locação de imóveis o dever do locatário de responder por impostos incidentes, notadamente o imposto predial e territorial urbano. Da mesma forma, no caso da locação de automóveis, a responsabilidade do locatário geralmente não abrange o imposto sobre a propriedade da coisa, mas por eventuais infrações no uso do bem, que são exigidas, ainda que delas seja notificado o locador posteriormente.

§ 4.368. C – Jurisprudência

Todas as mutações relativas à propriedade e ao domínio do bem locado repercutem na locação. É o caso em que, como decidiu o STJ: “A perda da propriedade pela transmissão coativa do bem (ocasionada pela adjudicação) extingue o direito de propriedade. Por conseguinte, em função da privação das faculdades de usar, gozar, dispor e reivindicar da parte recorrente, exigidas pelo contrato de locação devido à comutatividade e à onerosidade, os aluguéis devem ser pagos a quem sofre a constrição de ceder o imóvel para locação” (STJ, AgRg no AgRg no AgIn 746.606/RJ, 6.^a T., j. 16.09.2008, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 06.10.2008).

§ 4.369. DEVERES E OBRIGAÇÕES DO LOCADOR

1. DEVERES DO LOCADOR. – O dever principal do locador é prestar uso ou o uso e a fruição do bem que foi prometido em aluguer (elípticamente, dir-se-ia “o bem que foi alugado”). O locador, desde o momento em que se concluiu o contrato, está vinculado, e deve a prestação do uso ou do uso e da fruição. Se havia de transferir o uso, ou de transferir o uso e a fruição desde logo, *deve e está obrigado* a prestar imediatamente após a conclusão do contrato. Se só a certo momento posterior, certo ou incerto, mas determinável, a êsse momento nasce a obrigação, ou, se comercial o contrato, de acordo com o art. 137 do Código Comercial. (Mais uma vez se advirta que a mora começa do dia a que se refere o art. 137 do Código Comercial; a eficácia da mora é que depende da interpelação judicial, após a qual nasce a *ação*.)

2. DEVERES EM GERAL. – “O locador é obrigado: I. A entregar ao locatário a coisa alugada, com suas pertenças, em estado de servir ao uso a que se destina, e a mantê-la nesse estado, pelo tempo do contrato, salvo cláusu-

la expressa em contrário. II. A garantir-lhe, durante o tempo do contrato, o uso pacífico da coisa” (Código Civil, art. 1.189). No Código Comercial, há o art. 227, 1.^a alínea, que diz: “O locador é obrigado a entregar ao locatário a coisa alugada ao tempo e na forma do contrato; pena de responder pelos danos provenientes da não entrega”. A respeito do tempo em que a coisa está com o locatário, estatui o art. 228 do Código Comercial: “Durante o tempo do contrato, não é lícito ao locador retirar a coisa alugada do poder do locatário, ainda que diga ser para uso seu; nem a êste fazer entrega dela ao locador, antes de findo o tempo convencionado; salvo pagando por inteiro o aluguer ajustado”.

A dívida do uso ou do uso e do fruto da coisa é elemento essencial da eficácia do contrato de locação de coisa. É da relação jurídica que se irradia à conclusão do contrato que emana tal dívida do locador. Em todo o caso, não se pode dizer, *a priori*, qual seja, em cada contrato de locação de coisa, o *conteúdo*, em concreto, do uso ou do uso e da fruição a que se refere o dever de prestar.

O locador tem de pôr o locatário na situação de *poder* usar o bem, conforme o que ordinariamente acontece, ou segundo o que se determinou no contrato. Daí em diante é o locatário que tem de praticar os atos necessários à eficiência do uso. Dá-se o mesmo se há transferência do uso e da fruição.

A entrega é conforme o que ordinariamente acontece, no tráfico, e o locador recebe a posse imediata, embora tal posse imediata, de regra mediatizável, possa ser, fãcticamente, inclusa na posse mediata do locador (*e. g.*, aluguer de cofres em bancos ou emprêsas especializadas em cofres de aluguer). Por vêzes, basta tornar acessível ao locatário o uso do bem durante determinado tempo (*e. g.*, horas de expediente do banco ou da emprêsa de cofres, horas marcadas para se trazer ao locatário o cavalo ou o carro alugado, horas para o uso do piano alugado); outras vêzes, o acesso é instantâneo, pôsto que o uso permaneça através de objeto pertencente ao locatário (cartaz ou anúncio afixado no edifício, ou no muro do edifício, cf. HERMANN ROQUETTE, *Mietrecht*, 4.^a ed., 60).

Tal como a entrega do bem, conforme o contrato, tem o locador o dever de manter o estado em que êle estava no momento da entrega e afastar qualquer óbice a essa permanência. O dever de que cogitam o art. 1.189, I e II, do Código Civil e o art. 228 do Código Comercial é *dever duradouro* ou *dívida permanente* (Dauerverpflichtung). Dever de omitir, de tolerar e de praticar os atos necessários à usabilidade ou à usabilidade e à fruibilidade do bem de acôrdo com o contrato: tem o locador de deixar que o locatário

use ou use e frua o bem, de não o perturbar na posse que recebeu. O locador que se vinculou a que se pusesse no telhado do edifício, ou na sacada, anúncio de alguma empresa, ou noticiário-reclame com luzes, se desliga a eletricidade fora das horas em que teria de estar desligada, ou poderia ficar desligada, ofende a posse imediata do locatário e, em consequência, viola o contrato, deixando de cumprir o seu dever de locador.

3. DEVERES SECUNDÁRIOS. – Além desses deveres há outros, secundários, que consistem em *atos positivos*. Por exemplo: o locador de apartamento ou quarto em hotel ou pensão, ou de armário em clube, está no dever de evitar que o locatário seja incomodado por outros locatários ou visitantes e de tomar as providências que o caso exigir, conforme o uso do tráfico (HERMANN ROQUETTE, *Mietrecht*, 4.^a ed., 215).

Também incumbe ao locador manter a coisa em estado de ser usada ou usada e fruída durante todo o tempo do contrato. Por isso, diz o Código Civil, art. 1.190: “Se, durante a locação, se deteriorar a coisa alugada, sem culpa do locatário, a este caberá pedir redução proporcional do aluguer, ou rescindir o contrato, caso já não sirva a coisa para o fim, a que se destina”. O verbo “rescindir” está em vez de “resilir”; aliás, de “pedir a resilição” por ser necessário a propositura da ação, se o locador não dá como resilido o contrato, diante da declaração do locatário.

A deterioração pode ter resultado do próprio uso ou do uso e fruição do bem locado, uma vez que de tal deterioração não é culpado o locatário.

O *dever de conservação* ou *dever de manutenção* não é parte integrante incidível do *dever de prestar o uso* ou do *dever de prestar o uso e a fruição*; em consequência, podem os contraentes pré-excluí-lo ou restringi-lo em cláusula contratual.

Panorama atual pelos Atualizadores

§ 4.369. A – Legislação

As normas do Código Comercial de 1850 estão revogadas. Incidem na espécie, os arts. 565 a 578 do CC/2002.

No caso da locação de imóveis urbanos a incidência do art. 22 da Lei 8.245/1991 estabelece rol de deveres do locador, a saber: “Art. 22. O locador é obrigado a: I – entregar ao locatário o imóvel alugado em estado de servir ao

uso a que se destina; II – garantir, durante o tempo da locação, o uso pacífico do imóvel locado; III – manter, durante a locação, a forma e o destino do imóvel; IV – responder pelos vícios ou defeitos anteriores à locação; V – fornecer ao locatário, caso este solicite, descrição minuciosa do estado do imóvel, quando de sua entrega, com expressa referência aos eventuais defeitos existentes; VI – fornecer ao locatário recibo discriminado das importâncias por este pagas, vedada a quitação genérica; VII – pagar as taxas de administração imobiliária, se houver, e de intermediações, nestas compreendidas as despesas necessárias à aferição da idoneidade do pretendente ou de seu fiador; VIII – pagar os impostos e taxas, e ainda o prêmio de seguro complementar contra fogo, que incidam ou venham a incidir sobre o imóvel, salvo disposição expressa em contrário no contrato; IX – exhibir ao locatário, quando solicitado, os comprovantes relativos às parcelas que estejam sendo exigidas; X – pagar as despesas extraordinárias de condomínio”.

Por despesas extraordinárias estabelece o parágrafo único do art. 22 da Lei 8.245/1991: “Por despesas extraordinárias de condomínio se entendem aquelas que não se refiram aos gastos rotineiros de manutenção do edifício, especialmente: a) obras de reformas ou acréscimos que interessem à estrutura integral do imóvel; b) pintura das fachadas, empenas, poços de aeração e iluminação, bem como das esquadrias externas; c) obras destinadas a repor as condições de habitabilidade do edifício; d) indenizações trabalhistas e previdenciárias pela dispensa de empregados, ocorridas em data anterior ao início da locação; e) instalação de equipamento de segurança e de incêndio, de telefonia, de intercomunicação, de esporte e de lazer; f) despesas de decoração e paisagismo nas partes de uso comum; g) constituição de fundo de reserva”.

§ 4.369. B – Doutrina

Não há inovação do direito vigente e aquele da época de redação do *Tratado* com relação aos deveres do locador previstos no Código Civil de 2002 (LOPEZ, Teresa Ancona. *Comentários ao Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2003. vol. 7, p. 12). É de relevo, todavia, notar que a coisa a ser entregue pelo locador para uso e gozo do locatário deve servir aos fins a que se destina. Ou seja, não pode ser coisa com vício ou outra característica que lhe retire utilidade.

Abrange o dever de entrega tanto a própria coisa quanto as pertenças, cuja exclusão se admite apenas se prevista expressamente (SOUZA, Sylvio Capanema de. *Comentários ao novo Código Civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2004. vol. VIII, p. 351).

§ 4.369. C – Jurisprudência

Responde o locador pelos riscos normais do uso do bem (TJRS, ApCiv 70048680292, 15.^a Câ. Civ., j. 08.08.2012, rel. Ana Beatriz Iser). Todavia, responde o locador, pelos vícios do bem locado, anteriores à tradição, que deem causa a danos para terceiros (TJRS, ApCiv 70029006178, 6.^a Câ. Civ., j. 24.11.2011, rel. Artur Arnildo Ludwig).

plemento, autorizando a exigência de perdas e danos. Não incidem na hipótese as regras da evicção (arts. 1.107 e ss. do CC/1916, ora arts. 447 e ss. do CC/2002). A vedação a que o locador alterasse forma e destino do prédio locado, constante do art. 1.204 do CC/1916, não é regra explícita no Código Civil de 2002, mas se supõe em vista da necessidade de respeito ao vínculo contratual. Há dever do locatário de imóvel urbano a que respeite o uso convencionado ou presumido compatível com a natureza deste e com o fim a que se destina (art. 23, II, da Lei 8.245/1991).

§ 4.374. C – Jurisprudência

O uso indevido da coisa pelo locatário deve ser provado pelo locador (TJSP, ApCiv 992080344860, 2.ª Câm. de Direito Privado, j. 30.08.2012, rel. Ruy Coppola).

§ 4.375. POSSE DO LOCATÁRIO

1. LOCATÁRIO, POSSUIDOR IMPRÓPRIO. – Na concepção da posse segundo o Código Civil, que é a da teoria dominante hoje em dia, por força de circunstâncias econômicas e psíquicas, – o locatário e o locador têm posse, aquele, imediata, e êsse, mediata. Quer no tocante à proteção possessória em relação com o terceiro, quer no tocante à proteção com relação ao próprio locador, o locatário é *possuidor*. Desde que se defina a posse como poder sobre a coisa, *poder fático*, que se distingue do *poder jurídico* propriamente dito, o locatário – que exerce aquele poder, utilizando a coisa – é caso típico de possuidor. Não importa se o locador, que lha deu, tinha e tem direito de o fazer, isto é, se podia *locar*, se tinha o *usus*, que é o elemento da propriedade indispensável ao locador, ou se o tem. É êsse *usus* que se supõe ser exercido quando alguém se faz locador, quer dizer – utiliza, juridicamente, a coisa, *co-locando-a* sob o poder de outrem, que lhe pague os alugueres, ou *comodando-a*, se prescinde de qualquer retribuição. Por isso mesmo, não perde a posse mediata, por ter convencionado a posse *imediata*. Ambos, locador e locatário, possuem. Se o locatário empresta a coisa, *e. g.*, se, indo viajar, permite que, durante a sua ausência de um mês, habite a casa, ou o apartamento, algum amigo, há três posses, – a do locador, a do locatário e a do comodatário (se há posse, rege o art. 487). Há quatro, se entre locatário e comodatário há algum sublocatário comodante.

2. POSSE DADA PELO LOCADOR. – O locatário não tem posse antes que o locador lhe dê, ou, pelos meios de que se falará, êle a obtenha e se tenha de entender que o locador *executou* a obrigação de entregar a coisa. A locação é contrato consensual, e não real. O locador apenas promete entregar a coisa. A entrega é fato de adimplemento, simultâneo ou posterior.

O princípio é o de se transmitir a posse pela entrega da coisa, ou dos meios para que se inicie o poder sôbre ela. A posse do locatário *deriva* da posse do locador, – é *imediate*, como a do que se apodera do terreno, porém não é *originária*, como o é a dêsse. É derivada. A posse imediata pode existir sem a mediata, ser só; a derivada, não, porque o conceito mesmo alude à outra posse. Acontece, às vêzes, que o ato de tomada de posse pelo locatário implica tomada de posse para êle (imediate) e para o locador (mediata). Exemplo: A encontra-se na Europa e sabe que estão fazendo casebres no seu terreno, ou alguma emprêsa entrou no seu edifício, dizendo-se procuradora de A; A faz contrato de locação com B, que vem ao Brasil, e consegue entrar no edifício, e habitá-lo. Desde o momento da sua entrada, B tomou posse como locatário, e assegurou a posse do locador. Assim, a posse derivada de certa maneira supõe a posse da que deriva. Mas pode dar-se que sômente suponha: a posse de que se pensa que derive não exista.

3. MODOS DE TRANSMISSÃO DA POSSE. – Não é o fato material da posse que importa à entrega. Se A escreveu a seu procurador com instruções para entregar as chaves do prédio a B, – à apresentação da carta, A *praticou* o primeiro gesto que se contém na tradição; a entrega das chaves pelo procurador já é consequência dêsse gesto. A e B completaram a *traditio*, uma vez que A podia entregar e B queria receber. Porém não a completaram se A não podia, *e. g.*, se a casa já estava alugada e habitada pelo locatário.

A *entrega* é como a aquisição originária de posse *mais* a vontade do possuidor anterior. Por isso: *a)* se o locatário entra no prédio *contra* a vontade do que locou, executa, sem ser por intermédio do Estado, a obrigação do locador; *b)* se toma a posse a outrem, com a vontade do locador, o locador lhe entregou a posse.

Cumpre, porém, observar-se que a entrega supõe *duas vontades*, não duas *declarações de vontade*. Ato jurídico *stricto sensu*, e não negócio jurídico. Por isso mesmo, o filho menor do locador pode entregar as chaves e dar posse ao locatário; e a mulher, ou o filho menor do locador, recebe as chaves que o locatário lhe entrega. Como, porém, a entrega é ato a que deveria chegar a execução da obrigação, o locador não pode desapossar

o locatário, nem restituir as chaves, sem negar a execução da obrigação. Praticamente: se o filho menor de A entrega as chaves, depois de se assinar o contrato de locação, e o locatário toma posse, tem A de propor a ação contra o locatário, porém não ação *possessória*. Qual a ação a propor, depende das circunstâncias: *e. g.*, se a entrega dependia de lhe ser remetida a carta de fiança, ou de ser assinada, a *ação de resolução* do contrato, firmada no Código Civil, art. 1.092, parágrafo único; ou a *declaratória negativa* (Código de Processo Civil, art. 2.º, parágrafo único), se o contrato foi de tal teor que, sem a fiança, não se pode reputar concluído, a despeito das assinaturas.

4. POSSE TRANSMITIDA “BREVI MANU”. – Se o locatário já se acha na posse da coisa, ou em situação de poder iniciá-la, o contrato de locação que se possa interpretar como de consentimento de transmissão imediata, ou a certo momento, ou a líbito do locatário, *completa* as duas vontades e basta à transmissão da posse.

Panorama atual pelos Atualizadores

§ 4.375. A – Legislação

A posse direta do locatário a que se refere o art. 486 do CC/1916 não afastava a do locador, como hoje se percebe do disposto no art. 1.197 do CC/2002, o qual refere que: “A posse direta, de pessoa que tem a coisa em seu poder, temporariamente, em virtude de direito pessoal, ou real, não anula a indireta, de quem aquela foi havida, podendo o possuidor direto defender a sua posse contra o indireto”.

§ 4.376. POSSE IMEDIATA E TRANSMISSÃO

1. PERMANÊNCIA DE POSSE. – A transmissão da posse imediata pode dar-se: *a)* por *permanência parcial*, se o vendedor do prédio o vende e o aluga ao mesmo tempo, o que faz a posse mediata ir ao comprador e a imediata ficar com o vendedor; *b)* por *permanência descontínua*, se o locatário adquire o contrato do locatário, que lhe devia suceder; *c)* por *permanência*

contínua, se o locatário obtém prorrogação do contrato; *d)* por *tradição*, se o locador lhe entrega a coisa; *e)* por *permanência escalar*, se o locatário continua como sublocatário, ou vice-versa.

2. POSSE E RENOVAÇÃO DO CONTRATO DE LOCAÇÃO. – A renovação do contrato de locação é mais do tipo *b)* que do tipo *c)*; a transmissão, segundo o art. 1.197 do Código Civil, ou segundo o art. 16 do Decreto-lei n. 9.669, de 29 de agosto de 1946, ou, hoje, segundo o art. 14 da Lei n. 1.300, de 28 de dezembro de 1950, realiza a forma mais perfeita de *c)*.

Panorama atual pelos Atualizadores

§ 4.376. A – Legislação

A legislação vigente admite a prorrogação da locação no caso de, tendo encerrado o prazo convencionado, o locatário manter-se sem oposição na posse da coisa. Assim o art. 574 do CC/2002, o qual dispõe que: “Se, findo o prazo, o locatário continuar na posse da coisa alugada, sem oposição do locador, presumir-se-á prorrogada a locação pelo mesmo aluguel, mas sem prazo determinado”.

No caso da locação de imóveis urbanos, estabelece o art. 46 da Lei 8.245/1991, em relação às locações residenciais, que: “Nas locações ajustadas por escrito e por prazo igual ou superior a trinta meses, a resolução do contrato ocorrerá findo o prazo estipulado, independentemente de notificação ou aviso”. O § 1.º, do mesmo artigo, de sua vez, estabelece que: “Findo o prazo ajustado, se o locatário continuar na posse do imóvel alugado por mais de trinta dias sem oposição do locador, presumir-se-á prorrogada a locação por prazo indeterminado, mantidas as demais cláusulas e condições do contrato”. O § 2.º do art. 46 da Lei 8.245/1991, de sua vez, refere que: “Ocorrendo a prorrogação, o locador poderá denunciar o contrato a qualquer tempo, concedido o prazo de trinta dias para desocupação”.

No caso de locações de imóveis urbanos para fins não residenciais, reconhece-se um direito de renovação do prazo contratual pelo mesmo prazo originalmente convencionado, observadas as condições do art. 51 da Lei 8.245/1991.

§ 4.377. PROTEÇÃO DO LOCATÁRIO

1. MEDIATIZAÇÃO DA POSSE. – Com a *posse* da coisa *locada*, o locatário não fica apenas na posição de quem é sujeito de direito e de deveres, de

natureza obrigacional, — é possuidor imediato; de modo que a sua posse se contrapõe à atividade dos outros, que pretendam possuir ou atingir a coisa locada, e à do possuidor mediato, que é o locador. Tem êsse de defender a sua posse, para que ao locatário seja assegurada a sua. Tem o locatário de defender a sua, para que o locador não sofra prejuízo.

O locatário pode mediatizar a sua posse imediata. O exemplo mais típico é o da sublocação, porque o locador fica com a posse mediata (mediatização da sua posse) e transfere ao sublocatário a posse imediata. O locador, êsse, conserva sempre a sua posse mediata, superior à do locatário, quase sempre posse própria.

2. PRETENSÕES. — O locatário tem *pretensão pessoal à posse imediata e pretensão à posse*. As ações possessórias podem nascer-lhe. Qualquer violação da sua posse por terceiros suscita ação possessória. Qualquer violação da sua posse pelo locador suscita ação possessória; e importa infração do contrato. Se teme que continue, tocam-lhe a *ação negatória* ou *de abstenção* (OTTO WARNEYER, *Kommentar*, 890), a ação cominatória e as ações possessórias, inclusive o desfôrço imediato (MAX MITTELSTEIN, *Die Miete*, 3.^a ed., 700; O. NIENDORFF, *Mietrecht nach dem BGB.*, 10.^a ed., 271). Pode reclamar do locador ajuda, se algum terceiro viola o uso assegurado pelo contrato, explícita ou implícitamente (MAX MITTELSTEIN, *Die Miete*, 3.^a ed., 704), bem como daquele que adquiriu o prédio (Código Civil, art. 1.197; Decreto-lei n. 9.669, de 29 de agosto de 1946, art. 16; Lei n. 1.300, art. 14).

Se o locador vende o prédio e dá podêres ao comprador para tomar posse, e o comprador encontra resistência do locatário, mas toma, pela fôrça, o prédio, pergunta-se: ¿Cabe o *interdictum unde vi*? A resposta seria afirmativa, para uns, porque o comprador ainda não adquiriu a posse (K. ZIEBARTH, *Die Realexecution*, 126; contra, H. DERNBURG, *Abhandlungen*, 24); porém, para outros, a concepção romana da posse importaria em que o vendedor transmitiu a sua posse. Hoje, o problema há de ser resolvido segundo o direito de locação: se o locatário não podia ser privado da locação, também não podia ser privado da posse.

O *direito de retenção* por parte do locatário foi outro expediente, com que se tentou antítese à tese romana. Com êle, o locatário impediria a tradição da coisa locada. Ora, aí, seria a posse direta ou imediata do locatário, segundo o direito romano, obstando à transmissão da posse indireta ou mediata. Tal atitude de J. SCHMIDT (*Handbuch*, I, 85) e de HEIMBACH (J.

WEISKE, *Rechtslexikon*, 11, 552) tinha de ser posta de lado. O locatário não pode ser chamado, de modo nenhum, a colaborar na tradição.

Finda a locação, tem o locatário de restituir a posse. O Tribunal de Justiça de São Paulo, a 21 de novembro de 1933 e a 27 de setembro de 1934 (*R. dos T.*, 92, 95, 197) julgou que a entrega das chaves à mulher do locador, ausente, sem protesto, não isenta o inquilino de ser condenado como inadimplente. O acórdão tem de ser entendido com cuidado. Se a mulher estava na administração dos bens, *e. g.*, se era ela que recebia os alugueres, e se acabou a locação, ou foram tomadas as precauções devidas pelo locatário a tempo indeterminado, a entrega das chaves é *restituição* do prédio. *Idem*, se, não estando, juridicamente, na administração dos bens, as circunstâncias mostraram que havia mandato tácito.

3. AÇÕES DO LOCADOR. – Finda a locação, tem o locador as ações para haver o prédio, inclusive a *ação de despejo*. Dá-se, porém, que, na vigência do Decreto-lei n. 9.669, de 29 de agosto de 1946, art. 20, ou da Lei n. 1.300, de 28 de dezembro de 1950, art. 12, se se consideraram e se consideram prorrogadas, a líbrito do locatário, as locações cujo tempo expire na vigência da lei emergencial.

Panorama atual pelos Atualizadores

§ 4.377. A – Legislação

A mediatização da posse é consagrada pelo art. 1.197 do CC/2002, o qual refere que: “A posse direta, de pessoa que tem a coisa em seu poder, temporariamente, em virtude de direito pessoal, ou real, não anula a indireta, de quem aquela foi havida, podendo o possuidor direto defender a sua posse contra o indireto”.

O direito de retenção do locatário é previsto expressamente no art. 578 do CC/2002, em especial no tocante a benfeitorias necessárias, ou no de benfeitorias úteis, se estas houverem sido feitas com expresse consentimento do locador.

A ação de despejo é ação típica para reaver o imóvel, independente da causa de extinção do contrato, conforme o art. 5.º da Lei 8.245/1991, com exceção do caso de extinção do contrato em razão da expropriação do imóvel com imissão na posse do expropriante.

O Dec.-lei 9.669/1946 e a Lei 1.300/1950 encontram-se revogados.

§ 4.378. DEVERES E OBRIGAÇÕES DO LOCATÁRIO

1. DEVER PRINCIPAL DO LOCATÁRIO. — O dever principal do locatário é pagar o aluguer, que é a contraprestação. É a renda; donde os vocábulos “arrendar”, “arrendamento”. De ordinário, o aluguer é em dinheiro, em moeda corrente, mas isso não afasta a possibilidade de se estipular que o aluguer consista em determinada porção de bens fungíveis (à diferença do direito romano, nem o Código Civil nem o Código Comercial falam de dinheiro, pôsto que o art. 226 do Código Comercial empregue a expressão “preço”). Para o direito alemão, essa é a opinião dominante (cf. HERMANN ROQUETTE, *Mietrecht*, 4.^a ed., 85 s.; JOSEF ESSER, *Lehrbuch des Schuldrechts*, 253). Se, em contraprestação pelo uso ou pelo uso e a fruição do bem, se entrega determinado bem específico, ou quantidade de bens genéricos, de uma vez, ou se faz obra, ou se presta serviço, ou se transfere algum direito, há contrato misto, ou contrato de transmissão de uso ou de uso e fruição com contraprestação de bem não fungível.

A dívida de aluguer pode ser adimplida periodicamente, ou em datas determinadas ou determináveis, ou de uma só vez. Algumas locações são pagas com uma só prestação (aluguer de casaca, do piano para concêrto). Se o pagamento é por períodos regulares de tempo, como se por mês, ou por trimestre, ou por ano, tem-se de entender, salvo cláusula explícita, implícita ou tácita em contrário, que a cada contraprestação corresponde tempo de uso ou de uso e fruição. Diz o Código Civil, art. 1.192: “O locatário é obrigado: II. A pagar pontualmente o aluguer nos prazos ajustados e, em falta de ajuste, segundo o costume do lugar”.

Se não se disse quando se há de pagar o aluguer, tem-se de consultar o *uso do lugar*. Algumas locações têm pagamento total, antecipado; outras, se de uma só prestação, deixam ao locatário pagar depois; outras, de prestações periódicas, são locações em que o pagamento é ao fim de cada período de uso ou de fruição (= o locador está no dever de antecipadamente fazer a sua prestação).

Chama-se *contrato unitário de locação* aquêle em que se acorda em que a contraprestação seja antecipada e total.

2. OUTROS DEVERES DO LOCATÁRIO. — Além de pagar o aluguer, o locatário tem o *dever de cuidado e proteção*, uma vez que o locador, entregando-lhe o bem, de certo modo o confiou à sua custódia (MAX MITTELSTEIN, *Die Miète*, 4.^a ed., 350; HERMANN ROQUETTE, *Mietrecht*,

CAPÍTULO X
TRANSFERÊNCIA, CESSÃO
E SUBLOCAÇÃO

§ 4.448. TRANSFERÊNCIA DA RELAÇÃO
JURÍDICA E OUTROS NEGÓCIOS JURÍDICOS

1. MUDANÇA DA FIGURA DO LOCATÁRIO. – Três conceitos, que se não devem confundir e surgem a propósito de locação, são o de *transmissão* ou *transferência* da relação jurídica de locação, o de *cessão* dos direitos do locatário, com ou sem assunção das obrigações, e o de *sublocação*. Tanto mais quanto, a cada momento, dois dêles se confundem e a figura de um tem de predominar. A mudança da figura do locatário (C, em vez de B), que implica ter sido o sujeito da relação jurídica substituído por outro, persistindo essa em sua *identidade*, é mais do que a cessão do crédito do locatário (crédito do uso), em que de maneira nenhuma desaparece a figura do locatário cedente. Essa cessão, ou transferência do uso, pode ser *gratuita* ou *onerosa*. Quando ela é gratuita, percebe-se bem a diferença entre ela e a sublocação. Quando é onerosa, o que as distingue é que, na cessão, o locatário cede direitos, pretensões, ações e exceções contra o locador, ao passo que, na sublocação, tudo ocorre entre locatário e sublocatário: os direitos dêsse são contra o locatário, não contra o locador. O princípio *a priori* é o de cedibilidade dos créditos, a par do princípio *a priori* da incedibilidade das relações jurídicas, melhor dita intransmissibilidade. Cedem-se, pois, direitos, pretensões, ações e exceções; não relações jurídicas. Não pode B, que comprou a A o prédio, fazer C comprador do prédio, se bem que possa ceder a C o direito, a pretensão e a ação para o haver. Para a transferência, seria preciso que A consentisse e a lei reputasse excepcionalmente transferível a posição na relação jurídica.

2. CESSÃO DE CRÉDITOS, OU DE PRETENSÕES. – Quanto à cessão de créditos, ou de pretensões, rege o Código Civil, arts. 1.065-1.078. O Decreto-lei n. 9.669, art. 3.º, estatuiu: “A cessão de locação, a sublocação total e, quando o locador residir no prédio ou ocupá-lo, a sublocação parcial, dependem de consentimento por escrito do locador”. A Lei n. 1.300, art. 2.º, diz apenas: “A cessão da locação total ou parcial e o empréstimo do prédio dependem do consentimento, por escrito, do locador”. Retirou-se o pressuposto de residir ou ocupar o prédio o locatário. A cessão, a que se refere o art. 2.º, é a de pretensão do locatário, não a das pretensões do locador. Essa continua disciplinada pelo Código Civil.

A primeira questão é a de se saber se o art. 2.º exclui a *cedibilidade* dos direitos, pretensões, ações e exceções do locatário sem consentimento do devedor, o que seria a interpretação literal, ou se quis que a *eficácia* da cessão, *quanto ao locador*, ficasse dependente do consentimento dêle, em vez da simples *comunicação* a êle. A resposta é no sentido de ter o art. 2.º feito *incedíveis* o direito, a pretensão, as ações e exceções do locatário sem o consentimento do locador.

3. TRANSFERÊNCIA DA RELAÇÃO JURÍDICA E CESSÃO. – A transferência da relação jurídica somente pode ser obtida com o consentimento de *todos* os interessados: o locatário transferente, o locador e o adquirente do contrato. O povo acerta quando chama a isso “transferência de contrato de locação”, em vez de cessão, que é outro instituto. A transferência do contrato de locação transmite a terceiro, que passa a ser locatário, a relação jurídica de locação. Transmite mais do que transmitiria a soma de duas operações jurídicas, aparentemente exaustivas, a cessão dos créditos e pretensões e a assunção das dívidas e obrigações. A transmissão da relação jurídica leva direitos, pretensões, obrigações, ações e direitos formativos que surjam, inclusive oriundos de leis novas. Sobre os assunto, foram decisivos os exames de A. VON TUHR (*Der Allgemeine Teil*, I, 220 s. e 126; e sem razão a nota 13, aliás contraditória, de L. ENNECCERUS-H. LEHMANN, *Lerbuch*, II, 265). A transferência da relação jurídica, dita, vulgarmente, transferência do contrato, ainda convencional, é tão completa quanto a do adquirente do prédio na espécie do art. 1.197 do Código Civil, ou do art. 14, parágrafo único, da Lei n. 1.300 e (fora a denunciabilidade *cheia* que aparece) quanto à transferência legal do art. 14 da Lei n. 1.300, ambas, porém, somente tocantes ao locador.

A verdadeira doutrina é a que separa a transferência do contrato e a dupla operação (cessão dos créditos *mais* assunção de dívidas), porque, se bem que essa operação combinada possa, em alguns casos, ter o mesmo efeito, *nem sempre o tem*.

A *cessão*, se é válida, transmite as pretensões do locatário ao cessionário (MAX MITTELSTEIN, *Entsprechende Anwendung des § 549 BGB. und die Abtretung des Mietrechts, Das Recht*, 1911, 576). A validade rege-se por seus princípios, que aqui não estariam em lugar próprio.

Panorama atual pelos Atualizadores

§ 4.448. A – Legislação

A Lei 1.300/1950 assim como o Dec.-lei. 9.669/1946, mencionados por Pontes de Miranda, encontram-se revogados.

A cessão de crédito é disciplinada pelos arts. 286 a 298 do CC/2002.

O art. 1.197 do CC/1916 corresponde ao art. 576 do CC/2002, o qual dispõe: "Se a coisa for alienada durante a locação, o adquirente não ficará obrigado a respeitar o contrato, se nele não for consignada a cláusula da sua vigência no caso de alienação, e não constar de registro". O art. 576, § 1.º, do CC/2002, de sua vez, refere que "o registro a que se refere este artigo será o de Títulos e Documentos do domicílio do locador, quando a coisa for móvel; e será o Registro de Imóveis da respectiva circunscrição, quando imóvel". O art. 576, § 2.º, do CC/2002, de sua vez, refere que "em se tratando de imóvel, e ainda no caso em que o locador não esteja obrigado a respeitar o contrato, não poderá ele despedir o locatário, senão observado o prazo de noventa dias após a notificação".

O art. 13 da Lei 8.245/1991 estabelece que "a cessão da locação, a sublocação e o empréstimo do imóvel, total ou parcialmente, dependem do consentimento prévio e escrito do locador. § 1.º Não se presume o consentimento pela simples demora do locador em manifestar formalmente a sua oposição. § 2.º 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".

§ 4.448. B – Doutrina

Acorda a doutrina de que não se justificam regras especiais sobre a sublocação, uma vez que se trate, em verdade, de nova locação, dependente da relação original, uma vez que extinta esta resolve-se aquela (SANTOS, Gildo dos. *Locação e despejo*. 5. ed. São Paulo: Ed. RT, 2004. p. 144).