

COMENTÁRIOS À LEI DE LOCAÇÃO DE IMÓVEIS URBANOS

COMENTÁRIOS DE:

- ALCIDES TOMASETTI JR. (arts. 1.º a 13)
LUÍS CAMARGO PINTO DE CARVALHO (arts. 14 a 21)
CARLOS ALBERTO DABUS MALUF (arts. 22 a 26 e 37 a 42)
BIASI RUGGIERO (arts. 27 a 36 e 81)
VICENTE GRECO FILHO (arts. 43 a 45 e 59 a 66)
ANTONIO CARLOS MARCATO (arts. 46 a 50, 58 e 67 a 70)
FÁBIO ULHOA COELHO (arts. 51 a 57 e 71 a 75)
RODOLFO DE CAMARGO MANCUSO (arts. 76 a 80 e 82 a 90)

COORDENAÇÃO DE:

JUAREZ DE OLIVEIRA

COMENTÁRIOS À LEI DE LOCAÇÃO DE IMÓVEIS URBANOS

(Lei n. 8.245, de 18 de outubro de 1991)

COMENTÁRIOS DE:

ALCIDES TOMASETTI JR. (arts. 1º a 13)
LUÍS CAMARGO PINTO DE CARVALHO (arts. 14 a 21)
CARLOS ALBERTO DABUS MALUF (arts. 22 a 26 e 37 a 42)
BIASI RUGGIERO (arts. 27 a 36 e 81)
VICENTE GRECO FILHO (arts. 43 a 45 e 59 a 66)
ANTONIO CARLOS MARCATO (arts. 46 a 50, 58 e 67 a 70)
FÁBIO ULHOA COELHO (arts. 51 a 57 e 71 a 75)
RODOLFO DE CAMARGO MANCUSO (arts. 76 a 80 e 82 a 90)

COORDENAÇÃO DE:

JUAREZ DE OLIVEIRA

1992

TÍTULO I

DA LOCAÇÃO

Capítulo I

DISPOSIÇÕES GERAIS

Seção I

Da Locação em Geral

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

Parágrafo único. 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.

Comentários de

ALCIDES TOMASETTI JR.

§ 1. DEFINIÇÃO DO QUADRO CONTRATUAL DA LOCAÇÃO DE IMÓVEIS URBANOS CONFORME O REGIME DA LEI N. 8.245, DE 18-10-1991. MODELO DOGMÁTICO

O contrato de locação de imóvel urbano — segundo o ordenamento legal que agora constitui o cerne do microssistema normativo correspon-

dente — passou a ser um negócio jurídico bilateral de direito das obrigações que se configura pela formação do consentimento declarado por duas partes no sentido que a primeira delas (a parte locadora) entregue e garanta à segunda (a parte locatária), temporariamente e mediante contraprestação periódica ou antecipada, a posse de um terreno sobre o qual exista ou não uma edificação, para que tal coisa seja usada e fruída — ou só usada, ou só fruída — pela respectiva destinação a fim de morada habitual, a fim de estadia restrita, ou a fim empresarial, desde que não estejam esses fins de algum modo subordinados a atividade agrária ou agroindustrial.

V., *infra*, § 4, 4 e 5; § 6; § 7; § 8 e § 9.

§ 2. CONTRATUALIDADE DA RELAÇÃO JURÍDICA LOCAÇIONAL

A fonte da relação jurídica de locação em qualquer de suas espécies é o contrato de direito obrigacional, de modo que a relação locatícia não pode ser gerada por *negócio jurídico unilateral* (v., *infra*, § 4, 4).

O contrato de locação opera no plano do *direito das obrigações*, e isto importa em que a parte locadora, *pelo contrato*, não constitui nem pode constituir qualquer *direito real* à parte locatária. A eficácia real (oponibilidade da própria posição jurídica) que a segunda parte do art. 8.º desta lei atribui ao instrumento contratual, averbado junto à matrícula do imóvel, e que contenha cláusulas determinativas do prazo contratual e de “vigência da locação” perante o novo adquirente da coisa, não implica a atribuição de nenhum direito real à parte locatária. Igualmente, não é de *eficácia real* a operatividade do registro na hipótese da última parte do art. 33, de maneira que o exercício do *direito de preferência* ali regulado também não configura uma posição jurídica subjetiva de direito das coisas. As conseqüências práticas dessa diferenciação no *plano da eficácia* do negócio de locação de bens imóveis urbanos são inúmeras e serão parcialmente abordadas nos comentários ao art. 8.º. Desde logo, porém, pode ressaltar-se que a parte locatária não está titulada para exercer qualquer ação (em sentido material) originada de *ius in re*, não tem ação negatória nem ação confessória — *uindicationes*¹ — de seu direito subjetivo, que é de crédito. Mas, por haver *posse imediata* da coisa imóvel.

1. A ação confessória, num sentido modernizado e ampliado, cabe ao titular de um direito real limitante ou restringente em face de quem negar-lhe a titularidade mesma da posição jurídica de direito das coisas, perturbar-lhe a posse a que tem direito, ou negar-lhe o acesso ou a conservação da posse da coisa sobre a qual incide o direito real. Nem o locatário nem o simples possuidor pode usar da ação confessória. A ação negatória supõe que haja ofensa a qualquer direito real, sem que a ofensa tire

tem as ações apropriadas à sua tutela, inclusive em face da parte locadora (CC, art. 486).

§ 3. ELEMENTOS NUCLEARES DO CONTRATO DE LOCAÇÃO DE IMÓVEL URBANO

O contrato de locação de imóvel urbano conforme os moldes da nova lei tem no seu *núcleo* conceptual três elementos: *a*) dever de prestar o uso e/ou a fruição da coisa imóvel mediante a entrega da posse correspondente; *b*) dever de contraprestar a retribuição devida por causa daquela entrega; *c*) consentimento das partes sobre a duração no tempo desse programa de prestações correspectivas e *d*) sobre a destinação da coisa imóvel ao fim de moradia habitual, ao de estadia restrita, ou a fim empresarial.

Porque estão no *núcleo conceptual* do modelo contratual de locação de imóvel urbano especificamente disciplinado pela Lei n. 8.245/91 todos aqueles elementos discriminados têm de estar presentes nos negócios concretamente verificáveis. Faltante algum deles o contrato de que se cuide *não suportará a incidência e a aplicação dessa nova lei*, devendo o pertinente regime jurídico ser procurado no modelo do Código Civil (arts. 1.188 a 1.215) ou das leis especiais.

As *exclusões* contidas no parágrafo único ao art. 1.º da Lei sob comentário serão examinadas mais à frente (§ 11). No tópico sob o número 5 do § subsequente estão assinalados os corretivos metodológicos e os temperamentos aos quais deve ceder o logicismo excessivo do esquema teórico cifrado na tricotomia *formação do suporte fático/incidência/aplicação da norma jurídica*, na medida em que pode ser reduzido a um mero juízo de subsunção².

§ 4. LINEAMENTOS DE TEORIA GERAL DA OBRIGAÇÃO E DO CONTRATO APLICADOS ÀS ESPÉCIES DA LEI N. 8.245, DE 18-10-1991

1. O dever de prestar (ou *dívida*) é posição jurídica subjetiva *pas-*

ao respectivo titular a posse: a pretensão e a ação de negação independem de ser ou não possuidor o titular da posição jurídica subjetiva que sofreu vulneração (v. Pontes de Miranda, *Tratado das ações*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1974, v. 5, §§ 16 a 25).

2. V. Karl Engisch, *Introdução ao pensamento jurídico*, 6. ed., Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1988, capítulo III, p. 75-114.

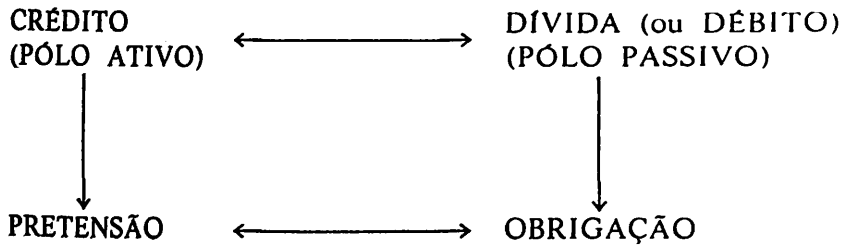
siva, isto é, localiza-se no pólo passivo da relação jurídica *obrigacional*, em cujo pólo ativo encontra-se característica e correspondentemente a posição jurídica subjetiva *ativa*, consistente no *direito a uma prestação* (ou *direito de crédito*). Dentre as várias categorias de relações jurídicas (e. g., reais, sucessórias, familiares) diferencia-se a relação obrigacional pelo nexa normativo (*vínculo*) que se estabelece entre o titular do crédito e o adstrito à dívida. O primeiro (credor) pode exigir do segundo (devedor), e *dele apenas*, o comportamento que solucione a dívida; por sua vez é somente o credor, e *ele apenas*, aquele a quem o devedor tem de efetuar a respectiva prestação (dar, fazer, não fazer). Quando os figurantes numa relação jurídica obrigacional estão presentes em ambos os pólos, ativo e passivo, dessa relação, são ou serão reciprocamente *credores* (sujeitos ativos; titulares de posições jurídicas subjetivas ativas) e *devedores* (sujeitos passivos; titulares de posições jurídicas subjetivas passivas) entre si. A presença de um credor, no pólo ativo, e de um devedor, no pólo passivo, bem como a existência de uma prestação — que o credor pode juridicamente exigir do devedor, ao qual toca a necessidade jurídica de prestar —, *caracteriza a relação jurídica obrigacional*.

2. O crédito é geralmente designado como *direito* (subjetivo) *pessoal* porquanto constitui posição jurídica ativa que só pode ser exercitada relativamente à *esfera jurídica* do devedor. É da livre movimentação dessa esfera jurídica por parte do devedor que decorre o *adimplemento* da prestação. Diversamente do adimplemento ou cumprimento dá-se a *satisfação da prestação* quando mediante a interferência jurisdicional na esfera jurídica do devedor, o credor consegue, contra e até a despeito do primeiro, tudo aquilo que teria obtido pelo cumprimento espontâneo do dever de prestar. A Lei n. 8.245/91 prevê e regula tanto o *cumprimento* como a *satisfação* dos deveres primários, secundários, e até laterais (*nebenpflichten*), nascidos das locações de imóveis urbanos que especialmente disciplina.

3. *Obrigaçã o e dívida*, segundo a melhor terminologia³, designam fenômenos jurídicos diversos. No pólo passivo da relação jurídica obrigacional somente surge a *obrigação* quando a prestação se torna exigível pelo credor; em contrapartida surge no pólo ativo da relação jurídica obrigacional a *pretensão* desde o momento em que se verificar a exigibilidade da mesma prestação. No *segundo caso*, ao direito subjetivo de *crédito*, que é direito a uma prestação, acresce a *pretensão*, que é o poder exigir a prestação. No *primeiro caso*, sobrevinda a exigibilidade da prestação, o dever subjetivado de efetuar uma prestação (*dívida*) se transmuda em *obrigação*, tomando assim essa palavra multívoca o seu significado técnico-jurídico estritíssimo.

3. Cf. Pontes de Miranda, *Tratado de direito privado*, Rio de Janeiro, Borsoi, 1958, v. 22, §§ 2.679 a 2.684, p. 7-40.

Na relação jurídica obrigacional, portanto, estabelecem-se as seguintes correlações:



Essas distinções não são simplesmente refinamentos conceituais. Se o credor ainda não pode exigir a prestação porque, por exemplo, deverá ser ela cumprida em momento certo e futuro (termo), mas, isso não obstante, exige-a do devedor, este nada tem a prestar antes do advento do termo. Embora *deva*, ainda não está *obrigado*. Se se tratar de contrato com prestações correspectivas, o devedor, pela *exceção* de contrato não cumprido (CC, art. 1.092, *caput*), pode *paralisar a pretensão* do contratante que a exercitou sem que rigorosamente pudesse. A eficácia de paralisação permanece até o momento prefixo para a prestação, e, se o exercício da pretensão se der pela “ação” (remédio jurídico processual), incorre o credor demandante nas sanções negativas do art. 1.530 do Código Civil.

Demais, a consumação dos *lapsos prescricionais* paralisa a pretensão, cerceando ao titular do direito subjetivo de crédito a respectiva exigibilidade. Mas, dada essa subsistência do crédito (direito subjetivo à realização de prestação), o pagamento eventualmente feito pelo devedor, ainda que inadvertidamente, porque desobrigado, não lhe enseja uma pretensão à restituição (repetição), uma vez que, embora não obrigado ao pagamento, ainda devia (= tinha o débito), e o credor permanecia titular do direito a receber, e por conseguinte a conservar, como seu, o objeto da prestação (CC, art. 177, 1.ª parte, e art. 970).

Os créditos originados do dever de prestar *alugueres* sofrem o encobrimento da respectiva exigibilidade (prescrição) decorridos cinco anos de seu vencimento, seja o imóvel locado *urbano* ou *rústico* (CC, art. 178, § 10, II). A Lei n. 8.245/91, no particular, tem o seu regramento completado pelo Código Civil (v. o art. 79 desse novo texto legal).

4. Enquanto *modelo dogmático*, o contrato pode ser conceituado como um *negócio jurídico* — formado pela congruência entre *duas* ou *mais declarações negociais*, contrapostas e convergentes, emitidas por duas ou mais *partes* em função de uma *operação econômica* que tem como eficácia categorial correspondente a *autovinculação* daquelas partes no sentido de constituir, modificar ou extinguir *relação* ou *relações jurídicas patrimoniais*.

5. Segue-se a análise deste conceito.

a) Afirmar que o *substrato do conceito jurídico* de contrato é dado por uma *operação econômica* implica a adoção de um ponto de vista que circunscreve a formalização jurídica da *categoria contratual* por referência exclusiva à dinâmica das *relações econômicas*, correspondentes, na tecnologia do jurista, às *relações patrimoniais*⁴.

Existe *operação econômica* e, pois, matéria de contrato, quando ocorre *circulação da riqueza*, isto é, deslocamento atual ou potencial de produtos e serviços — procurados e oferecidos no *mercado*, e dotados, assim, de um valor de mercado — do patrimônio de um sujeito para o patrimônio de outro. *Patrimônio* é o setor das esferas jurídicas dos sujeitos de direito (pessoas naturais ou coletivas) no qual se concentram as posições jurídicas subjetivas ativas e passivas de seu titular, suscetíveis de valoração econômica e conseqüente expressão pecuniária.

A noção de operação econômica assenta em critérios integralmente objetivos. Trata-se de um simples fato de *movimentação* de produtos e serviços, existentes ou ainda não existentes no mercado, de um patrimônio a outro, *independentemente* da intenção de perseguirem ou não os seus agentes o lucro ou algum outro intento especulativo.

A operação econômica à qual estão funcionalizados os *contratos de locação de imóvel urbano* é evidente: do patrimônio do locador desprende-se a posse do imóvel urbano, posse esta que o locatário recebe para extrair as vantagens econômicas decorrentes do uso e/ou fruição da coisa, retirando, por sua vez, do próprio patrimônio, o valor correspondente ao aluguel, que transfere ao patrimônio do locador, a título de retribuição.

Neste exemplo, como nos contratos de compra e venda, de mútuo oneroso ou de depósito remunerado, o fenômeno da circulação da riqueza vem qualificado pela *troca econômica*, que pressupõe o intercâmbio de bens dotados objetiva ou subjetivamente de valores econômicos equivalentes. Mas pode haver, e comumente há, circulação de riqueza sem que se verifique a transferência com correspectivo. Existem *atos gratuitos* que configuram operações econômicas, e não é por outra razão que o comodato e a doação também são contratos: pelo intermédio deles a riqueza circula, mas sem retribuição econômica.

E não somente como instrumento jurídico de *mera* circulação da riqueza funciona o contrato. Na medida em que, por seu intermédio, se amplia o processo de mobilização e desmaterialização dos bens econômicos, o contrato transformou-se em fonte de *criação da riqueza* e desse

4. Quanto à análise apresentada no texto cf. principalmente o livro de Enzo Roppo, *Il contratto*, Bologna, Il Mulino, 1977, p. 9-66.

modo subtraiu ao *direito de propriedade* a sua supremacia dentre os instrumentos de geração, controle e gestão da riqueza.

b) O desenvolvimento econômico deslocou desse modo a ênfase no *aspecto estático*, de utilização e fruição imediatas, quase físicas, dos bens, para o *aspecto dinâmico da atividade de organização dos fatores produtivos para empregá-los em operações de fabrico de produtos e em prestação de serviços a serem ofertados e trocados no mercado* (v., *infra*, § 9). A importância crescente da fase dinâmica, da *atividade* concreta em face da abstrata e estática posição dominial sobre os bens, encontra a sua exata correlação no papel central exercido hoje no interior do ordenamento pelo conceito jurídico de *empresa* (*ultra*, § 9), predominantemente concebida como o exercício profissional de uma atividade econômica organizada com a finalidade de produzir, fazer circular e trocar bens ou serviços em mercado.

No presente, o *circuito econômico* (produção, circulação, consumo) é impulsionado e determinado pela empresa, não mais pela propriedade. Sendo o contrato um instrumento indispensável para o desenvolvimento eficiente e lucrativo de toda e qualquer atividade econômica profissionalmente organizada, ele se tornou por excelência o mecanismo funcional e instrumental da empresa.

Estas estruturas econômicas, presentes mesmo num país como o Brasil — que se encontra entravado por uma incipiente economia de mercado, às voltas com a cartelização, a cartorialização e o correlativo atraso tecnológico desmedidamente agravado com a injusta distribuição da riqueza —, este predomínio gradual da empresa provocou na Lei n. 8.245/91 (em especial nas locações a que se referem os arts. 51 a 57) um evidente influxo já espelhado no oportuníssimo Decreto n. 24.150/34. Trata-se de dar resposta às exigências de segurança para as relações contratuais mais imediatamente inerentes às atividades produtivas e a propiciar-lhes uma disciplina verdadeiramente adequada ao desenvolvimento atingido por elas.

c) Este item (§ 4, 4) teve por início a proposição de um *conceito jurídico de contrato* no qual se apontava como fundamento da ideação jurídica um *substrato econômico* (e portanto social) que é realmente muitíssimo complexo. A finalidade da elaboração de um conceito jurídico de contrato está principalmente em dotar a ciência (dogmática) do direito de um termo com capacidade de resumir, designando-os de maneira sintética, uma série de princípios e de normas jurídicas igualmente complexificados.

Os ordenamentos jurídicos engendram uma determinada *formalização normativa* das operações econômicas, que recebem a moldagem das normas legais, das decisões dos tribunais e das “teorias” dos juristas, todas as quais se acumulam por sobre o dado econômico.

É muito importante ter em mente esta etapa de formalização jurídica do *contrato/operação econômica*, na medida em que essa formalização dá vida a toda uma fenomenologia que se estrutura no plano lógico com *autonomia própria* (embora não fechada nem auto-suficiente), uma vez que as normas legais, as decisões jurisdicionais e as “teorias” dos juristas constituem-se como *realidade dotada de seus próprios estatutos lógicos*. Essa realidade passa a ser cognoscível segundo um seu universo próprio, integrado por conceitos, categorias e terminologia (linguagem técnica) específicos. A não ser assim, não haveria sequer cogitar de uma ciência do direito.

d) O contrato, enquanto conceito jurídico, está *funcionalizado* ao contrato/operação econômica. O *contrato/conceito jurídico* significa a conquista da idéia de que as operações econômicas *podem e devem ser regradas, reguladas, por normas de direito, e de que há necessidade da elaboração de uma categoria científica* idônea para a consecução e a apreensão racionais daquele regramento.

Está aí a justificação para os arranjos conceituais que se concentram neste § 4 do comentário ao art. 1.º da Lei n. 8.245/91.

e) Atentando para o conceito que dá abertura a este item 4, § 4, terá o leitor provavelmente percebido que nele estão mencionados (1) a *congruência* entre *duas* ou *mais declarações negociais*. Não se fala em “acordo de vontades” e sim em acordo (“congruência”) de declarações negociais, ou seja, de *negócios jurídicos*, a saber, a oferta de contrato e a aceitação. O sentido da escolha dessas expressões encontra-se na adoção de uma teoria do negócio jurídico contratual em que a *vontade psicológica não é elemento do conceito*. Não se nega que a vontade psicológica possa atuar sobre o contrato já existente como meio de correção e de controle sobre os efeitos não queridos, *e. g.*, em razão de dolo, coação ou erro. Estes defeitos dos atos jurídicos (*lato sensu*) denominados “vícios da vontade” levam porém à *anulação* do contrato (CC, art. 147, II, e art. 152), fenômeno jurídico que supõe um contrato *já existente no mundo jurídico* (plano de existência), embora apresente deficiência no plano da validade.

(2) O contrato é negócio jurídico no mínimo bilateral — pode ser *multilateral*, como é o caso do contrato de sociedade — que se forma, segundo o modelo legal (CC, arts. 1.079 a 1.086), pela soldagem — ao nível de seus vários e diversificados efeitos — de dois distintos negócios jurídicos unilaterais, a oferta de contrato e a aceitação.

O conceito proposto responde principalmente à modelagem legal da formação do contrato, mas este também pode constituir-se por outras maneiras.

f) As declarações negociais que compõem o contrato — ainda segundo

o conceito posto sob análise — provêm de duas ou mais *partes* diversas. Partes, note-se, e não pessoas diversas.

Parte contratual é o conceito pelo qual se aglutinam, numa só expressão lingüística, os *centros de interesses* que nos contratos de formação bilateral — e. g., locação, compra e venda, empréstimo — apresentam-se *contrapostos*, de modo que a *composição* ou harmonização dos interesses que se contrapõem vai ser, em princípio, livre e espontaneamente lograda no momento da conclusão do contrato.

Numa parte contratual, ou *pólo contratual*, concentram-se todos os interesses idênticos (ligados a uma ou mais pessoas), que como idênticos se caracterizam na exata medida em que defrontam com outro centro de interesses contrários. Assim, os interesses do comprador (parte compradora) contrapõem-se aos interesses do vendedor (parte vendedora); os interesses do locador (parte locadora) contrapõem-se aos interesses do locatário (parte locatária). O contrato enseja a composição desses interesses exatamente porque há contraposição; se esta não se verificasse, isto é, se ambos os titulares dos centros de interesses quisessem vender ou quisessem locar, não se registraria contraposição, mas paralelismo de interesses, e o contrato não aconteceria.

A *parte contratual* é um centro de interesses que comumente diz respeito a um só sujeito, ou a uma só pessoa, pessoa natural (“física”) ou coletiva (“jurídica”). Num mesmo centro de interesses podem contudo figurar duas ou mais pessoas que sejam portadoras de interesses idênticos entre si. Por exemplo: vários locadores e um só locatário; um só locador e vários locatários; vários locadores e vários locatários (v., *infra*, § 1, nos comentários ao art. 2.º).

Parte contratual *simples*, *unipessoal* ou *unissubjetiva* é aquela em que figura uma pessoa apenas. Parte contratual *complexa*, *pluripessoal* ou *plurisubjetiva* é aquela em que se localizam duas ou mais pessoas.

Vale notar que o *interesse* não é um bem jurídico, mas o *valor relativo* que um certo bem representa para determinado ou determinados sujeitos, e por isso se compreende, dentre outras coisas, a possibilidade de uma gradação de interesses de diversificados sujeitos a propósito de um mesmo bem⁵.

A *técnica de ordenação da vida social* pelo intermédio da qualificação normativa de inumeráveis *relações* como *jurídicas* implica, em ordem a um mesmo bem, a escolha — mediante valoração por parte do editor da norma de direito — do titular ou titulares do *interesse predominante* e do titular

5. Francesco Santoro-Passarelli, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, Jovene, 1983, n. 15, p. 69.

ou titulares do *interesse subordinado*. Os primeiros figuram no pólo ativo da relação jurídica e são investidos em posições jurídicas subjetivas ativas. Os segundos ocupam o pólo passivo das relações jurídicas e são destinatários de posições jurídicas subjetivas passivas.

g) Para que a relação que se estabelece entre o titular de um e de outro centro de interesses seja qualificada como *relação* (jurídica) *contratual* é preciso tenha por fonte geradora um contrato. Não são, por exemplo, partes contratuais o herdeiro e o legatário, conquanto entre eles exista um nexó normativo, uma relação jurídica patrimonial, pois é dever do herdeiro efetuar a execução da deixa testamentária ao legatário (CC, arts. 1.690 e s.). As regras jurídicas contratuais não têm, aqui, incidência nem aplicação.

Mas a delimitação do conceito de *parte contratual* é de toda importância. Para logo na medida em que a relação jurídica contratual se projeta apenas entre as partes contratantes, de modo que a eficácia contratual por princípio só atinge o figurante ou os figurantes nos pólos contratuais. A *relação jurídica contratual já é eficácia do contrato*, daí dizer-se que as posições jurídicas subjetivas ativas (e. g., direito subjetivo de crédito) e passivas (e. g., dever jurídico de prestação) constituem “efeitos do efeito”. Esta eficácia (= conjunto potencial de efeitos) não pode beneficiar ou prejudicar terceiros. Eis o chamado “princípio da eficácia relativa do contrato”, que encontra ressonância no art. 928 do Código Civil⁶.

A esta luz tem de ser interpretado e aplicado o *caput* do art. 2.º da Lei n. 8.245/91, segundo o qual “Havendo mais de um locador ou mais de um locatário, entende-se que são solidários se o contrário não se estipulou” (*infra*, § 9). O artigo presume (*iuris tantum*) que, existindo *parte contratual plurissubjetiva*, locadora ou locatária, os figurantes no pólo subjetivamente complexificado serão considerados credores ou devedores solidários, e assim, ressalvada prova em contrário, entende-se que na mesma relação concorre mais de um credor ou mais de um devedor, cada um deles legitimado a exigir a totalidade do crédito ou obrigado à solução da integralidade do débito (CC, art. 896, parágrafo único; v. adiante os comentários ao art. 2.º da Lei n. 8.245/91, nos quais se analisam inclusive os reflexos processuais do tema).

h) Um último aspecto do *conceito jurídico de contrato*, cuja análise vem se prolongando — e pela demasia desculpas são pedidas ao leitor —, convém, a final, explicitar.

Aquele conceito menciona, como *eficácia típica* da categoria teórica definida a constituição, a modificação ou a extinção de relações jurídicas

6. Esse princípio está a ser cada vez mais questionado. Sobre o assunto, Jean-Louis Goutal, *Essai sur l'effet relatif du contrat*, Paris, LGDJ, 1981.

patrimoniais. Esta última palavra tem significado mais amplo do que o termo *obligacional*. Com a ampliação da eficácia contratual para o campo patrimonial, o autor destas linhas quer chamar a atenção para seu convencimento no sentido de que, ao lado dos *contratos de direito das obrigações*, existem no direito privado brasileiro *contratos de direito das coisas*. A matéria, aqui, ficará apenas afluída, pois o campo da locação imobiliária urbana é puramente obrigacional.

Insista-se, porém, na funcionalização da categoria *contrato* enquanto negócio jurídico que tem como substrato uma *operação econômica*, o que desde logo o afasta de outros negócios jurídicos bilaterais que não são contratos, como, por exemplo, o casamento e a adoção tradicional, os quais constituem, modificam ou extinguem relações não-econômicas de direito de família.

Demais disso, há *contratos plurilaterais ou multilaterais*, como o contrato de sociedade e (para aqueles que o defendem) o contrato associativo. São plurilaterais os contratos constituídos por mais de duas *partes* que efetuam cada qual a própria prestação para a consecução de um escopo que lhes é comum. O *escopo comum* e a *identidade de prestações* seriam os elementos diferenciadores dos contratos multilaterais em face dos contratos bilaterais, nos quais o *escopo não é comum*, senão, respectivamente, *contraposto* e *correlativo*, tanto na *fase formativa* como na *fase de adimplemento*, *diversas* sendo, outrossim, *as prestações típicas* e correspectivas às partes, excetuado o contrato de troca (CC, art. 1.164).

O *contrato de locação* é *bilateral* quanto à sua formação (plano da existência jurídica), isto é, somente se pode considerar que *existe* um contrato de locação a partir do momento no qual entrarem em congruência as declarações negociais — proposta e aceitação das partes locadora e locatária. Ainda no plano de sua *formação* o contrato de locação é *só e sempre bilateral*; essa categoria de contrato comporta apenas duas partes, uma parte locadora e uma parte locatária, entre si contrapostas e correlacionadas quanto aos próprios escopos colimados.

Do ponto de vista de seu *conjunto potencial de efeitos* (plano da eficácia jurídica), o contrato de locação também se diz "*bilateral*" (CC, arts. 1.092-1.093) na medida em que a estrutura mesma da locação enquanto autônoma categoria contratual implica *deveres de prestação correspectivos e fundamentais para ambas as partes do contrato*. Por isso é que se afirma que o contrato de *comodato*, no plano da eficácia jurídica, distingue-se facilmente da *locação*. Uma vez que tem como elemento categorial inafastável a *gratuidade* (CC, art. 1.248, *verbo* "gratuito"), o comodato não admite o nexo *prestação/contraprestação*, e assim, com terminologia que induz confusão, entra na classe dos contratos "*unilaterais*", quer dizer, contratos nos

quais o dever ou deveres substanciais de prestação *só tocam a alguma das partes* (v., *retro*, neste § 4, as noções expendidas sob a).

§ 5. PRECISÕES METODOLÓGICAS

Quando a relação jurídica obrigacional tem origem num *contrato* denomina-se, como já se disse, *relação contratual*, que é a mais importante dentre as espécies de relação de direito das obrigações. A relação contratual de ordinário é identificada pelo *nomen iuris* atribuído ao contrato do qual provém: a relação locativa, locatícia, locacional ou *ex locato* é aquela engendrada pelos contratos de locação existentes típica ou atípicamente no ordenamento jurídico.

A categoria de relações jurídicas cujo regime está na Lei n. 8.245/91 tem de ser delimitada em conformidade com o espaço e o espectro eficaz que a mesma lei delineou para o contrato de locação de imóvel urbano. A prestabilidade da *definição* enunciada no § 1 *supra* está em que a partir dela o intérprete e/ou aplicador daquela lei poderá, com mais ou menos facilidade, “reconduzir” o caso concreto ao conceito legal definido em seus lineamentos gerais. O *modelo dogmático* consubstanciado naquela definição entretanto não há de ser autuado como se fora um modelo construído a partir de um (*micro*) sistema fechado.

A própria pressão das estruturas sócio-econômicas imbricadas na problemática da locação de imóveis urbanos exige uma concepção deste (micro) ordenamento jurídico e da relação sistema jurídico/sistema social que entenda o (micro) sistema como estrutura normativa *aberta*, de sorte que, dentre outras coisas, não se considere que o (micro) sistema se solidifique num conjunto estratificado de normas que tende à plenitude e, nessa medida, à autonomia e à auto-suficiência em face do sistema social.

O *modelo dogmático* com o qual se quer nestes comentários abordar as Disposições Gerais da Lei n. 8.245/91 postula a identificação desse *corpus iuris* como um microssistema cujos lindes sejam flexíveis, de jeito que não se possa estabelecer uma linha demarcatória intransponível entre as chamadas “fontes formais” e as “fontes materiais”, podendo assim o jurista com formação teórica (mas não o mero operador normativo) *colaborar* com o legislador e *sobretudo com o juiz* no trabalho de incessante integração e de (re) criação do microssistema, sob as injunções da realidade social circundante.

Seria porém omissão grave deixar de assinalar que nesse labor de adaptação dos modelos legais de locação urbana à transformação contínua da sociedade brasileira os *juizes e tribunais* do País sobrelevam os legisla-

dores e os estudiosos da dogmática do direito privado. Assim é que o microsistema jurídico da locação urbana compõe-se majoritariamente de *regras jurisprudenciais* elaboradas principalmente *praeter legem*, isto é, para além do alcance original da lei, mas segundo as intencionalidades normativas que se foram objetivando.

Um exemplo. No Estado de São Paulo, de acordo com as respectivas normas de organização judiciária, compete ao Segundo Tribunal de Alçada Civil conhecer e julgar as causas referentes à locação de imóveis em geral e, por conseqüência, as locações de imóveis urbanos para fim residencial, comercial (*recte*: empresarial) ou misto (cf. Provimento n. 29, de 20-2-1984, 3). Ora, o Decreto n. 24.150, de 20-4-1934, agora explicitamente revogado pelo art. 90, I, da Lei n. 8.245/91, regulava “as condições e processo de renovamento dos contratos de locação de imóveis destinados a fins comerciais e industriais” (*rectius*: empresariais) e dispunha que o locador se defenderia eficazmente da pretensão do locatário em obter, pela via jurisdicional, a prorrogação do prazo locacional e a determinação do aluguel ativamente, se alegasse e provasse, em contestação, *estar obrigado, por determinação da autoridade pública* competente, a introduzir no prédio *reforma* ou *modificação* que implicassem uma radical transformação do prédio, ou *aumentassem o valor da coisa imóvel* (Dec. n. 24.150/34, art. 8.º, d, e parágrafo único).

A pouco e pouco a *jurisprudência* foi admitindo que o locador retomasse o imóvel para ulterior demolição e construção, a qual, no lugar da antecedente, pudesse proporcionar-lhe maior rendimento econômico, contribuindo, ao mesmo tempo, para o embelezamento do edifício e a modernização urbana. *Isso não estava na letra do Decreto e seria discutível que estivesse na “mens legis” originária.* Mas, ao nível de apelação, a 5.ª Câmara do Segundo Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, confirmando a decisão proferida em primeiro grau, emanou o acórdão de 13-2-1990, cuja ementa é a seguinte:

“A lei seria iníqua e anti-social se, a título de proteger o fundo de comércio de uns, esquecesse o interesse econômico de outros e interesse geral, social de todos, consistente na transformação estética de prédios na sua justa e razoável aplicação, para justificar a renda e conseqüente aumento de imposto e taxas” (Ap. 256.020-SP; rel. Juiz Sebastião Amorim, v. u.; *Boletim AASP*, n. 1.685, p. 85).

Em contrapartida, e prosseguindo na *afinação sócio-econômica* do Decreto n. 24.150/34, a mesma 5.ª Câmara do Segundo Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, no julgamento da Apelação Cível n. 282.382, em acórdão de 12-12-1990, relatado pelo Juiz Adail Moreira, reiterou e

aplicou a regra jurisprudencial consolidada no enunciado 444 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, declarando que

“No caso de retomada de prédio para construção mais útil, o inquilino faz jus ao reembolso das despesas de mudança”.

Interpretados em conjunto ambos os arestos citados, como se fossem premissas, com certa facilidade pode extrair-se uma conseqüência de direito cuja *justidade* decorre implicitamente da teleologia em que se fundam os mesmos acórdãos, ou seja, passa a ser sustentável e até certo ponto previsível que, nos casos de locação de imóvel urbano para fim empresarial (Lei n. 8.245/91, arts. 51-57), a retomada da coisa para ser *esteticamente* transformada impõe ao locador, a *fortiori*, isto é, por maioria de razão, o dever de indenizar ao locatário *tudo* o que este último despender com sua mudança. Sendo assim pode alcançar-se um resultado justo, rente ao problema, e que *algo* acrescenta à zona normativa do enunciado 444 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

Com a divulgação periódica e continuada de seus *ementários* — dos quais as presentes anotações irão servir-se fartamente — o Segundo Tribunal de Alçada Civil de São Paulo tem proporcionado aos práticos do trabalho forense pautas que lhes ensejam o prévio conhecimento das orientações jurisprudenciais, e uma maciça produção jurisdicente que se impõe ao jurista dogmático como um *desafio de ordenação, classificação e construção* do material empírico, com a conseqüente *seleção de grupos de casos* e formulação de “teorias” que *fundamentem racionalmente as linhas de decisão* extraídas da seleção e comparação dos casos julgados, de maneira que aos juízes sejam ministrados *novos pontos de partida*, resultantes de elaborações dogmáticas, que permitiriam aos órgãos jurisdicionais a passagem para *um degrau superior* da interminável escada da distribuição da justiça, em vez de descida a degraus inferiores para procurar os próprios precedentes, com todas as inevitáveis malformações da *endogenia* em quaisquer normas de direito.

§ 6. CARACTERIZAÇÃO DO IMÓVEL URBANO

1. A definição legal de *imóvel* é a que se extrai dos arts. 43 e 44 do Código Civil, mas o adjetivo *urbano* e a *teleologia* da Lei n. 8.245/91 limitam-na, de modo a excluir os imóveis rústicos ou rurais; os imóveis que sejam direitos (CC, art. 44, I e III); bem como os imóveis que somente o sejam por alguma especial conveniência de política jurídica (art. 44, II).

2. A coisa *imóvel* por natureza é o *terreno* (CC, art. 43, I). Os edi-

fícios e construções, se houver, bem assim os muros, os encanamentos, os canais, e *tudo* o que esteja ligado ao solo, em conexão corporal assentada pelo menos na gravidade, e que tenha sido posto para perder a sua individualidade (CC, art. 44, II e III), são imóveis por acessão.

3. Em matéria de locação a *urbanidade* ou a *ruralidade* da coisa imóvel apuram-se predominantemente pelo *critério da destinação econômica*. Considera-se imóvel urbano aquele que não se destina a economia rural, não importando o lugar em que esteja situado, dentro ou fora do perímetro urbano.

O *critério da localização*, embora preconizado por influente doutrina⁷, tem sido recusado por autores dos mais importantes na civilística nacional⁸.

Em jurisprudência, há bastante tempo, impera o *critério da destinação econômica* do imóvel:

“DESPEJO — Denúncia Vazia. Descabimento. Imóvel localizado em zona rural dado em locação para fins exclusivamente residenciais. Carência da ação. Recurso não provido.

A distinção entre locação urbana e rústica não se restringe à localização dos prédios, mas à sua destinação. Assim, se o imóvel situado em zona rural foi dado em locação para fins exclusivamente residenciais, incabível se apresenta a denúncia vazia. . .” (6.ª Câ. do 2.º TASP, acórdão de 14-11-1984, rel. Juiz Macedo Cerqueira, v. u., RT, 592:151).

“LOCAÇÃO — Prédio misto, residencial e comercial, situado em zona rural — Sua classificação como urbano.

(...)

Considera-se como prédio urbano aquele situado em zona rural, mas destinado à habitação e à exploração mercantil” (5.ª Câ. do TASP, acórdão de 16-12-1966, rel. Desembargador J. M. Arruda, v. u., RT, 386:189).

“LOCAÇÃO — Prédio rústico e prédio urbano. Distinção.

(...)

Considera-se rústico o prédio que é destinado à lavoura, dentro ou fora do perímetro das habitações” (2.ª Câ. do antigo

7. V. Clóvis Beviláqua, *Teoria geral do direito civil*, Rio de Janeiro, Ed. Rio, 1988, § 33, p. 181.

8. V. Miguel Maria de Serpa Lopes, *Curso de direito civil*; fontes das obrigações: contratos, Rio de Janeiro-São Paulo, Freitas Bastos, 1958, v. 5, n. 352, p. 49; Cajo Mário da Silva Pereira, *Instituições de direito civil*; contratos, declaração unilateral de vontade; responsabilidade civil, Rio de Janeiro, Forense, 1986, n. 240, p. 209.

Tribunal de Alçada de São Paulo, acórdão de 1.º-4-1963, rel. Desembargador Evaristo dos Santos, v. u., *RT*, 348:320).

4. Segundo o *critério da situação do imóvel*, “com o qualificativo apontado — *urbano* — *prédio* passa ao senso, mais restrito, de qualquer imóvel, nos limites que separam a cidade da área rural”⁹. Como já foi dito, esse critério não tem sido prevalentemente aplicado pela jurisprudência, sendo que certos autores negam-lhe mesmo qualquer utilidade. Não convém entretanto que seja desprezado, pois pode perfeitamente atuar como *critério complementar* ao predominante e, em certos casos-limites, servir como derradeiro adinículo para — na dúvida sobre a real e concreta qualificação de um dado bem imóvel sob locação — decidir acerca de ser ele urbano, e, por conseqüência, disciplinada a relação locatícia pela Lei n. 8.245/91, ou se a coisa locada é rural, excluindo-se então a incidência e a aplicação dessa lei ao caso.

5. Abandonando uma terminologia fortemente radicada nas leis (*latissimo sensu*) reguladoras da locação de imóveis urbanos, o novo regramento legal não empregou a palavra *prédio*, pela qual aliás se denominava todo um setor de especialização normativa e dogmática: o *direito predial urbano*. Parece que, do ponto de vista da multidão de leigos aos quais muito interessa o regime contratual da locação urbana — empresarial (Lei n. 8.245, arts. 51-57); residencial (arts. 46 e 47); para temporada (arts. 48-50), ou mista (residencial/empresarial ou vice-versa) —, a eliminação do adjetivo “predial” posto entre “locação” e “urbana” será proveitosa e talvez mereça aplauso. De fato, os próprios técnicos não deixavam de vacilar quanto ao conceito jurídico de *prédio*, que do ponto de vista legal encontra-se articulado no Código Civil (*supra*, n. 1), em termos amplíssimos, como extensão demarcada do solo (terreno) da qual são partes integrantes a superfície, o subsolo, o espaço atmosférico e tudo aquilo que se imobiliza no solo, ou tudo aquilo que uma vez assentado no solo perca a sua individualidade.

6. Esta definição legal de *prédio* evidentemente englobava os edifícios e outras quaisquer construções. Para o leigo, contudo, *prédio* é palavra que refere apenas e tão-somente às *construções* feitas sobre o terreno, e quase nunca aquelas efetuadas *sob* o solo. A discrepância entre a terminologia (linguagem técnica) e o sentido da palavra *prédio* em linguagem corrente foi resolvida em favor desta última com a edição da Lei n. 8.245/91. Ora, como foi dito, talvez essa novidade seja digna de louvor, uma vez que os destinatários das sucessivas “leis do inquilinato” integram amplas camadas da população que se beneficiarão imediatamente da maior transparência da

9. Cf. Rogério Lauria Tucci e Alvaro Villaça Azevedo, *Tratado da locação predial urbana*, São Paulo, Saraiva, 1980, v. 1, n. 9, p. 38.

expressão “imóvel urbano”, na medida em que esta é generalizadamente usada para designar só o terreno, ou a edificação e o terreno, de sorte a cobrir todas as construções sobrejacentes, justacentes (e. g., muros) ou subjacentes (e. g., encanamentos) ao mesmo terreno.

§ 7. CONTRATO DE LOCAÇÃO DE IMÓVEL URBANO PARA RESIDÊNCIA

1. O contrato de locação de imóvel urbano para *fim residencial* é um negócio jurídico bilateral de direito das obrigações pelo intermédio do qual a parte locadora entrega e garante à parte locatária, temporariamente e contra retribuição periódica (aluguel), a posse de um terreno sobre o qual haja construção em que vá alojar-se a parte locatária, a si, ou com sua família, exclusivamente para *morada habitual*.

2. Note-se que este conceito encobre a locação, para fins residenciais, de casas, de apartamentos, de cômodos e de outros espaços residenciais, como, por exemplo, aqueles localizados nas chamadas “habitações coletivas multifamiliares” (Lei n. 8.245, art. 2.º, parágrafo único, adiante comentado), ou em hotéis e pensionatos (v., *infra*, itens 4 e 5).

3. A *residência* é uma situação de direito à qual correspondem um conceito jurídico e conseqüências jurídicas. No conceito de residência há alusão necessária à *morada habitual*, isto é, *ao lugar que a pessoa, ou ela e sua família, mantém para nele recolher-se à vida íntima e ao repouso, ainda que por pouco tempo* (recorde-se o deprimente fenômeno das chamadas “cidades-dormitório”, nas quais reside um grande número de pessoas que entre uma e outra jornada de trabalho só remanescem nas suas casas, em razão da distância e da carência de meios de transporte coletivo, algumas poucas horas, insuficientes até mesmo para a restauração psicofísica pelo sono noturno).

4. A referência que faz o inciso V ao art. 47 da Lei n. 8.245/91 quanto à incidência e aplicação do novo regramento específico da *locação residencial urbana* aos contratos de locação de imóveis destinados à “*exploração de hotel ou pensão*” deve-se a que tais *contratos* — quando verbalmente concluídos, ou concluídos por escrito com prazo inferior a trinta meses — não recaem sob a proteção dada ao locatário de imóvel destinado ao exercício de atividade empresarial (*infra*, § 9), por faltar-lhes principalmente alguns dos requisitos constantes no *caput* do art. 51 e nos seus incisos.

5. Houve tempo em que não raramente se encontravam em hotéis e casas de pensão *verdadeiros locatários*, na medida em que só *retribuíam*

pelo uso do cômodo ou dos cômodos. Estes casos, pelo menos em tese, ficarão na abrangência da Lei n. 8.245/91. A consideração concreta e circunstanciada de tais casos será porém inafastável. “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 (...). Se as diferentes prestações são separadas, como se há preço do aluguel e preço do café da manhã, ou conta à parte, variável, ou ainda mesmo não variável, tem-se de classificar a posição do locatário como contraente de ‘contratos mistos’: locatário 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 coisa ou do cômodo. O albergamento, estalajamento e a pensão com casa são locações de coisa *mais* compra e venda de comidas *mais* locação de serviço”¹⁰.

Como se depreende, muitas vezes será difícilimo separar o contrato de locação residencial de imóvel urbano do *contrato de hospedagem* (*infra*, § 12); o certo todavia é que o alcance deste último não apanha indiscriminadamente as inúmeras espécies de *pensões*, de *repúblicas* e de *casas de habitação coletiva multifamiliar* que proliferam nas grandes cidades (*ultra*, § 9).

Um interessante aspecto desse tema consiste em que *não é possível exigir* do empresário, o qual exerça a exploração de estabelecimento hoteleiro, que suporte *a conservação da empresa* em respeito à posição jurídica de algum ou alguns dos residentes que possam ser eventualmente qualificados como *locatários* em imóvel residencial urbano, e isto, apesar da primeira parte do art. 4.º da Lei n. 8.245/91. O contrário implicaria um abuso na tutela do locatário que destoa da gravidade dos princípios de direito expressos pela Constituição Federal em seus arts. 1.º, IV, 2.ª parte, e 170, *caput*. Não há norma que imponha aos agentes econômicos privados o dever jurídico de ser ou de continuar a ser empresário. A Constituição de 1988 tem a *liberdade de iniciativa* como um dos fundamentos da República (art. 1.º, IV, 2.ª parte) e como base do ordenamento econômico-jurídico projetado em seu Título VII (art. 170 e s.). E não há, em princípio, direitos adquiridos contra a própria Constituição, ressalvado o *cerne* dos chamados direitos e garantias fundamentais, assentados em muitos dos incisos e no *caput* do art. 5.º da lei maior.

Os prejuízos que os locatários experimentarem com a extinção da empresa hoteleira devem ser indenizados segundo os princípios (CC, arts. 1.059 e 1.060; adiante, § 1, 4, nos comentários ao art. 5.º da Lei n. 8.245/91).

10. Pontes de Miranda, *Tratado de direito privado*, cit., 3. ed., 1972, v. 40, § 4.365, p. 36.

6. Sobre a locação denominada *intuitu familiae* e suas conseqüências, v. os comentários ao art. 11, II.

§ 8. CONTRATO DE LOCAÇÃO DE IMÓVEL URBANO PARA TEMPORADA

1. O contrato de locação de imóvel urbano para temporada é um negócio jurídico bilateral de direito das obrigações no qual a parte locadora entrega e garante à parte locatária, contra pagamento de aluguel periódico, ou integralmente antecipado, a posse de um terreno onde haja construção em que a parte locatária possa instalar-se, a si e a sua família, para ali residir durante um lapso de tempo mais ou menos delimitado pela própria natureza do fim que motiva a conclusão do contrato cujo prazo não pode exceder a noventa dias, esteja ou não mobiliado o imóvel.

2. Esse conceito tem sua base na definição do art. 48 da Lei n. 8.245/91, norma essa que transformou em tipo legal o contrato de locação de imóvel para temporada, figura aliás socialmente tipificada pelo tráfico dos negócios há muito tempo ¹¹.

3. Confrontada com as outras espécies de contrato de locação regradado pela nova Lei n. 8.245/91, a locação para temporada apresenta várias particularidades, que serão abordadas no lugar apropriado. Aqui é pelo menos necessário assinalar a pretensão que dá a Lei à parte contratual locadora para, se o quiser, *cobrar e receber antecipadamente* da parte locatária a *totalidade* “dos aluguéis e encargos, bem como exigir qualquer das modalidades de garantia previstas no art. 37, para atender às demais obrigações do contrato” (art. 49).

Nessa pretensão reconhecida ao locador para antecipadamente cobrar a íntegra dos alugueres correspondentes à duração da temporada, a lei sob comentário recebeu uma prática negocial já radicada e conformada à *tipificação social* do contrato de locação de imóvel urbano destinado a residência por temporada. Deste modo, o direito comum da locação de coisas, com assento no Código Civil, foi especialmente inovado ¹².

É que, dentro na classe genérica das *prestações duradouras*, diferen-

11. A Lei n. 6.649, de 16-5-1979, já refletia a tipificação social do contrato de locação de imóvel urbano para temporada no respectivo art. 54, *caput*, e inciso II, *verbis*: “É vedado ao locador, nas locações residenciais, cobrar antecipadamente o aluguel, salvo: (...) II — se se tratar de prédio situado na orla marítima ou em estação climática, alugado por prazo não superior a três meses, caso em que poderá ser convencionado o pagamento do aluguel pela temporada”.

12. V. a nota antecedente.

ciam-se duas *variantes*. A primeira delas concerne às *prestações continuadas*, nas quais o cumprimento ou a possibilidade de cumprimento prolonga-se no tempo, sem solução de continuidade. Exemplo dessa variante é justamente o conjunto de deveres próprios à parte locadora em face da parte locatária. Assim também são os deveres do fornecedor de água, de energia elétrica, ou do depositário.

A segunda variante dentre as prestações duradouras encontra-se nas *prestações de trato sucessivo*, também denominadas *prestações periódicas* ou *prestações reiteradas*. Exemplo dessa variante é exatamente o dever do locatário quanto à *prestação do aluguel*, ou o dever do mutuário de pagar juros pelo empréstimo oneroso de dinheiro. Os deveres de prestação duradoura *periódica* ou *reiterada* renovam-se em deveres de prestação sucessivamente singularizados, de ordinário ao final de lapsos de tempo determinados (daí falar-se em períodos) e consecutivos. Essa é a razão pela qual o locatário devedor do aluguel somente se torna *obrigado a efetuar a prestação* normalmente depois ou antes de *um certo período* (mês, semana, bimestre). Por essa razão igualmente é que a falta de pagamento de, por exemplo, um mês de aluguel, nunca poderia provocar, justificadamente, o vencimento antecipado dos alugueres respeitantes aos meses seguintes. A natureza mesma das *prestações duradouras periódicas* engendraria a *nulidade* de uma cláusula contratual que previsse o vencimento antecipado das prestações relativas a períodos futuros de um contrato de locação. Daí a exatidão da expressão *trato sucessivo*.

4. Há um acórdão da 2.ª Câmara do Segundo Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, publicado por ementa no *Boletim AASP*, n. 1.686, p. 2, em que aquela corte paulista extraiu do inciso III ao art. 45 da Lei n. 6.649/79 o fundamento legal para decretar a nulidade de cláusula contratual que estipulava o vencimento antecipado dos alugueres. No inciso III ao art. 45 da Lei n. 6.649/79, combinado com seu *caput*, constava regra de qualificação como “contravenção penal, punível com prisão simples, de cinco dias a seis meses, ou multa entre o valor de um a dez aluguéis vigentes à época” (. . .) o comportamento consistente em “cobrar o aluguel antecipadamente, salvo nos casos dos incisos I e II do art. 54” da mesma lei.

Por sua vez (cf. nota 11), o *caput* do referido art. 54 da Lei n. 6.649/79 proibia expressamente ao locador, nas locações residenciais, cobrar o aluguel antecipadamente, de sorte que a infração desse preceito, na medida em que se incorporasse em cláusula contratual, traria a nulidade desta cláusula, a teor do art. 145, II, combinado com o art. 153, 1.ª e 2.ª partes, todos do Código Civil. A nulidade, no caso, insere-se na cláusula com *objeto ilícito*, a saber, o vencimento antecipado do aluguel.

No acórdão citado, todavia, o decreto de nulidade da cláusula contra-

tual fundou-se na infração *penal* prevista no art. 45, III, da Lei n. 6.649/79, para decidir no seguinte modo:

“Locação — Contrato — Cláusula — Antecipação da dívida de alugueres — Conflito com a regra do artigo 45, III, da lei inquilinária — Nulidade.

A cláusula que estipula o vencimento antecipado da dívida de alugueres entra em conflito com a regra cogente do art. 45, III, da lei inquilinária que não deve ser interpretada literalmente, mas segundo sua ‘ratio’. Trata-se de norma protetiva do locatário, restritiva da autonomia da vontade das partes, razão por que a sua vulneração traz a eiva de nulidade” (acórdão em Apelação n. 271.687, de 10-12-1990, rel. Juiz Batista Lopes).

Regras como as do art. 762, III, do Código Civil, e do § 3.º ao art. 2.º do Decreto-Lei n. 911, de 11-10-1969, que consideram vencidas e exigíveis todas as prestações vincendas no caso de mora no adimplemento de uma delas, *não se aplicam aos contratos de locação*, porquanto têm que ver com as chamadas *prestações fracionadas* ou *repartidas*, que podem ser executadas prontamente, à vista, mas que, por razões econômicas, são parceladas como na generalidade das “vendas a prestações”, divulgadíssimas no mercado de bens de consumo duradouros (eletrodomésticos, automóveis, roupas etc.).

Dáí o qualificar-se até certo ponto como inovações as pretensões reconhecidas ao locador, no exato momento da conclusão do contrato, ou já antes disso, se o negócio implicar a locação de imóvel urbano para temporada (Lei n. 8.245/91, arts. 48 a 50).

§ 9. CONTRATO DE LOCAÇÃO DE IMÓVEL URBANO PARA EXERCÍCIO DE ATIVIDADE EMPRESARIAL

1. O contrato de locação de imóvel urbano destinado ao desempenho de atividade empresarial ocorre quando a parte locadora entrega e garante, à parte locatária, contra retribuição periódica (aluguel), terreno em que exista ou não área edificada, no qual a parte locatária irá estabelecer-se, para o exercício profissional de atividade econômica direcionada à organização dos fatores produtivos a empregar em operações de produção e de troca no mercado.

2. Está agora na Lei n. 8.245, de 18-10-1991, a regulação das “*condições e processo de renovoamento dos contratos de locação de imóveis destinados a fins comerciais ou industriais*”, cujos alicerces fincam-se no

justamente famoso Decreto n. 24.150, de 20-4-1934, e nos seus *consideranda*.

No Título I, Capítulo II, Seção III, que tem por epígrafe *Da Locação Não Residencial*, a nova lei das locações de imóveis urbanos redimensiona a antiga fisionomia da assim denominada locação de imóveis para fins comerciais (art. 51, *caput*), ampliando expressamente a proteção do que ainda se chama “fundo de comércio” (*rectius*: fundo empresarial ou de empresa) às “indústrias e sociedades civis com fim lucrativo regularmente constituídas” (art. 51, § 4.º) e às “locações de espaço em *shopping centers*” (arts. 52, § 2.º, e 54).

Rigorosamente não residencial é a locação prevista pelo art. 55: “Considera-se (sic) locação não residencial quando o locatário for pessoa jurídica e o imóvel destinar-se ao uso de seus titulares, diretores, sócios, gerentes, executivos ou empregados”¹³.

As espécies do art. 55 da mesma lei impõem considerações detalhadas que não cabem neste comentário às Disposições Gerais. Aqui, impende examinar a *caracterização da locação de imóvel urbano* para o desempenho de *atividade empresarial*, e não simplesmente “*destinado ao comércio*”, como consta no art. 51 da Lei n. 8.245/91, cujo § 4.º, com má técnica legislativa, completa o sentido do regramento do art. 51, a saber, a disciplina do contrato de locação de imóvel urbano para fim empresarial.

3. Conforme está no conceito posto no item 1, *supra*, para o autor destas linhas a *empresa* pode ser definida como o exercício *profissional* de uma *atividade* econômica dirigida no sentido de *organizar os fatores produtivos* (recursos naturais, trabalho e capital) para que sejam empregados em operações de *produção* (na qual estão compreendidos os *serviços*) e de *troca* (circulação ou comércio) no mercado.

O elemento *profissionalidade* designa o *escopo lucrativo* de toda e qualquer empresa. Já o termo *atividade* indica que o preordenamento da organização produtiva ao escopo de lucro acentua a empresa como *unidade funcional*, irreduzível a quaisquer atos, isolada ou atomisticamente, considerados, como o foram os *atos de comércio*.

13. Já havia expressiva corrente jurisprudencial nesse sentido: “Celebrando a empresa comercial contrato de locação residencial e evidenciando-se que não pretende desfrutá-la, em razão de sua natureza, mas interessa-lhe outorgar o uso da coisa a um de seus diretores ou executivos, considera-se que este interesse está, evidentemente, compreendido no campo de exploração de suas atividades lucrativas, e, por sua vez, não se confunde com o interesse da pessoa física, este, sim, protegido pela Lei do Inquilinato” (2.ª Câ. do 2.º TACSP, Ap. 192.328-1, julgada por votação unânime em 14-5-1986, rel. Juiz Pécio Mancebo, *RT*, 610:159). Em idêntico sentido julgou a 6.ª Câ. do 2.º TAC, em 25-10-1988, nos autos da Ap. 218.363/1-01, por maioria de votos, sendo relator o Juiz Martins Costa (cf. *Boletim AASP*, n. 1.584, com a íntegra do aresto).

A empresa não tem personalidade jurídica, o que significa que ela não é *sujeito* que possa figurar em relações de direito. *Sendo atividade, a empresa tem por sujeito o empresário*, pessoa física ou pessoa jurídica: *sociedade civil* ou *sociedade comercial*, personificada (CC, art. 18) ou não personificada (CPC, art. 12, VII, e § 2.º).

4. A proteção do locatário comerciante individual ou da sociedade mercantil locatária (personificada ou não) de modo nenhum é preponderante e muito menos exclusiva, conforme pode sugerir uma leitura da Lei n. 8.245/91, que abstraia do contexto do direito comercial na atualidade. Este é um *engano* em que não podem e não devem incorrer os operadores normativos, quer dizer, o intérprete e o aplicador de regras de direito que *têm de decidir*, na dureza da prática cotidiana, um concreto problema.

O direito comercial tende a se transformar em *direito dos atos e das atividades econômicas privados*, expelindo sobretudo da área dos primeiros o *direito civil*, que progressivamente vai se confinando ao campo dos direitos de personalidade e de família, aos direitos decorrentes da sucessão hereditária, e à propriedade (em sentido largo) de bens não direcionados ao circuito econômico, notadamente no que diz respeito a seu aspecto mais estático, isto é, aquele atinente às regras que disciplinam a aquisição e a perda do domínio e dos demais direitos reais limitantes ou restringentes da propriedade plena (domínio).

A figura do *empresário* toma assim, no sistema de direito patrimonial privado contemporâneo, o lugar que ocupou no velho direito mercantil uma outra figura, a do *comerciante*. Este, diferentemente do empresário, personificava o legado de uma tradição jurídica de muitos séculos. O nome "comerciante" encerra o símbolo do espírito de toda uma época inicial em que o elemento dinâmico do sistema econômico estava concentrado essencialmente no comércio. Foram "comerciantes", para os textos legais do século passado, e até bem pouco tempo para a ciência do direito comercial brasileiro, não apenas os verdadeira e propriamente comerciantes — pois compravam para revender —, mas também os "empreendedores" de "fábricas", de "construções" e de "manufaturas". Ora, todos estes "empreendedores", fora do direito, eram denominados "industriais", ou, pomposamente, "capitães da indústria".

O advento (tardio) da era industrial provocou no ambiente jurídico do País nada mais do que a dilatação do conceito de comerciante. A atividade industrial de produção (na qual se compreende a prestação de serviços) era enfocada apenas em função instrumentalizada ao "*momento comercial*" — a saber — a movimentação dos fatores produtivos galgava o seu momento culminante na oportunidade em que os produtos e serviços eram colocados no mercado, conseguindo-se a *realização do lucro*.

O ordenamento formal da Lei n. 8.245/91 é um resíduo desse período

histórico, ultrapassado em grande parte até mesmo no vastíssimo anacronismo que é a economia brasileira.

5. É corrente a confusão entre empresa e fundo de empresa. A conceituação desta última foi tentada no item n. 3 *supra*; já o conceito de *fundo de empresa* pode ser ideado como o “complexo de bens que se destina ao exercício do empreendimento; se comercial, chama-se fundo de comércio, termo que se estendeu a qualquer fundo, com prejuízo para a terminologia científica. *Fundo de empresa diz melhor e mais acertadamente*. Empresa e fundo são dois aspectos, um mais nítido no que respeita à atividade das pessoas, e outro, no que se refere à massa de bens e serviços, objetivamente. (...) *A realidade é a mesma (empresa, fundo de empresa), apenas ora se vê como atividade (aspecto dinâmico) ora como todo de bens, corpóreos e incorpóreos (fundo), como meio para a atividade*”¹⁴.

6. A realidade é que o conceito de fundo de empresa já penetrou, e explicitamente, na jurisprudência do País. Em acórdão assaz interessante, como *amostra do avanço dos tribunais* já em face da nova Lei n. 8.245/91, decidiu a 5.ª Câmara do Segundo Tribunal de Alçada Civil de São Paulo que:

“Cabe ação renovatória de locação relativamente a prédio destinado a exploração de empresa, visto existir verdadeiro fundo de comércio, ainda que atípico, caracterizando-se o objetivo de sua atividade implicitamente como comercial, pois visa à obtenção de lucro, cobrando pela propaganda que leva ao ar” (Ap. 214.279-5; acórdão de 6-10-1987, v. u., rel. Juiz Sebastião Amorim, RT, 624:153).

A imprecisão terminológica ressalta, mas felizmente sem prejuízo para a justade da decisão. Bastaria que o acórdão reconhecesse à sociedade prestadora de serviços profissionais de radiodifusão o existir como *empresa* para que se lhe deferisse a proteção, então decorrente do Decreto n. 24.150/34, quanto ao respectivo *fundo*, que, no caso, para não esbarrar com outras dificuldades, o acórdão proclamou “atípico”.

Em declaração apartada de voto vencedor lê-se porém que “... a idéia moderna de fundo de comércio está ampliada, de tal arte que ao fundo de comércio, *hoje, quadra melhor a acepção de ‘fundo de empresa’* (...)”.

Prosegue a declaração de voto vencedor: “é indisputável, pois, que se à massa de ouvintes, isto é, à *clientela incorpórea* destinatária da men-

14. Pontes de Miranda. *Tratado de direito privado*, cit., 1. ed., 1956, v. 15, § 1.799, p. 355-6.

sagem emitida pela rádio, não importa *prima facie* a situação tópica da emissora, pouco se lhe dando esteja ela instalada numa sala, num edifício urbano, num prédio rústico ou num satélite interplanetário, o mesmo não se pode imaginar quanto à *clientela corpórea*, quer dizer, os anunciantes e os patrocinadores — que a esta importa, sim, a comodidade ou facilidade de acesso à sede da emissora, com a qual, por seus respectivos representantes, manterão o contacto comercial objeto da atividade comunicativa, hoje alçada a foros de ciência autônoma e tecnologia altamente especializada, com eles aviventando o discurso dialógico por meio de interlocução de propostas financeiras, dos projetos de programação, da pontuação de interesses, da oblação e forma e prazos e condições de pagamentos e vantagens e tudo mais que caracteriza o aviamento da complexa atividade mercantil *lato sensu*, cujo enredo a rádio emissora não pode demitir de si, sob pena de perecer”.

“Eis aí, então, um verdadeiro fundo de comércio ainda que atípico.
(...)

Conseqüentemente, é inavaliável a necessidade de a emissora de rádio ter sua sede conhecida, dotada ou não de auditório físico. Sua alma independe desse corpo, desde que seu corpo esteja sediado em algum lugar definido e ao alcance da clientela corpórea, nada importando que mais daquela do que desta” (cf. declaração de voto vencedor do Juiz Ricardo Brancato, *RT*, 627:155-6; grifos originais e não originais; *contra*, *JTACSP*, *Lex*, 65:237-9).

Com *distinguos* semelhantes os tribunais foram estendendo a velha noção de fundo de comércio a oficinas mecânicas, salões de barbeiros, empresa de conservação e limpeza de prédios, consultórios médicos, clínicas médicas, parques de diversões, garagens, estacionamento, e até mesmo a uma sociedade de economia mista. A matéria, entretanto, não é pacífica.

No particular, pois, a Lei n. 8.245 — dada a sua insuficiente absorção das *atividades empresariais* como matéria já especializada no direito privado patrimonial — nasceu em mora com os fatos. Como sempre acontece, então, o traçamento do *microssistema* pertinente à locação de imóveis urbanos estará longe de se esgotar no texto legal básico. Trata-se de uma enérgica reafirmação do *law in the making*.

§ 10. RELAÇÕES DE LOCAÇÃO DE IMÓVEIS URBANOS DENOMINADAS “LOCAÇÕES MISTAS”

1. As chamadas “*locações mistas*” não são necessariamente *contratos mistos* (expressão importada da dogmática civilística alemã: *gemischten*

Vertrage). Mas podem sê-los ou não. Chama-se misto o contrato em que, numa estrutura negocial mais ou menos complexificada, reúnem-se os elementos constitutivos de duas ou mais categorias de negócios regulados pela lei, ou conformados segundo os usos do tráfico. Exemplos de contratos mistos foram apontados *supra*, § 7, 5.

Outro exemplo: A contrata com B locação de um imóvel urbano, destinado a fim residencial, e de um imóvel rural, destinado ao desenvolvimento de atividade empresária agroindustrial, cabendo ao locatário B retribuir ao locador A mediante uma parte do pagamento em dinheiro e outra parte consistente em prestação de serviços. Nesse exemplo misturam-se um contrato de locação de imóvel urbano, um contrato de locação de imóvel rural e um contrato de locação de serviços. O principal dentre os problemas suscitados pelos contratos mistos consiste na determinação da eficácia particularizada que decorre da conjunção e do entrelaçamento em concreto dos regimes jurídicos de cada negócio.

As chamadas *locações mistas* podem ou não dar origem a *contratos mistos*. A sua *peculiaridade* está em que *tomam figura a partir de um mesmo contrato de locação* no qual o *bem imóvel urbano*, de cuja posse se faz a entrega, *experimenta mais de uma destinação*, e. g., destinação residencial e empresarial ao mesmo tempo; ou destinação para temporada dentro na qual o locatário e sua família residirão no imóvel urbano desempenhando simultaneamente a sua profissão de artífices de objetos em madeira alusivos à temporada. Noutras vezes, o contrato de locação do imóvel urbano é concluído para que a coisa sirva ao locatário exclusivamente como residência; contudo, num segundo tempo, mudam-se para o imóvel os genitores e os irmãos do locatário, com o expresso consentimento do locador, ou com sua reiterada tolerância, e acabam por estabelecer no bem locado uma empresa familiar de confeitaria, ou de floricultura, por exemplo. Nem é incomum que estes mesmos fatos sucedam ao inverso.

O *critério de determinação* do regramento próprio às locações mistas é *puramente empírico* embora baseado no *standard do uso preponderante*, ou do *uso e da fruição preponderantes*, o que não prescinde da investigação da matéria de fato e por consequência da instrução probatória, de maneira que incumbe ao órgão jurisdicional exercer os *poderes funcionais* que a lei lhe confere (CPC, arts. 130 e 131) e orientar-se pelas *máximas de experiência* (CPC, art. 335), tanto mais necessárias na exata medida em que a Lei n. 8.245/91 com louvável prudência não regulou em particular as locações que se caracterizam como mistas desde a conclusão do contrato, ou após, na fase da execução contratual.

Tratando-se de locação mista, para apurar a que regulação jurídica deve ser submetido o caso concreto, insta saber qual é a destinação preponderante, isto é, decisiva para caracterizar o fim locativo, e as normas