

## OBRAS DO AUTOR

- *As ações de imissão na posse, cominatória e de despejo*. 2. ed. São Paulo : Bushatsky, 1974.
- *A prova no processo civil*. 2. ed. São Paulo : Saraiva, 1979.
- *Enciclopédia Saraiva de Direito*. Verbetes: Hierarquia judicial (v. 41), Hierarquia jurisdicional (v. 41), Imissão na posse (v. 42), Incapacidade (v. 43), Indivisibilidade da prova (v. 43), Inicial – petição (v. 44), Irrecorribilidade (v. 46), Justificação (v. 47).
- *Imissão na posse : aspectos processuais*. Estudo publicado no livro *Posse e propriedade*. Coordenação do Des. Yussef Said Cahali. São Paulo : Saraiva, 1987.

### Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP) (Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Santos. Gildo dos,  
Locação e despejo : comentários à Lei 8.245/91 / Gildo dos Santos. 4. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2001.

Bibliografia.  
ISBN 85-203-1993-9

1. Despejo – Leis e legislação – Brasil 2. Inquilinato – Leis e legislação – Brasil 3. Locação e legislação – Brasil I. Título.

01-0470

CDU-347.453.3(81) (094.56)

**Índices para catálogo sistemático:** 1. Brasil : Leis comentadas : Inquilinato : Direito civil 347.453.3(81) (094.56) 2. Leis do Inquilinato : Comentários : Brasil : Direito civil 347.453.3(81) (094.56) 3. Leis : Inquilinato : Comentários : Brasil : Direito civil 347.453.3(81) (094.56)

GILDO DOS SANTOS

# LOCAÇÃO e DESPEJO

*Comentários à Lei 8.245/91*

- Jurisprudência do STJ e de Tribunais Estaduais
- Súmulas do STF
- Súmula do STJ
- Súmulas e Enunciados do 2.º TACivSP
- Súmula do TJSC
- Súmulas do TACivRJ
- Súmula do TARGS
- Enunciados da Corregedoria Geral da Justiça do Rio de Janeiro, referentes à locação e às ações locativas.
- Legislação (Leis 8.245/91, 8.494/92, 8.880/94, 9.256/96 e 9.267/96; Lei 10.192/2001 e Circular SUSEP 1/92).

4.<sup>a</sup> EDIÇÃO

REVISTA, ATUALIZADA  
E AMPLIADA

EDITORA   
REVISTA DOS TRIBUNAIS

trato de locação, não se sujeitando ao prazo decadencial de seis meses, aplicável este apenas ao pedido de adjudicação do imóvel” (Ap. 430.077 – 6.ª Câmara – Rel. Paulo Hungria – j. em 24.05.1995).

**No mesmo sentido:** JTACivSP-RT 83/294 – Ap. 331.079 – 6.ª Câmara – Rel. Lagrasta Neto – j. em 13.04.1993; e Ap. 414.459 – 6.ª Câmara – Rel. Paulo Hungria – j. em 19.10.1994.

• “*Locação – Direito de preferência – Indenização – Perdas e danos – Regra do art. 1.156 do Código Civil – Superveniência do art. 33 da Lei 8.245/91 – Princípio estatuído no art. 2.º, § 1.º, da Lei de Introdução do Código Civil.*”

Em se tratando de lei especial, prevalecem as regras do art. 33 da Lei 8.245/91 sobre as do art. 1.156 do Código Civil, por força do princípio estatuído no art. 2.º, § 1.º da Lei de Introdução do Código Civil” (Ap. 430.077 – 6.ª Câmara – Rel. Paulo Hungria – j. em 24.05.1995).

• “*Locação – Direito de preferência (art. 33 da Lei 8.245/91) – Perdas e danos – Demonstração da capacidade e prejuízos econômicos – Necessidade.*”

A violação ao direito de preferência (art. 33 da Lei 8.245/91) enseja pedido de indenização por perdas e danos. Necessário, porém, que o locatário pretérito comprove essas perdas e danos e demonstre que reunia condições econômicas para efetivamente exercer o direito de preferência, não bastando, assim, a mera alegação de prejuízo” (Ap. 430.077 – 6.ª Câmara – Rel. Paulo Hungria – j. em 24.05.1995).

**No mesmo sentido:** Ap. 393.162 – 9.ª Câmara – Rel. Francisco Casconi – j. em 11.05.1994; e Ap. 404.530 – 10.ª Câmara – Rel. Euclides de Oliveira – j. em 03.08.1994.

**Art. 34. Havendo condomínio no imóvel, a preferência do condômino terá prioridade sobre a do locatário.**

### 83. Direito de preferência – primazia do condômino

Condômino é aquele que tem o domínio com outras pessoas sobre determinada coisa. É um co-proprietário ou comproprietário desse bem.

Nessa condição, tem ele preferência assegurada na venda da coisa comum, nos termos da lei (CC, art. 632, e CPC, art. 1.118). Tratando-se de co-proprietário, é natural que tenha prioridade na aquisição das demais partes ideais do bem, até porque já é titular de uma parte.

Desse modo, somente se os condôminos não quiserem exercer a preferência é que ao locatário será esta deferida.

Na prática, esse dispositivo poderá gerar situação curiosa, como a que, estando o imóvel locado para ser vendido judicialmente, e não querendo qualquer condômino adquirir as demais partes do bem, terá que ser notificado o locatário para o exercício da prelação?

Como se trata de venda judicial, descabe tal direito, conforme se vê do art. 32 desta lei.

Comparecendo, no entanto, o inquilino ao ato do leilão judicial, terá ele, em igualdade de condições com terceiro, preferência na aquisição, pois outra não poderá ser a interpretação dessa nova regra no nosso ordenamento jurídico.

Afinal, o condômino tem, na espécie, prioridade. O locatário, preferência. A prioridade é primazia, no sentido de atendimento antes de todos. A preferência é acolhimento, em igualdade de condições com terceiros, da oferta ou lance do inquilino.

## Seção VI Das benfeitorias

**Art. 35. Salvo expressa disposição contratual em contrário, as benfeitorias necessárias introduzidas pelo locatário, ainda que não autorizadas pelo locador, bem como as úteis, desde que autorizadas, serão indenizáveis e permitem o exercício do direito de retenção.**

### 84. Benfeitorias necessárias e úteis – indenização

Benfeitorias são acessórios que se introduzem na coisa, classificando-se em necessárias, úteis e voluptuárias (CC, art. 63).

As que são introduzidas no bem locado pelo locatário têm sempre dado margem a discussão, principalmente quando, finda a locação, pretende o inquilino obter indenização pelo fato de as ter realizado, querendo reter o imóvel até que seja pago pelo devido valor delas, atualizado.

Convém, antes, fixarmos, para fins deste estudo, que *benfeitorias necessárias* são as que dizem respeito à própria estrutura, solidez e

conservação do prédio, competindo, em regra, ao seu proprietário, de modo que, por isso mesmo, quando realizadas pelo locatário, este tem direito à respectiva indenização, com a correspondente retenção do imóvel enquanto não receber dita indenização.

O preceito já constava do Código Civil que, embora disponha que não é lícito ao locatário reter a coisa alugada, ressalva o caso de ter realizado benfeitorias necessárias (art. 1.199).

As *benfeitorias úteis*, que têm por finalidade dar mais conforto ou comodidade ao inquilino, ou, ainda, permitir que utilize o imóvel conforme o seu interesse e as suas conveniências, somente são indenizáveis se tiverem sido autorizadas de modo expresso pelo locador.

No regime da Lei 6.649/79, encontrava-se regra segundo a qual “não é lícito ao locatário reter o prédio alugado, exceto no caso de benfeitorias necessárias, ou no de benfeitorias úteis, se estas houverem sido feitas com consentimento, por escrito, do locador” (art. 26).

Ocorre que, segundo a atual lei, não somente as benfeitorias úteis, mas também as necessárias não serão indenizáveis se houver cláusula contratual que assim disponha.

Vale ressaltar que “a cláusula que autoriza a introdução de benfeitorias, eximindo, no entanto, o locador do dever de indenizar, é disposição contratual que não ofende a ordem pública, pois representa indispensável proteção ao locador, evitando que se encontre na impossibilidade de retomar o imóvel se o locatário erigisse construções de vulto, até mesmo superior à sua possibilidade” (Biasi Ruggiero, *op.cit.*, p. 261).

Afinal, a renúncia à indenização e retenção por eventuais benfeitorias que venha a introduzir no imóvel inserem-se no âmbito dos direitos disponíveis do locatário, uma vez que se trata de matéria de natureza patrimonial.

Essa era uma tendência jurisprudencial que se vinha acentuando cada vez mais, pois “o direito de retenção por benfeitorias pode ser renunciado pelo locatário, através de cláusula contratual expressa” (JTACivSP-Saraiva 79/195, Rel. Marcello Motta); ou “é incabível a retenção do imóvel por benfeitorias, existindo cláusula contratual por intermédio da qual o locatário abre mão desse direito sem a menor restrição” (Rel. Demóstenes Braga, 2.º TACivSP, *Ementário* 15/91, DOE-Poder Judiciário, de 27.09.1991, p. 87).

E não havendo direito de indenização, descabe invocar direito de retenção. A propósito é tranqüila a jurisprudência a respeito desse tema, de tal forma que acabou cristalizada na Súmula 15 do Egrégio Segundo Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, que diz: “É dispensável prova sobre benfeitorias se há cláusula contratual em que o locatário renunciou ao respectivo direito de retenção ou de indenização”.

E essa Súmula continua sendo prestigiada nessa Corte, como se vê de recente julgado, dispondo que “havendo cláusula expressa de renúncia a direito de retenção ou de indenização por benfeitorias, o locatário nada tem a receber, consoante Súmula 15 do 2.º TACivSP” (Ap. 561.562-00/3 – Rel. Cambrea Filho – j. em 08.02.2000, *Ementário* 16/2000 – publicado no DOE-Poder Judiciário, edição de 29.09.2000, p. 141).

A propósito, em julgamento de 27.05.1991, quando vigorava a anterior Lei do Inquilinato, a 3.ª T. do STJ, sendo relator o Min. Eduardo Ribeiro, por votação unânime, decidiu a respeito de benfeitorias com a seguinte ementa: “Lícito convencionarem as partes não ser devida indenização por benfeitorias, ainda que necessárias” (REsp. 10.336-SP).

## 85. Benfeitorias e acessões – diferenças

Há, no entanto, que se recordar que benfeitorias e acessões são coisas inteiramente diversas.

Sabe-se que se adquire a propriedade imóvel também por acessão (CC, art. 530, II), e esta pode dar-se, entre outras hipóteses, “pela construção de obras ou plantações” (art. 536, V).

De outro lado, quem constrói em terreno alheio perde, em favor do proprietário, as construções, mas tem, como regra, direito a indenização, salvo se procedeu de má-fé (art. 547). Se tanto quem construiu como o proprietário procederam de má-fé, cabe a este ficar com as construções, mas terá de ressarcir o valor das acessões, presumindo-se a má-fé bilateral quando o trabalho de construção se fez em presença do dono (art. 548 e seu par. ún.).

O renomado Theotônio Negrão lembra, em nota de rodapé ao art. 63 do seu *Código civil e legislação civil em vigor* (10. ed. São Paulo : RT, 1991), que “as acessões não são benfeitorias. Todavia, o art. 548 *caput* confunde umas e outras, cabendo então examinar, em cada caso, se o legislador ou as partes quiseram apenas se referir a benfeitorias, ou também a acessões (v.g., construções e plantações)”.

Exatamente por tudo isso é que em julgado de que fomos relator, quando Juiz do 2.º TACivSP, ficou assentado, consoante a respectiva ementa do acórdão, que, “embora sem direito de retenção, são indenizáveis as construções feitas de boa-fé pelo inquilino, as quais o locador adquire por acessão, que não se confunde com benfeitorias” (Ap. 285.526/5, de Suzano, j. em 06.02.1991, votação unânime).

Salientamos que no caso de acessão descabe direito de retenção, mas, apenas, indenização (CC, art. 547). Assim, apurado o seu *quantum*, com o trânsito em julgado da respectiva sentença, ou já não cabendo recurso com efeito suspensivo, há de ser exigida em execução por quantia certa, sem, todavia, caber a retenção do imóvel até receber o crédito.

Por fim, não é demasiado dizer que, competindo ao inquilino manter a coisa como se sua fosse, o que fizer a esse título não pode ser considerado como benfeitoria. Exemplos dessa manutenção do bem: mandar colocar vidros que se quebraram, consertar torneiras, desentupir calhas, ralos e canalização do esgoto, substituir luminárias, limpeza do prédio, enfim, tudo que não se gastou pelo uso natural e normal da coisa, ou pelo inexorável transcurso do tempo.

## Casuística

### 2.º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo

• “*Locação – Indenização – Construção em terreno locado – Caracterização como acessão e não benfeitoria – Admissibilidade – Aplicação dos arts. 545 a 547 do Código Civil.*”

Tratando-se de locação de terreno vazio, as obras nele realizadas pelo inquilino para viabilizar seu negócio, não podem ser reputadas como benfeitorias, mas, sim, como acessões, e como tal devem ser indenizadas pelo locador” (Ap. 554.278-00/5 – 5.ª Câmara – Rel. Antonio Maria – j. em 27.01.2000, publicado no *Ementário* 7/2000, *DOE* de 28.04.2000, p. 118).

• “*Despejo – Retenção por benfeitorias – Admissibilidade – Exegese do art. 35 da Lei 8.245/91.*”

O art. 35 da Lei 8.245/91 mantém o direito de indenização e de retenção das benfeitorias, excepcionando expressa disposição contratual” (Ap. 369.170 – Rel. Eros Piceli – j. em 03.11.1992 – publicada no *DOE-Justiça* de 18.12.1992, p. 71).

• “*Locação – Direito de retenção – Benfeitoria – Admissibilidade – Exegese dos arts. 1.199 do CC, 774 do CPC e 35 da Lei 8.245/91.*”

A exceção de retenção, quando se trata de matéria de locação, só tem aplicação quando se trata de benfeitorias. É o que diz o Código Civil (art. 1.199), o Código de Processo Civil (art. 774), a Lei 6.649/79 (art. 26) e a atual Lei 8.245/91 (art. 35), ou, até mesmo, o art. 516 do CC” (Ap. 358.491 – Rel. Francisco Barros – j. em 26.10.1992 – publicada no *DOE-Justiça* de 18.12.1992, p. 71).

• “*Despejo – Indenização por edificação – Construção nova que constitui acessão e não benfeitoria – Pretensão a ser deduzida na via processual própria.*”

As construções novas, que constituem acessões, introduzidas pelo inquilino no imóvel locado, e que aderiram ao anteriormente existente, não caracterizam benfeitorias. Por essa razão, não possibilitam a retenção do imóvel ou indenização na ação de despejo, devendo ser objeto, quando for o caso, de pretensão indenizatória pela via processual própria” (*RT* 693/172 – Rel. João Saletti).

• “*Despejo – Direito de retenção ou indenização por benfeitorias – Inadmissibilidade ante expressa disposição contratual – Exegese do art. 35 da Lei 8.245/91.*”

Inexiste direito à indenização e retenção por benfeitorias em face de expressa exclusão em cláusula contratual” (Ap. 458.229 – 5.ª Câmara – Rel. Pereira Calças – j. em 25.06.1996).

No mesmo sentido: Ap. 394.466 – 6.ª Câmara – Rel. Paulo Hungria – j. em 23.02.1994; Ap. 428.983 – 9.ª Câmara – Rel. Eros Piceli – j. em 05.04.1995; Ap. 430.074 – 6.ª Câmara – Rel. Paulo Hungria – j. em 09.05.1995; Ap. 433.563 – 2.ª Câmara – Rel. Diogo de Salles – j. em 29.05.1995; Ap. 436.361 – 8.ª Câmara – Rel. Renzo Leonardi – j. em 22.06.1995; Ap. 435.675 – 3.ª Câmara – Rel. João Saletti – j. em 27.06.1995; Ap. 436.611 – 6.ª Câmara – Rel. Paulo Hungria – j. em 05.07.1995; Ap. 436.421 – 4.ª Câmara – Rel. Celso Pimentel – j. em 08.08.1995; e Ap. 448.630 – 6.ª Câmara – Rel. Paulo Hungria – j. em 30.01.1996.

• “*Despejo – Retenção por benfeitorias (art. 35 da Lei 8.245/91) – Discussão na fase de conhecimento – Necessidade.*”

O direito à retenção por benfeitorias necessárias realizadas pelo locatário no imóvel (art. 35 da Lei 8.245/91) é matéria a ser discutida na ação de despejo, não apenas como decorrência da amplitude do conhecimento, sobretudo porque suas sentenças devem ser cumpridas provisoriamente, exatamente para evitar-se procrastinação” (Ap. 413.387 – 9.ª Câmara – Rel. Eros Piceli – j. em 21.09.1994).

• “*Locação – Indenização – Benfeitorias (art. 35 da Lei 8.245/91) – Dilação probatória – Começo de prova – Necessidade.*”

Não tendo sido acostados à inicial da ação ordinária de indenização os documentos comprobatórios das alegadas benfeitorias, com seus respectivos pre-

Seção VII  
Das garantias locatícias

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

I - caução;

II - fiança;

III - seguro de fiança locatícia.

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

### 87. Garantias para as obrigações locatícias - modalidades

A fim de assegurar o cumprimento de obrigações, há contratos de garantia, como o penhor, a hipoteca, a caução e a fiança.

No caso de locação de prédio urbano, repetindo a Lei 6.649/79, a nova legislação prevê três espécies de garantia: a caução, a fiança, também conhecida como garantia fidejussória, e o seguro de fiança locatícia.

Embora a palavra *caução* seja um termo genérico que pode referir-se a diversas garantias (tanto que se diz caução hipotecária, caução judicial), do ponto de vista obrigacional "apresenta-se como o contrato ou obrigação acessória, de modo que, em regra, se firma na existência de contrato ou de obrigação principal", como adverte De Plácido e Silva (*Vocabulário jurídico*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984):

A fiança é contrato pelo qual um terceiro (fiador) vem garantir, total ou parcialmente, diante do credor (locador, no caso), o cumprimento de obrigação assumida pelo devedor, que é o afiançado (locatário, no caso).

De tal modo, a fiança é contrato que tem de um lado o fiador e de outro o credor, dele não participando o devedor do contrato principal, que é o locatário. A circunstância de esse contrato de garantia estar contido, no caso de locação, como uma simples disposição numa cláusula contratual do instrumento locativo não significa que dele seja parte o inquilino. Afinal, a fiança pode ser prestada até mesmo sem o consentimento do devedor (CC, art. 1.484).

A fiança e a caução em imóveis, se firmadas por pessoa casada, devem ter a autorização do outro cônjuge, como o exige o CC (art. 235, incs I e III, e art. 242, inc. I), sob pena de nulidade, sendo "totalmente ineficaz a fiança prestada sem outorga uxória, mesmo na hipótese de garantia prestada por firma individual, pois esta não se dissocia da pessoa civil, havendo um só patrimônio" (RT 622/151, Rel. Aldo Magalhães, 2.º TACivSP).

Por outro lado, "pode a mulher casada pedir a nulidade da fiança, por ausência de outorga uxória, mesmo que não haja probabilidade de prejuízo" (RT 736/287, Rel. Magno Araújo, 2.º TACivSP).

A caução em dinheiro e a fiança são as mais comuns das garantias dadas no caso de locação de imóveis, como tradicionalmente se verifica no direito brasileiro. Por isso mesmo é que suscitam mais estudos dos juristas, além de maior número de lides a serem resolvidas pelo Poder Judiciário.

E, finalmente, o seguro de fiança locatícia nada mais é do que um contrato de seguro, sabendo-se que, por este, uma das partes (seguradora) se obriga para com a outra (locador), mediante o pagamento de um prêmio, a indenizá-la do prejuízo resultante de riscos futuros, previstos contratualmente (CC, art. 1.432). Pode também ser contratante do seguro o locatário, mas beneficiário da indenização, a ser estipulado na apólice, será o senhorio.

Essa espécie de garantia já constava da Lei 6.649/79 (art. 31, inc. III), sendo regulamentada pelo Conselho Nacional de Seguros Privados, que baixou normas para o seguro de fiança locatícia de prédios urbanos, através da Resolução 14, de 27.09.1979, mas, na prática, essa forma de garantia não era usada.

A Superintendência de Seguros Privados (SUSEP), segundo divulgou o jornal *O Estado de S. Paulo*, na p. 5 do Caderno de Economia, de 13.01.1992, cuidava de regulamentar esse seguro para que as seguradoras interessadas pudessem começar a emitir as respectivas apólices. Constatou-se a notícia que o prêmio é de 5,5% sobre o valor mensal do aluguel, sendo 3,5 para cobrir falta de pagamento e 2% referentes a danos causados no imóvel.

E, de fato, quando procedíamos à revisão dos originais da 1.ª edição deste livro, o *DOU*, Seção I, p. 684, de 17.01.1992, divulgava a Circular 1, aprovando as novas condições para esse seguro, que poderá vigorar por um ano, tendo por finalidade garantir o segurado-

beneficiário (locador) pelos danos que este venha a sofrer em decorrência do inadimplemento do contrato de locação pelo garantido (locatário), seja em razão de despejo, seja em razão de imissão na posse do imóvel, por falta de pagamento dos aluguéis e/ou encargos legais.

Estão igualmente cobertas pelo seguro as custas processuais e honorários advocatícios, de acordo com os cálculos dos respectivos processos decorrentes daquelas medidas judiciais.

Havendo pagamento de prêmio adicional, podem ainda ter a cobertura securitária as sublocações, locações para temporada, multas contratuais, danos causados no prédio, salvo as deteriorações decorrentes do seu uso normal, incluindo-se, ainda, as locações de imóveis utilizados por hospitais, unidades sanitárias oficiais, asilos, estabelecimentos de saúde e de ensino autorizados e fiscalizados pelo Poder Público.

A cobertura básica é de 3,5% sobre o valor do aluguel mensal e encargos legais, e, entre outras coberturas adicionais, a que se refere a danos no imóvel é de 2% sobre o valor do locativo mensal.

É possível que essa espécie de garantia passe a ser mais utilizada, porque, afinal, não será necessário pedir a alguém que fique como fiador, nem dar quaisquer bens em caução.

Essa previsão, que fizemos nas edições anteriores, se concretizou, por isso que agora há um número expressivo de companhias seguradoras que oferecem esse tipo de seguro, como pudemos pessoalmente verificar.

Apesar disso, ainda é pequeno o número de contratos desse seguro, de fiança locatícia. Locadores e locatários, porém, só com o tempo é que vão se acostumar a essa modalidade de garantia, a qual ainda não tem tradição em nosso país.

### 88. Garantia nula se o contrato é nulo

Nenhuma das garantias subsiste se nulo for o contrato principal, que é o de locação, uma vez que todas elas são contratos acessórios daquele. Há uma única exceção, quando a nulidade é consequência apenas de incapacidade pessoal do locatário (CC, par. ún., do art. 1.488). De tal modo, se o inquilino é incapaz, ainda assim é válida a garantia das obrigações locativas por ele assumidas. Se a nulidade do contrato de locação decorre, todavia, de qualquer outro motivo, a garantia prestada

não subsiste, porque as obrigações nulas não são suscetíveis de garantia, como se vê, com referência à fiança, do que dispõe o mencionado art. 1.488 do CC.

### 89. Garantias - nulidade de uma delas

A atual lei, como a anterior, proíbe que haja mais de uma espécie de garantia relativamente a um mesmo contrato de locação. Na Lei 6.649/79 não se cominava a pena de nulidade para a hipótese de haver mais de um tipo de garantia (par. ún. do art. 31), mas agora a Lei 8.245/91 considera que, nesse caso, há nulidade.

A questão é importante. Havendo, por exemplo, o locador exigir o fiança e caução, para um mesmo ajuste locativo, essas duas garantias são nulas? Nenhuma subsiste?

Se a resposta se firmar numa punição ao locador que assim agiu, nenhuma das duas garantias prevalecerá. Como não pode haver punição sem previsão legal, o que se há de entender do exame do dispositivo é que nulas são as garantias que excederem à previsão da lei, a qual admite apenas uma modalidade.

Já no regime da Lei 6.649/79, ficou decidido que "o parágrafo único do art. 31 da Lei do Inquilinato é categórico ao vedar mais de uma modalidade de garantia em um mesmo contrato de locação. Mas, exigindo-se e prestando-se fiança e caução, qual a garantia que deve prevalecer? Neste caso, sobrevive aquela que topograficamente primeiro foi mencionada no contrato, presumindo-se que foi a primeira a ser exigida" (RT 657/135, Rel. Melo Júnior, 2.º TACivSP).

De fato, ao fazer a exigência de garantia e, em consequência, ser prestada a fiança, esta é válida. Se, ao depois, no mesmo instrumento surge a caução, esta é que aparece como segunda modalidade, sendo nula porque a lei proibia o senhorio de exigir mais de uma garantia.

Se a segunda garantia figura em documento à parte, prevalece a primeira prestada no próprio contrato de locação, porque "não pode o locador exigir mais de um tipo de garantia. O frontal descumprimento da proibição legal não pode gerar consequência outra que não a da invalidade da garantia em excesso" (RT 601/161, Rel. Mello Junqueira, 2.º TACivSP).

Do contrário, quem tem duas espécies de garantia ficará sem nenhuma, o que, repetimos, se for punição à atitude do locador, deveria

ser expressa em lei. Assim, desta deveria constar que, havendo mais de um tipo de garantia, todas seriam nulas, sanção que inexiste no dispositivo legal.

## Casuística

### 2.º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo

• *“Locação comercial – Renovatória – Garantia diversa do contrato renovando – Impugnação do locador – Omissão do locatário – Carência da ação – Aplicação do art 37, c/c o art. 71, V e VI, da Lei 8.245/91.*

Em se tratando de renovação de contrato, deve ser mantida, sempre que possível, a modalidade de garantia. A sua mudança deve ser justificada pelo locatário, que deve sugerir outra alternativa no caso de impugnação pelo locador, para que sejam preenchidos os requisitos do art. 71, V e VI, da Lei 8.245/91” (Ap. 418.145 – 5.ª Câ. – Rel. Laerte Sampaio – j. em 09.11.1994).

• *“Fiança – Locação – Previsão de mais de uma garantia – Nulidade da excedente – Aplicação do art. 37, parágrafo único, da Lei 8.245/91 e art. 31 da Lei 6.649/79.*

Vedada a exigência de dupla garantia nos contratos de locação, é de se pronunciar a nulidade da excedente, que, no caso, é a fiança, posto que a caução havia sido pactuada em cláusula antecedente do instrumento contratual. Exegese do art. 37, parágrafo único, da Lei 8.245/91” (Ap. 439.177 – 6.ª Câ. – Rel. Paulo Hungria – j. em 25.10.1995).

No mesmo sentido: JTACivSP-RT 101/300, e Ap. 387.108 – 3.ª Câ. – Rel. João Saletti – j. em 21.06.1994.

• *“Fiança – Locação – Substituição por outra garantia – Cumulação das duas – Inadmissibilidade – Art. 37, parágrafo único, da Lei 8.245/91.*

Dada a caução quando da sucessão da locação, de rigor crer-se que, além da substituição do locatário, conseqüentemente houve a substituição da garantia, a teor do que dispõe o parágrafo único do art. 37 da Lei 8.245/91, que veda a cumulação de mais de uma modalidade de proteção” (Ap. 417.312 – 9.ª Câ. – Rel. Radislau Lamotta – j. em 30.11.1994).

**Art. 38. A caução poderá ser em bens móveis ou imóveis.**

**§ 1.º A caução em bens móveis deverá ser registrada em Cartório de Títulos e Documentos; a em bens imóveis deverá ser averbada à margem da respectiva matrícula.**

§ 2.º A caução em dinheiro, que não poderá exceder o equivalente a 3 (três) meses de aluguel, será depositada em caderneta de poupança, autorizada pelo Poder Público e por ele regulamentada, revertendo em benefício do locatário todas as vantagens dela decorrentes por ocasião do levantamento da soma respectiva.

§ 3.º A caução em títulos e ações deverá ser substituída, no prazo de 30 (trinta) dias, em caso de concordata, falência ou liquidação das sociedades emissoras.

## 90. Garantia – caução

Podem ser caucionados bens do locatário ou de terceiro, coisas móveis ou imóveis.

Sendo a caução em bens móveis, esse contrato deverá ser registrado em Cartório de Registro de Títulos e Documentos (Lei 6.015/73, art. 127, inc. III, no caso de caução de títulos, e art. 129, n. 2) para que possa surtir efeitos em relação a terceiros.

Como esse registro corresponde a um verdadeiro sinal de que tais bens móveis servem de garantia às obrigações locativas ajustadas, deve, por isso mesmo, ser feito em cartório do local onde se situa o imóvel locado, a fim de que terceiros possam saber que tais bens estão caucionados.

Já a caução em bens imóveis deve ser averbada à margem de sua matrícula no respectivo Cartório de Registro de Imóveis, a fim de que fique ali constando esse ônus para conhecimento de terceiros (Lei 6.015/73, art. 167, inc. II, n. 8).

Bastante comum é a caução em dinheiro. Diz-se que a locação se fez mediante depósito em mãos do locador ou, mais precisamente, mediante depósito do valor correspondente a três meses de aluguel, como de hábito ocorre. Exatamente esse é o valor máximo que a lei admite para a hipótese. A quantia assim entregue ao senhorio deve ser por este depositada em conta de poupança, por sinal já disciplinada pelo Poder Público, através da Resolução 9, de 13.08.1979, do antigo Banco Nacional da Habitação, que regulamenta esse depósito nas entidades do Sistema de Poupança e Empréstimo, relativamente a valores dados em garantia de contratos de locação.

A atual lei, ao contrário da anterior, não prevê sanções para o caso de o locador não efetuar o depósito em conta de poupança, mas é fora de dúvida que, se isso ocorrer, todas as vantagens (juros, corre-

Nos termos do contrato de fiança, e pelo que dispõe o art. 39 da Lei 8.245/91, subsiste a responsabilidade do fiador pelos débitos subseqüentes ao vencimento do contrato, até a efetiva desocupação e a entrega das chaves do imóvel locado" (AgL 456.607 - 10.ª Câm. - Rel. Euclides de Oliveira - j. em 06.03.1996).

No mesmo sentido: JTACivSP-Lex 136/298, 143/332; Ap. 387.537 - 7.ª Câm. - Rel. Emmanoel França - j. em 21.06.1994; Ap. 406.597 - 3.ª Câm. - Rel. Teixeira de Andrade - j. em 08.11.1994; Ap. 424.485 - 10.ª Câm. - Rel. Ismeraldo Farias - j. em 07.03.1995; Ap. 430.105 - 10.ª Câm. - Rel. Euclides de Oliveira - j. em 17.05.1995.

• "Locação (Lei 8.245/91) - Dano no imóvel - Indenização - Responsabilidade - Cessão não consentida (art. 13, § 1.º) - Persistência do locatário e do fiador até a entrega das chaves (art. 39).

Não havendo documento escrito firmado pela locadora assentindo a transferência da locação, persiste a responsabilidade da locatária e da fiadora pelas obrigações assumidas até a efetiva entrega das chaves" (Ap. 424.243 - 11.ª Câm. - Rel. Clóvis Castelo - j. em 16.02.1995).

*J. de L. no 100*  
*(2000)*

**Art. 40. O locador poderá exigir novo fiador ou a substituição da modalidade de garantia, nos seguintes casos:**

**I - morte do fiador;**

**II - ausência, interdição, falência ou insolvência do fiador, declaradas judicialmente;**

**III - alienação ou gravação de todos os bens imóveis do fiador ou sua mudança de residência sem comunicação ao locador;**

**IV - exoneração do fiador;**

**V - prorrogação da locação por prazo indeterminado, sendo a fiança ajustada por prazo certo;**

**VI - desaparecimento dos bens móveis;**

**VII - desapropriação ou alienação do imóvel.**

**92. Garantia - substituição por morte, incapacidade ou insolvência do fiador**

O credor (locador) pode exigir que o fiador seja substituído por outro ou por outra modalidade de garantia (caução ou seguro de fiança), sempre que houver modificação na situação daquele garante.

De fato, morto o fiador, cessa a responsabilidade do seu espólio, herdeiros e sucessores que não assumem o seu lugar naquele contrato de garantia, salvo quanto às obrigações afiançadas até a morte do garante, porque a herança responde pelas dívidas do falecido (CC, art. 1.796), anotando-se, todavia, que os herdeiros não são responsáveis por encargos superiores às forças da herança (CC, art. 1.587).

Se a fiança for prestada por pessoa casada, qualquer que seja o regime de bens, somente será válida se tiver o consentimento do cônjuge (CC, art. 235, inc. III, e art. 242, inc. I). Daí duas situações devem ser examinadas. Se o marido é o fiador, com consentimento da mulher, apenas ele é o garante, de modo que, falecendo, a mulher não é fiadora do locatário, porque apenas deu autorização para que o seu marido fosse garantidor das obrigações locativas.

Se a mulher não deu o seu consentimento, porém, mais do que isso, é também fiadora, como acontece quando o contrato dispõe que "Fulano de tal e sua mulher Beltrana são fiadores...", a responsabilidade da mulher subsiste como fiadora, mesmo após a morte do marido, embora a do espólio do marido e dos herdeiros cesse com a morte do cônjuge varão. Afinal, "a mulher que com o marido assina na qualidade de fiadora não é mera figurante, mas fiadora, e sua obrigação persiste mesmo após a morte do marido, desnecessária, nessa hipótese, a apresentação de novo fiador" (RT 668/132, Rel. Narciso Orlandi).

De qualquer modo, morrendo o fiador, pode o credor exigir nova garantia, como também no caso de ser, por sentença judicial, declarado ausente, ou desaparecer sem que dele haja notícia (CC, art. 463 e ss.) ou de ser declarado interdito por incapacidade (art. 452), assim como se lhe for declarada a falência, tratando-se de devedor comerciante (Dec.-lei 7.661/45, arts. 14 e ss.) ou a insolvência, no caso de devedor civil (CPC, art. 751).

A propósito, sempre se considerou que o credor pode exigir que seja substituído o fiador que se tornou incapaz ou insolvente (CC, art. 1.490).

**93. Garantia - substituição pelo esvaziamento do patrimônio do fiador**

De outro ângulo, se o garante aliena (vende, permuta, doa, dá em pagamento) ou grava com ônus (como hipoteca, usufruto) todos os seus



bens imóveis, ainda que não o faça com o intuito de fraudar credores ou em fraude de execução, o locador tem direito de exigir que o inquilino apresente novo fiador, por isso que as obrigações locativas já não estão cobertas pelo patrimônio que antes existia, ou que, embora ainda exista, está onerado.

Desse modo, diante dos termos da atual lei, já não subsiste o entendimento segundo o qual deixa de constituir infração contratual a falta de substituição de fiador que se desfez do seu único imóvel possuído, se o contrato não estabelecer “a obrigatoriedade da substituição e o imóvel não estiver vinculado à fiança”, porque a simples venda de um prédio não torna o fiador inidôneo, salvo se for comprovada a sua insolvência (RT 663/134, Rel. Antonio Vilenilson, 2.º TACivSP).

Diante da Lei 8.245/91, porém, basta que o fiador aliene todos os seus bens imóveis. Se só tem um prédio, e vende este, incide a regra legal segundo a qual é lícito ao senhorio exigir a substituição desse garante, sem que se haja de examinar outros aspectos.

A exigência de novo fiador é feita através de regular notificação. Desatendida esta, o locatário incorre em infração legal, independentemente de constar, ou não, do pacto locatício a possibilidade dessa substituição do fiador, por isso que constante de lei, o que não ocorria na Lei 6.649/79.

#### 94. Exoneração do fiador

Quando a fiança é por tempo certo, o fiador não pode pedir exoneração durante o prazo contratual, mas descabe sua responsabilidade por dívida posterior ao seu vencimento. Na verdade, se a fiança foi dada como garantia por período determinado, não se admite a responsabilização do fiador após o seu vencimento, pois, como se sabe, tratando-se a fiança de contrato gratuito e benéfico, não comporta interpretação extensiva (RT 623/128, Rel. Gildo dos Santos).

De tal sorte, “ocorrido incêndio após o término do prazo contratual locatício e tendo a fiança sido prestada pelo prazo determinado no contrato, o fiador não pode ser responsabilizado, pois não se obrigara até a entrega das chaves ou até a efetiva desocupação do bem” (JTACivSP-RT 108/254, Rel. Gildo dos Santos).

Quando o fiador a prestou por prazo indeterminado, ainda que até a entrega real das chaves, esse garante tem direito de se livrar dessa

responsabilidade. É o que prevê o Código Civil ao dispor que “o fiador poderá exonerar-se da fiança que tiver assinado sem limitação de tempo, sempre que lhe convier, ficando, porém, obrigado por todos os efeitos da fiança, anteriores ao ato amigável, ou à sentença que o exonerar” (art. 1.500).

Recentemente, no julgamento do REsp. 1.765, de São Paulo, a sua ementa oficial registra que “a fiança dada a contrato de locação com cláusula *até a entrega das chaves* não implica renúncia à faculdade de exonerar-se o fiador da garantia, concedida pelo art. 1.500 do Código Civil” (RSTJ 11/364, Min. Cláudio Santos).

De fato, uma coisa é obrigar-se até a entrega das chaves. Outra, é renunciar ao direito de exonerar-se da fiança prestada por prazo indeterminado. Enquanto na primeira hipótese o garante responde até a efetiva devolução do imóvel, embora possa postular a sua exoneração, exatamente porque não renunciou a essa faculdade, na segunda não pode pleiteá-la em face da renúncia manifestada.

#### 95. Fiador – validade da renúncia ao direito de exoneração

Algumas questões se relacionam ao tema da exoneração do fiador. A primeira diz respeito à validade, ou não, da renúncia a esse direito de exoneração da garantia prestada. Em verdade, de um modo geral, as fianças são dadas com cláusula de renúncia ao direito constante desse artigo da lei civil.

Há opinião considerando ineficaz essa renúncia, com base no argumento de que ninguém pode responder indefinidamente por obrigações, tanto mais quando se trata de contrato benéfico e gratuito, cuja interpretação é sempre restritiva. Ocorre que, como tal renúncia se insere no âmbito de disponibilidade dos direitos do fiador, temos que admitir que seja válida.

A propósito, embora não uniforme, é essa a posição jurisprudencial dominante, ao considerar que é legítima a cláusula contratual de renúncia ao direito de exoneração da fiança, uma vez que o preceito do art. 1.500 do CC não tem o caráter de norma de ordem pública (RT 612/147, Rel. Fraga Teixeira, e RT 652/124, Rel. Corrêa Vianna, ambos do 2.º TACivSP).

Continuam, todavia, as divergências doutrinárias e principalmente jurisprudenciais sobre essa matéria, como se vê da Súmula 6, aprovada pelo Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul, que tem o seguinte teor: “O fiador, uma vez prorrogada a locação residencial por força de lei, pode exonerar-se da fiança, embora tenha renunciado, quando a prestou, ao exercício da faculdade do art. 1.500 do CC”.

Apesar desse entendimento, recente julgado do Superior Tribunal de Justiça, que se reporta a outros dessa mesma Corte, assentou que, “respondendo o fiador pelas obrigações pactuadas até a desocupação do imóvel locado, é válida a cláusula mediante a qual renuncia ele ao direito de exonerar-se da fiança (art. 1.500 do CC), ainda que a locação se tenha prorrogado por prazo indeterminado” (RT 737/188, Rel. Min. Edson Vidigal).

E esse tribunal superior, no julgamento do REsp. 164.860-0, de São Paulo, realizado em 28.04.1998, também assentou que: “Locação predial urbana – Moratória – Fiança – Exoneração – Limites. 1. Nos termos do art. 1.483 do CC, a fiança deve ser interpretada de maneira restritiva, razão pela qual os recorrentes, sem sua anuência, não respondem por obrigações resultantes de pacto adicional firmado entre locador e locatário, mormente em casos tais, onde houve aumento do valor do aluguel. Precedentes do STJ. 2. Recurso conhecido e provido” (Rel. Min. Fernando Gonçalves) (BSTJ 8/15, de 29.05.1998).

#### 96. Fiador – a partir de quando se dá a sua exoneração

Outra questão diz respeito à questão de a partir de quando a exoneração produz seus efeitos. Quando se trata de liberação amigável, o fiador estará exonerado a contar do dia mencionado no instrumento da exoneração, livremente fixado pelas partes (credor e fiador). A matéria ganha relevo, no entanto, quando o fiador somente consegue exonerar-se através de sentença judicial.

Como se trata de sentença constitutiva (negativa) ou desconstitutiva, apenas pode produzir efeito após o seu trânsito em julgado, de modo que, havendo recurso de apelação, que é recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo (CPC, art. 520), o fiador, embora exonerado por sentença de primeiro grau de jurisdição, continua responsável pelas obrigações afiançadas até que ocorra o trânsito em julgado do acórdão que decidir a apelação ou o recurso seguinte, se houver.

#### 97. Fiador por tempo certo – sua substituição

Quando essa garantia é prestada por tempo certo, mas a locação afiançada se prorroga por prazo indeterminado, seja por força da lei, seja pela atitude das partes, o credor tem direito de exigir novo fiador, porque aquele que se obrigou até determinada data já não mais garante as obrigações locativas. É claro que pode ser que a nova fiança seja dada pelo mesmo garante, se este e o senhorio estiverem de acordo sobre isso, mas é necessário que se faça um novo instrumento a respeito, porque o anterior já não vigora.

#### 98. Fiador de pessoa jurídica – possibilidade de exonerar-se

Quando a fiança é prestada a uma pessoa jurídica, o fiador sempre leva em conta a pessoa ou as pessoas dos sócios em quem confia, de sorte que esse contrato de garantia não passa de pessoa a pessoa, na medida em que essa garantia, contrato benéfico, não admite interpretação extensiva (CC, arts. 1.483 e 1.090).

É o que ensina a doutrina. De tal modo, “... afiançado B num contrato de locação, se houve cessão da locação para C (com anuência do locador), extinguir-se-á a fiança (Lauro Laertes de Oliveira. *Da fiança*. São Paulo : Saraiva, 1981. p. 23). Mesmo tratando-se de sucessão de empresas, porque, “se houve sucessão na dívida, como se há transferência, entre vivos, do contrato de locação, não há pensar-se em continuação da fiança, porque, salvo cláusula expressa em contrário, a dívida cessou, porque o que se prometeu foi o adimplemento pelo devedor principal A, e não por A e seus sucessores” (Pontes de Miranda. *Tratado de direito privado*. 3. ed. Rio de Janeiro : Borsoi, 1972. t. XLIV, p. 216).

E a jurisprudência não discrepa a respeito do tema, porque a fiança “não se estende de pessoa a pessoa. Concedida a uma pessoa física ou jurídica, não se amplia a outra pessoa jurídica diversa” (RT 489/240, Rel. Alfredo Zimmer, TARS).

De modo incisivo, há julgado ensinando: “Acrescente-se mais que, em se cuidando a fiança de garantia *intuitu personae* a não permitir extensão de uma a outra, *persona ad personam non extenditur fidejussio*, no dizer de Casaregis, obrigação fundada na confiança, no grau de amizade, parentesco ou credibilidade que possa merecer o afiançado, não

é curial se possa estendê-la, mesmo em se tratando de pessoa jurídica a inquilina, a terceiros, continuadores do negócio, mas estranhos à fidúcia original entre as partes” (RT 603/168, Rel. Alves Beviláqua). No mesmo sentido, RT 663/136, Rel. Rêmoló Palermo, e RT 558/155, Rel. Carvalho Pinto.

De fato, “quando essa garantia é prestada a uma sociedade por cotas de responsabilidade limitada, o fiador tem em conta a pessoa dos sócios, porque é por meio deles que a sociedade lhe inspira confiança” (JTACivSP-RT 113/406, Rel. Gildo dos Santos).

### 99. Caução de móveis – desaparecimento – substituição da garantia

Se foram caucionados móveis, e estes perecem ou desaparecem, é caso em que se permite a exigência de nova garantia. Desaparecimento ocorre quando não são encontrados. E o perecimento de uma coisa que seja objeto de um direito acontece quando perde as qualidades essenciais, ou, ainda, o valor econômico, quando se confunde com outra, de modo que não se possa distinguir, e quando fica em lugar de onde não possa ser retirada (CC, art. 78, incs. I a III).

#### 99a. Desapropriação ou venda do bem do fiador

Desapropriado, destruído ou alienado imóvel que foi dado em caução, ou que constituía o patrimônio do fiador, tem o locador direito a exigir outra garantia, visto que a existente, por assim dizer, desapareceu em termos de responder pelas obrigações contratuais locativas.

### 100. Locatário que deixa o lar conjugal – subsistência da fiança

No caso de sub-rogação, em razão de separação de fato, separação judicial, divórcio ou dissolução da sociedade concubinária, em que a locação persiste automaticamente com aquele que permanecer no imóvel (art. 12), tal situação deve ser comunicada, por escrito, ao locador, podendo este exigir fiador em substituição ou outra garantia (par. ún., art. 12). Embora, em princípio, a fiança não seja prestada apenas a um dos cônjuges, quando se trata de locação *intuitu familiae*, mas a ambos ou à própria família, é necessário que o senhorio seja comunicado da sub-rogação havida na locação, pois, enquanto isso não acon-

tecer, substituindo-se o fiador ou dando-se nova garantia (caução ou seguro de fiança), o fiador primitivo permanece responsável.

Salientamos, porém, que, em caso concreto em que o locatário e sua mulher separaram-se, judicial e consensualmente, ficando ela e os filhos no bem locado, o senhorio deduziu pedido de despejo por infração contratual, porque desatendida notificação para que outro fiador fosse indicado pela mulher. Essa demanda foi julgada improcedente em primeiro grau de jurisdição, e, no 2.º TACivSP, resultou na Ap. 230.075-9, de que fomos relator, oportunidade em que salientamos na fundamentação do respectivo acórdão: “A garantia inicial, por ocasião da contratação da locação, foi prestada em favor do locatário e também de sua família, que, com ele, foi residir no imóvel locado. Tal compreensão se extrai da circunstância de o contrato de locação residencial, quando *intuitu familiae*, como acontece de regra, e também no presente caso, ser feito apenas no nome do marido, como chefe da sociedade conjugal, a quem compete, em última análise, a representação legal da família (CC, art. 233, I). Por isso mesmo, já se decidiu nesta Corte de Justiça que ‘inocorre a exoneração da fiança pelo fato de a esposa do locatário, quando da separação judicial do casal, ter continuado no imóvel locado, prosseguindo com o ajuste, uma vez que a garantia não foi prestada limitativamente a um dos cônjuges’ (RT 614/138, Rel. Franklin Neiva). A jurisprudência sempre se orientou assim, pois, havendo ‘desquite do locatário, embora este deixe o prédio e passe a mulher a pagar os aluguéis, não constitui motivo para a exoneração do fiador, se se obrigou por eles até a entrega das chaves’ (RT 355/406)”. Em consequência, foi negado provimento àquela apelação.

### Casuística

#### Superior Tribunal de Justiça

• “Fiança – Locação – Consentimento uxório – Morte do cônjuge-garante – Responsabilidade da viúva – Limite – Solidariedade – Distinção.

Sendo a fiança contrato que não admite interpretação extensiva, por ter caráter benéfico, e constando no contrato de locação o marido como fiador, a que a mulher apenas concedeu anuência para atender a exigência legal (art. 235, III, CC), não há cogitar de solidariedade, de que trata o art. 1.493, do CC.

A responsabilidade do cônjuge supérstite, pela garantia fidejussória, no caso, vai até o evento morte do fiador. Recurso conhecido e provido” (RSTJ 111/326, Rel. Min. José Arnaldo).

## Capítulo II DAS DISPOSIÇÕES ESPECIAIS

### Seção I Da locação residencial

**Art. 46.** Nas locações ajustadas por escrito e por prazo igual ou superior a 30 (trinta) meses, a resolução do contrato ocorrerá findo o prazo estipulado, independentemente de notificação ou aviso.

§ 1.º Findo o prazo ajustado, se o locatário continuar na posse do imóvel alugado por mais de 30 (trinta) dias sem oposição do locador, presumir-se-á prorrogada a locação por prazo indeterminado, mantidas as demais cláusulas e condições do contrato.

§ 2.º Ocorrendo a prorrogação, o locador poderá denunciar o contrato a qualquer tempo, concedido o prazo de 30 (trinta) dias para desocupação.

#### 111. Locação residencial - extinção do contrato pelo término do seu prazo

A resolução é ato ou efeito de resolver, compreendendo-se, entre as acepções desse vocábulo, a extinção, quando se trata de um contrato ou de um direito, conforme o *Novo dicionário da língua portuguesa*, de Aurélio Buarque de Holanda Ferreira (2.ª ed., Nova Fronteira, 1986).

Assim, dizer, a lei, que houve a resolução do contrato significa que ocorreu o seu término.

E a lei estabeleceu, para as locações residenciais, o despejo por simples término do contrato, e também, o que é coisa diversa, a chamada denúncia vazia ou denúncia oca ou, ainda, denúncia imotivada.

Examinemos as duas hipóteses.

Se a locação, através de contrato escrito, for ajustada por tempo igual ou superior a 30 (trinta) meses, terminado o prazo o locador pode, tanto que o faça logo, isto é, dentro em 30 dias, pedir o imóvel, reto-

mando-o sem necessitar promover qualquer notificação premonitória ou dar qualquer aviso ao inquilino, pois este já estava ciente de que o pacto vigorava por período certo.

Isso somente acontecerá para as locações residenciais cujos contratos foram assinados a partir da entrada em vigor da Lei 8.245/91 ora examinada.

Sobre a dispensa de aviso em caso de despejo, o 2.º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, ainda que se referindo à locação não residencial, editou a Súmula 14, que diz: "É dispensável a notificação premonitória, quando o pedido de retomada de prédio não residencial se dá logo após o término do contrato, notadamente se a ação é ajuizada dentro em 30 (trinta) dias". Esse é também o tratamento que se deve dar à locação residencial, em face da atual lei, de modo que é bom lembrarmos dessa súmula.

Trata-se, afinal, de ação de despejo por término de contrato, que tem que ser proposta em 30 dias a contar do fim do ajuste. Não que se tenha que fazer a citação do locatário nesse prazo, até porque a ação se considera proposta tanto que a respectiva petição inicial seja despachada pelo juiz, ou distribuída se houver mais de uma vara na Comarca (CPC, art. 263).

Ao autor, porém, cabe diligenciar para que, em dez dias, seja o réu citado, por interpretação do que se contém no § 2.º do art. 219 do CPC.

O entendimento dos Pretórios a respeito de atrasos no cumprimento da diligência citatória vinha bem consubstanciado na Súmula 78 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que diz: "Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição".

O Superior Tribunal de Justiça, a respeito dessa questão, editou a Súmula 106, que reza: "Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência".

Agora, a Lei 8.952, de 13.12.1994, consagrando essa orientação pretoriana, deu nova redação ao § 2.º do referido art. 219 da lei processual civil, dispondo que a parte não fica "prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário".

Se, todavia, há culpa do autor, como, por exemplo, se demora injustificadamente o recolhimento das custas iniciais ou alguma providência que lhe compete tomar, aí sim, no caso concreto, se há de verificar se, ultrapassados os prazos legais processuais, a sua conduta pode ser incompatível com a vontade de retomar o bem.

### 112. Aluguéis durante a ação de despejo

A propósito, consignamos que o recebimento do aluguel e encargos durante o tempo que durar esse processo de despejo não significa que o locador tenha anuído à prorrogação da locação, nem que tenha desistido da demanda proposta ou renunciado ao direito em que ela se funda. Afinal, o receber a renda é direito do senhorio, e, o pagá-la é obrigação de quem usa coisa alheia.

Anotamos que eventual reajuste, desde que por índice legal ou contratual, por igual, não descaracteriza a pretensão à retomada.

### 113. Locação residencial - denúncia vazia

Se é prorrogada a locação pela permanência do locatário após trinta dias do término do contrato, sem que o locador tenha proposto a ação de despejo, a qualquer tempo poderá promovê-la. Nessa hipótese, porém, há de notificar ou avisar o inquilino, dando-lhe 30 dias para mudar-se, sob pena de sofrer a ação que é também de despejo, sem que tenha que dar os motivos de sua pretensão de retomar. Aí sim é que se chama, a essa ação, de despejo por denúncia imotivada, denúncia vazia ou denúncia oca.

Está adotado, no campo da locação predial urbana, residencial, o quanto o Código Civil dispõe em seu art. 1.209: "O locatário do prédio, notificado para entregá-lo, por não convir ao locador continuar a locação de tempo indeterminado, tem o prazo de 1 (um) mês, para, o desocupar, se for urbano, e, se rústico, o de 6 (seis) meses (art. 1.197, par. ún.)".

A única diferença reside no prazo do aviso. Enquanto o CC estipula que deva ser de um mês, a lei ora comentada estabelece que é de trinta dias, o que são coisas diversas, como já explicamos ao comentar o art. 28, no que pertine a prazos de trinta dias e de um mês.

Como a do inquilinato é lei especial, prevalece sobre aquela regra geral do Código Civil, devendo, pois, respeitar-se esse prazo, que é de trinta dias.

Na prática, pode ocorrer que, tendo o inquilino sido notificado no dia 31 de janeiro, a ação venha a ser proposta em 1.º de março, mas, como já explicamos, nessa situação ainda não terão decorridos trinta dias, embora já tenha fluído um mês.

Desse modo, convém ajuizar a causa somente depois dos trinta dias, para, pelo menos, não ter que enfrentar discussão que, às vezes, pode levar até à carência da ação, por não respeitado o prazo do aviso.

Afinal, "ajuizada ação de despejo antes do decurso do prazo da notificação, impõe-se o decreto de carência por falta de exigibilidade da prestação, um dos elementos integrantes do interesse de agir" (JTACivSP-RT 118/370, Rel. Batista Lopes).

### 114. Locação residencial e comercial (locação mista)

A locação pode ser considerada *mista* quando tem finalidade residencial e, ao mesmo tempo, não residencial. Essa locação pode ser estabelecida pela vontade de locador e locatário ao contratarem ou, ainda, assim ser considerada pelo critério de *preponderância* de uma finalidade em relação à outra.

Por vezes o próprio contrato que define o uso do prédio locado, digamos como sendo *comercial*, permite ao inquilino residir numa parte do imóvel, como sói acontecer para facilitação de moradia ao comerciante. Essa circunstância, no entanto, não descaracteriza a locação, que é não residencial, submetendo-se às regras desta.

Afinal, "se o fato habitação existe apenas em função da atividade comercial, ou desta é elemento acessório ou dependente, comercial é a natureza jurídica da locação e como tal merece ser tratada, sendo admissível a retomada por denúncia vazia" (JTACivSP-RT 107/333, Rel. Guerrieri Rezende).

De fato, sempre se admitiu a retomada por denúncia vazia, na hipótese de locação mista, desde que houvesse preponderância da atividade comercial (JTACivSP-RT 92/307, Rel. Ferreira Conti; JTACivSP-RT 98/282, Rel. Accioli Freire).

Outras vezes, o contrato estabelece locação residencial, mas, por outro lado, autoriza que o locatário use pequena dependência para o

exercício de determinada atividade profissional ou comercial. Ainda assim, prevalece a finalidade *residencial*, e a relação jurídica locativa é regida pelas normas da locação residencial.

Finalmente, há casos em que, em termos quantitativos e qualitativos, se igualam a locação comercial e a residencial, hipótese em que não se pode deferir a retomada como se fosse locação não residencial (Ap. 163.937, Rel. Pércio Mancebo; EmbInf. 156.745, Rel. Murilo Pinto, ambos do 2.º TACivSP).

A matéria, entretanto, não oferece maior dificuldade na solução de litígios, quando há contrato escrito, e tudo nele está previsto.

Há situações, no entanto, em que a locação é verbal, ou, embora de início houvesse contrato escrito, acabou prorrogado por tempo indeterminado, vigorando o liame há muitos anos. Ou, ainda, embora escrito o ajuste, não é possível pelo seu exame saber qual daquelas finalidades é a principal. As partes acabam discutindo sobre a existência de locação mista, quase sempre o locador sustentando que prepondera o uso comercial e o locatário dizendo que a utilização de maior amplitude ou principal é a residencial.

A questão, nesse ponto, há de ser resolvida tendo em vista a preponderância de utilização residencial ou comercial, a fim de que sejam aplicados os dispositivos legais pertinentes a uma ou a outra dessas locações.

Dependendo da controvérsia que se estabelece a respeito, em muitas oportunidades somente a instrução probatória é que fornecerá elementos suficientes à solução da lide, com a realização até de perícia, se necessária essa prova.

## Casuística

### 2.º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo

• “Despejo – Denúncia vazia – Art. 46 da Lei 8.245/91 – Imóvel residencial – Contratos celebrados por prazo inferior a 30 meses – Soma dos prazos – Descabimento.

Para os fins do art. 46 da Lei 8.245/91, não se somam os prazos dos vários contratos” (Ap. 467.408 – 6.ª Câ. – Rel. Gamaliel Costa – j. em 16.10.1996).

• “Despejo – Denúncia vazia – Art. 46 da Lei 8.245/91 – Contrato ajustado pelo lapso de 29 meses – Carência decretada.

Admissível a decretação da carência, uma vez que o art. 46 da Lei de Locações somente autoriza a denúncia vazia, na locação residencial, contratada pelo efetivo prazo de 30 meses” (Ap. 428.570 – 2.ª Câ. – Rel. Vianna Cotrim – j. em 24.04.1995).

• “Despejo – Denúncia vazia – Art. 46 da Lei 8.245/91 – Imóvel residencial – Inaplicabilidade do art. 1.196 do Código Civil.

A regra constante do art. 1.196 do Código Civil é somente aplicável às demais locações, relativas a imóveis rurais, tapumes e coisas móveis, não se aplicando às locações prediais urbanas” (Ap. 454.977 – 11.ª Câ. – Rel. Artur Marques – j. em 20.05.1996).

• “Despejo – Denúncia vazia – Imóvel utilizado como república de estudantes – Caráter não residencial – Admissibilidade.

A república de estudantes se assemelha em muito a pensão. Nada mais é do que uma pensão, onde o elo de ligação dos envolvidos é a condição do estudante, em local diverso da residência familiar, a habitação é coletiva, com intuito de diminuição de gastos, o que decorre da pequena ocupação de espaço ante a presença de várias pessoas interessadas, caracterizando-se pois locação não residencial a ensejar a denúncia vazia” (Ap. 458.859 – 8.ª Câ. – Rel. Ruy Coppola – j. em 22.08.1996).

• “Despejo – Denúncia vazia – Art. 46 da Lei 8.245/91 – Imóvel residencial – Locação antiga – Celebração de novo contrato por prazo determinado sob sua égide – Admissibilidade.

Firmado novo contrato por prazo determinado (30 meses) na vigência da Lei 8.245/91, é cabível o pedido de retomada com base no art. 46, ainda que antiga a locação” (Ap. 431.926 – 2.ª Câ. – Rel. Norival Oliva – j. em 04.09.1995).

• “Despejo – Denúncia vazia – Art. 46 da Lei 8.245/91 – Imóvel residencial – Prazo de 30 dias para a propositura da ação independente de notificação – Prorrogação – Inadmissibilidade.

Em se tratando de imóvel residencial, findo o prazo determinado no contrato, a ação de despejo deve ser ajuizada dentro dos trinta dias imediatamente subsequentes, sendo desnecessária a prévia notificação. Tal prazo é peremptório, sendo inadmissível qualquer prorrogação” (Ap. 437.253 – 5.ª Câ. – Rel. Laerte Sampaio – j. em 30.08.1995).

• “Despejo – Denúncia vazia – Art. 46 da Lei 8.245/91 – Prazo para desocupação após a sentença – Inaplicabilidade do art. 61.

Tendo a locação sido celebrada com prazo de validade de 30 (trinta) meses, uma vez vencido o prazo contratual é cabível a retomada do imóvel, com

• “Despejo – Notificação (art. 46, § 2.º, da Lei 8.245/91) – Forma especial – Desnecessidade.

Para a notificação prevista no § 2.º do art. 46 da Lei 8.245/91 não se exige forma especial. Pode ser adotada qualquer uma, desde que se preste para demonstrar que o locatário tomou ciência inequívoca de denúncia feita pelo locador” (Ap. 440.664 – 3.ª Câ. – Rel. Francisco Barros – j. em 31.10.1995).

**Art. 47. Quando ajustada verbalmente ou por escrito e com prazo inferior a 30 (trinta) meses, findo o prazo estabelecido, a locação prorroga-se automaticamente, por prazo indeterminado, somente podendo ser retomado o imóvel:**

**I – nos casos do art. 9.º;**

**II – em decorrência de extinção do contrato de trabalho, se a ocupação do imóvel pelo locatário estiver relacionada com o seu emprego;**

**III – se for pedido para uso próprio, de seu cônjuge ou companheiro, ou para uso residencial de ascendente ou descendente que não disponha, assim como seu cônjuge ou companheiro, de imóvel residencial próprio;**

**IV – se for pedido para demolição e edificação licenciada ou para a realização de obras aprovadas pelo Poder Público, que aumentem a área construída em, no mínimo, 20% (vinte por cento) ou, se o imóvel for destinado a exploração de hotel ou pensão, em 50% (cinquenta por cento);**

**V – se a vigência ininterrupta da locação ultrapassar 5 (cinco) anos.**

**§ 1.º Na hipótese do inciso III, a necessidade deverá ser judicialmente demonstrada, se:**

a) o retomante, alegando necessidade de usar o imóvel, estiver ocupando, com a mesma finalidade, outro de sua propriedade situado na mesma localidade ou, residindo ou utilizando imóvel alheio, já tiver retomado o imóvel anteriormente;

b) o ascendente ou descendente, beneficiário da retomada, residir em imóvel próprio.

**§ 2.º Nas hipóteses dos incisos III e IV, o retomante deverá comprovar ser proprietário, promissário comprador ou promissário cessionário, em caráter irrevogável, com imissão na posse do imóvel e título registrado junto à matrícula do mesmo.**

## 115. Locação residencial verbal ou por prazo inferior a 30 meses

A locação de prédio residencial ajustada verbalmente presume-se por tempo indeterminado, como aliás é de cediço entendimento da doutrina e da jurisprudência.

A propósito, a Súmula 20 do 2.º TACivSP dispõe: “A locação verbal presume-se por tempo indeterminado”.

Tanto nessa situação, como na de existir contrato escrito por prazo inferior a trinta meses, findo o ajuste haverá a sua automática prorrogação, por força da lei, passando a vigorar por tempo indeterminado, de modo que somente poderá ser retomado o imóvel locado nas hipóteses expressamente previstas no art. 47, examinadas em seguida

## 116. Retomada no caso de descumprimento de acordo

Se houve transação para a desocupação, mas o inquilino não honrou o acordo celebrado, deixando de devolver o bem, cabível é o despejo.

Afinal, a transação produz efeito de coisa julgada entre as partes (CC, art. 1.030), como será analisado ao estudarmos o art. 59, § 1.º, inc. I, desta lei.

## 117. Retomada por extinção do contrato de trabalho

Se o inquilino ocupa o imóvel em razão de relação empregatícia, que vem a ser extinta (por acordo, por término do prazo nos pactos laborais de experiência ou de tempo certo, por pedido de demissão ou demissão por justa causa, aposentadoria ou morte do empregado), o locatário deve devolver o bem à empresa, e, não o fazendo, dá motivo ao despejo por essa causa.

Já na vigência da Lei 6.649/79 entendia-se que, extinto o contrato de trabalho de zelador de prédio, ocupante de imóvel relacionado ao emprego, cabível era a ação de despejo nos termos do art. 52, inc. VI, daquele diploma legal (JTACivSP-RT 100/340, Rel. Alves Bevilácqua), ou, ainda, “se o imóvel, rústico ou urbano, é locado ao empregado, em função do emprego, para sua moradia, o empregador, com base no art. 8.º da Lei 6.649/79, poderá dar por findo o contrato de locação quando do rompimento do vínculo empregatício” (RT 658/141, Rel. Milton Gordo, 2.º TACivSP).

Diferente, porém, é a situação de haver mudança nas funções ou nas atividades do empregado ocupante de imóvel da empresa empregadora. Nesse caso, ainda que haja cláusula prevendo que essa modificação no contrato de trabalho acarreta o despejo, não é caso de este ser deferido. É que essa disposição contraria a legislação específica que admite a retomada somente quando houver extinção do contrato laboral. Em casos tais, embora haja entendimentos contrários (RT 633/144, Rel. Debatin Cardoso), impõe-se a carência da ação de despejo, por isso que falta um pressuposto de constituição válida e regular do processo e inexistente interesse processual no pedido, uma vez que o empregado continua como tal. Foi o que já se decidiu (RT 633/135, Rel. Sebastião Amorim, ambos do 2.º TACivSP), uma vez que, “em matéria de inquilinato, o princípio da autonomia da vontade para contratar sofre restrições impostas por normas cogentes e gerais, que não podem ser derogadas nos contratos entre particulares”, como ensina Marcus Cláudio Acquaviva (*Locações prediais*. São Paulo : Leud, 1985. p. 51), referido no texto desse último julgado.

### 118. Retomada para uso próprio

O despejo pode ter também como motivo o uso pelo próprio dono, ou de cônjuge ou companheiro(a), ou, ainda, para uso residencial de ascendente ou descendente do proprietário, que não possua, nem o seu cônjuge ou companheiro(a), prédio residencial próprio.

Como já acontecia à sombra da Lei 6.649/79, há aqui duas hipóteses em tudo diversas: a) uso próprio; b) uso de ascendente ou descendente.

Se a pretensão à retomada é para uso próprio do senhor do imóvel, seu cônjuge ou, ainda, como diz a atual lei, sua companheira, há de ser entendida a expressão *uso próprio* da maneira mais ampla possível, de tal modo que o retomante poderá utilizar a coisa para residência ou outro fim (escritório, consultório, comércio, exercício de profissão, atelier, estúdio, lugar para aulas e estudos etc.), cujas únicas restrições podem decorrer das leis municipais de zoneamento ou, ainda, da convenção condominial, quando se trata de prédio em edifício que só permita, digamos, fins residenciais, não podendo exercer-se ali qualquer atividade, como a de um escritório, uma clínica.

O que a lei quer é que o prédio retomado seja usado pelo próprio senhorio ou pelo seu cônjuge, ainda que lhe dando outra destinação,

digamos de residencial passa a ser comercial. A respeito, “a nova destinação a ser dada ao imóvel locado no sentido de melhorar o orçamento doméstico não é incompatível com o pedido de retomada para uso próprio” (RT 612/140, Rel. Guerrieri Rezende, 2.º TACivSP).

A presunção de sinceridade que milita a favor do autor, no caso de retomada para uso próprio, pode ser afastada por prova idônea contrária cujo ônus é do inquilino demandado. Afinal, a presunção, embora relativa, dispensa a parte, em favor de quem milita, de produzir prova. Às vezes, porém, circunstâncias e elementos dos autos, deduzidos pelo autor ou pelo réu, se encarregam de destruir a presunção. Como o magistrado, ao apreciar livremente a prova, fundamentando a sua sentença, deve levar em conta todos os fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelos litigantes (CPC, art. 131), se a própria conduta do autor, como tantas vezes acontece, é contraditória, dizendo na inicial que vai utilizar-se do imóvel para moradia e, depois, na réplica ou ao depor, informa que vai dar outro destino ao prédio, isto retira a presunção de sinceridade que o beneficiava. Afinal, “não poderá dar-se procedência à ação de despejo fundada em retomada do imóvel para uso próprio se, no decorrer do processo, forem apresentadas provas suficientes que comprovem a insinceridade do pedido” (RT 647/153, Rel. Adauto Faria).

### 119. Retomada para uso próprio – falecimento do retomante

Se o retomante, para uso próprio, falece no curso do processo de despejo, qual a solução? Já se decidiu que, “falecendo o retomante na ação de despejo para uso próprio, fica prejudicado o pedido pelo desaparecimento do sujeito ativo do processo, já que tal ação é pessoal, sem ser personalíssima. Assim, não se pode falar em sucessor processual na pessoa do espólio, que é entidade jurídica transitória, com personificação anômala. Os herdeiros, estes sim, que eventualmente tiverem interesse no despejo terão que fazer o pedido em ação autônoma, e nunca na ação já em curso, que será extinta sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 267, IV e IX, do CPC” (RT 654/147, Rel. Sílvio Venosa, 2.º TACivSP).

A questão, porém, não parece assim tão simples. Preciso é verificar se o pedido de uso próprio foi deduzido por proprietário que vive sozinho. Nesse caso, vindo a falecer, o processo deve ser extinto, por-



que, embora possua sucessor processual, digamos um filho, a pretensão deduzida é que não se transmite. Tivemos oportunidade de participar de julgamento em que o autor, homem bem idoso, vivia numa casa de repouso e resolveu retomar prédio residencial para seu uso. A contestação argumentou que o pedido não era sincero, porque, pela idade e pelo seu estado de saúde, o demandante não tinha como viver sozinho no bem locado. Na réplica, o senhorio argumentou que a avançada idade não o impedia de residir só, no que tinha razão, visto que podia merecer a assistência de empregada, governanta, enfermeira ou de algum parente. A sentença acolheu o pleito. Sobreveio apelação insistindo no tema da defesa e, estando o feito no tribunal, o autor veio a falecer naquela casa de repouso. Comunicado o fato nos autos, embora seus herdeiros requeressem o prosseguimento da causa, esta foi extinta, por isso que, embora os filhos fossem seus sucessores processuais, já não havia interesse processual (necessidade de agir) na retomada para uso de quem falecera. Afinal, o interesse deve estar presente desde que se propõe ou se contesta uma ação, até o seu final. Se, no curso do processo, desaparece o interesse de agir, o feito deve ser extinto sem exame do mérito, o que aconteceu no caso relatado.

Se, no entanto, o autor pede o imóvel para seu uso próprio, e ele vive com sua família (mulher e filhos), sabendo-se que tal pretensão é *intuitu familiae*, falecendo o varão o processo prossegue, por isso que não desapareceu, pela morte, o interesse da sua família em passar a residir no bem locado. Dadas as dificuldades que, muita vez, a morte do chefe da família traz a esta, o passamento do autor pode ser até mais uma razão para que sua mulher e filhos, sem pagar aluguel, residam no imóvel que também lhes pertence.

Em tudo distinta é a situação decorrente do falecimento do autor, em caso de uso próprio, com a sentença já transitada em julgado, notificado o inquilino para a desocupação da coisa locada. Nesse caso, há que ser observada, respeitada e cumprida a coisa julgada, prosseguindo-se na contagem do prazo de desocupação. Sobre a matéria, embora referindo-se à renovatória, mas com igual aplicação a imóvel residencial, já se assentou que “a decisão que decreta a retomada de imóvel locado, uma vez transitada em julgado, não se torna inexecutível diante do falecimento do retomante. Podem promover sua execução ou prosseguir na já iniciada os sucessores do *de cuius* cumpridamente habilitados nos autos” (RT 650/140, Rel. Ricardo Brancato).

## 120. Retomada para uso de ascendente ou descendente

Segundo, se o pedido para reaver o imóvel locado visa a destiná-lo a ascendente ou descendente, estes somente poderão *usá-lo como residência*, vedada, pois, qualquer outra destinação. De fato, já no regime da Lei 6.649/79, e continua assim na atual lei, não é possível pleitear a retomada de imóvel residencial, nesse caso, para que o beneficiário o utilize no comércio, indústria ou exercício de qualquer atividade, remunerada ou não.

Apenas é cabível esse pleito se for para uso residencial. De fato, “a lei, no particular, é expressa, exigindo que o pedido seja para residência e que o beneficiário da postulação não tenha prédio residencial próprio” (RT 640/163, Rel. Demóstenes Braga), exatamente porque verte da previsão legal, que “cuida a retomada de imóvel locado para uso de descendente, o espírito de proteção à *residência*, não comportando o texto interpretação no sentido de viabilizar a retomada com alteração da destinação do prédio” (RT 628/172, Rel. Teixeira de Andrade, 2.º TACivSP).

Queremos registrar, no entanto, que o beneficiário da retomada não é apenas o ascendente ou descendente por consangüinidade, mas, também, o por afinidade, até porque a nova lei, como a anterior, não estabelece restrição ao parente por afinidade. Assim, é possível pretender retomar o bem locado para destiná-lo à residência do sogro, como sempre se decidiu (RT 606/168, Rel. Moraes Salles; JTACivSP-RT 106/403, Rel. Pércio Mancebo; JTACivSP-RT 106/411, Rel. Gamaliel Costa; RT 642/162, Rel. Martins Costa; e JTACivSP-RT 118/392, Rel. Gildo dos Santos, todos do 2.º TACivSP).

É que o Código Civil dispõe que “cada cônjuge é aliado aos parentes do outro pelo vínculo da afinidade” (art. 334). E o saudoso Orlando Gomes ensina que, “conquanto não seja a afinidade idônea a *computatio* por linhas e graus, tal como é o parentesco, conta-se do mesmo modo, admitindo-se sua existência em linha *reta* sem limite de grau, e em linha *colateral*, no segundo grau” (*Direito de família*. 6. ed. Rio de Janeiro : Forense, 1984, p. 299).

Nessa espécie de retomada (para uso de ascendente e descendente), “presume-se a sinceridade do pedido, dispensando-se o locador da prova da necessidade. Somente o comportamento posterior do proprietário poderá demonstrar a insinceridade, que o obrigará a satisfazer perdas

e danos suportados pelo locatário, além de sujeitá-lo a processo criminal" (*JTACivSP-RT* 106/403, Rel. Gamaliel Costa).

Assim sempre se entendeu na vigência da Lei 6.649/79, continuando, dessarte, atual a jurisprudência que então se formou, dada a similitude dos dispositivos a respeito existentes naquela e na atual lei.

Havendo essa presunção, em regra não há lugar para audiência de instrução e julgamento, salvo se a contestação descrever fatos com contornos definidos que possam ensejar prova oral cujo ônus é do réu. Por isso, "onde incide presunção de sinceridade do pedido, a dilação probatória apenas tem pertinência quando a contestação descreve fato relevante e objetivo capaz de desconstituir o direito deduzido na inicial. Tratando-se de retomada para uso de descendente, impertinente o questionamento acerca da anuência e capacidade econômica do beneficiário, condição que somente diz respeito ao retomante" (*RT* 668/123, Rel. Demóstenes Braga).

Observamos, porém, que, "embora presumida a sinceridade na alegação de necessidade do prédio para uso de descendente, se o beneficiário da retomada já reside em imóvel do retomante, a petição inicial deve expor as razões da mudança, a fim de possibilitar a defesa do locatário" (*RT* 668/130, Rel. Guerrieri Rezende).

Ainda que a lei mencione que esse ascendente ou descendente beneficiário da retomada não disponha, nem seu cônjuge, de imóvel residencial próprio, há de se compreender que essa é a regra. Há exceções que não podem ser desconhecidas, eis que reveladas pela própria realidade da vida. Por isso, José da Silva Pacheco ensina que "a lei não diz, mas é claro que se há de ter em vista prédio que seja próprio para residência no local desejado. Se houver prédio em outra cidade e, até mesmo, em outro distrito ou em outra zona ou bairro, isto é irrelevante. Nas grandes metrópoles, a existência de prédio próprio em registro imobiliário de outra zona não impede o benefício do inc. III do art. 52 em zona ou circunscrição ou distrito diverso" (*Tratado das ações de despejo*. 6. ed.. São Paulo : RT, 1985. p. 303).

Por isso mesmo, já se decidiu que "a circunstância de ser o ascendente do retomante do prédio locado, em favor do qual se pede a retomada, proprietário de imóvel residencial não impede a aplicação do benefício previsto pelo art. 52, III, da Lei 6.649/79, se tal bem se situa em bairro distante daquele do imóvel locado e o beneficiário é pessoa idosa e doente" (*RT* 616/143, Rel. Ralpo Oliveira, 2.º TACivSP).

Por fim, se no curso do processo de despejo vem a falecer o ascendente ou descendente beneficiário do pedido de retomada, a consequência é a extinção do feito sem exame do mérito, por isso que, com aquela morte, desaparece o interesse processual do autor da ação, que já não tem necessidade de reaver o imóvel para servir de residência àquele parente, ressalvado, porém, o caso de este e sua família serem os beneficiados da retomada, cujo processo, então, haverá de prosseguir.

### 121. Retomada para uso de neto

Por outro ângulo, a lei atual, como a anterior, não impede o locador-proprietário de postular o imóvel de sua propriedade para uso de algum de seus descendentes, seja filho ou neto.

O eminente jurista Antonio Carlos Marcato, embora considerando possível ao avô pleitear a retomada em favor de neto, diz que, "apesar de o inciso III referir-se a *descendente* do retomante (nesta categoria estando incluído, por óbvio, também o neto), é sintomático o fato de os enunciados das Súmulas 175 e 484 do Pretório Excelso fazerem expressa menção ao *filho* daquele. A razão dessa limitação na linha reta descendente resulta evidente: antes que aos avós, cabe aos pais, precipuamente, prover as necessidades dos filhos, devendo os primeiros suprir apenas a impossibilidade dos segundos. Vale dizer, mesmo sendo possível ao avô pleitear a retomada em favor do neto, tal medida só é justificável se e quando os pais do beneficiário não dispuserem de imóvel que possa ser utilizado para o mesmo fim" (*Comentários à lei de locação de imóveis urbanos*. Vários autores. Coord. Juarez de Oliveira. Saraiva, 1992. p. 309).

Apesar de respeitável esse entendimento, a lei ora comentada não estabelece a apontada limitação, salientando que, à sombra na Lei 6.649/79, havia orientação que subsiste diante da atual Lei do Inquilinato: "Despejo - Uso de descendente - Neto - Admissibilidade. A lei não inibe o ascendente de pleitear imóvel de sua propriedade para uso de algum descendente, seja qual for o preferido, não se restringindo ao filho, como parente mais próximo do autor proprietário" (*JTACivSP-RT* 112/423, Rel. Ricardo Brancato), vindo no mesmo sentido julgamentos mais recentes (Ap. 355.787, Rel. Alves Bevilacqua; Ap. 308.900, Rel. João Saletti; Ap. 313.372, Rel. Garrido de Paula; Ap. 364.813, Rel. Adail Moreira), todos do 2.º TACivSP, publicados no *Ementário* 9/93, *DOE-Poder Judiciário*, edição de 20.08.1993, p. 98).

## 122. Retomada para reformas no imóvel

Cabível é, ainda, o despejo se o bem locado tiver que ser submetido a reformas aprovadas pelo Poder Público, ou tiver que ser demolido para dar lugar a nova edificação licenciada. Num caso (obras de reforma) ou noutro (edificação nova) é preciso que a área a ser construída aumente em, pelo menos, vinte por cento a existente, o que significa permitir maior utilização social.

Se no prédio funciona hotel ou pensão, o aumento da área tem que corresponder a cinquenta por cento da existente, sem o que não se mostra viável a retomada.

Em qualquer dessas hipóteses, no entanto, o pedido não goza de presunção de sinceridade. Como já se considerava à sombra da Lei 6.649/79 (art. 52, inc. VIII), “é indispensável a apresentação com a inicial de planta aprovada e licenciada pelo Poder Público Municipal” (JTACivSP-RT 106/352, Rel. Debatin Cardoso, 2.º TACivSP).

É possível, todavia, que o locatário, na contestação, impugne a viabilidade técnica da nova edificação, atacando, portanto, a sinceridade do pedido deduzido pelo senhorio. Nesse caso, a controvérsia pode levar à realização de prova pericial. Embora muito discutível essa questão pelo fato de a pretensão vir apoiada em obra licenciada pelo órgão público municipal competente, entendemos que ao Judiciário não se pode subtrair a apreciação desse aspecto, embora haja a presunção decorrente do documento público (licença para construir) a favorecer o retomante. Ocorre que planta aprovada e alvará de licença para a respectiva edificação ou reforma não gozam da presunção de verdade absoluta, de tal sorte que, muitas vezes, se impõe a produção de prova técnica.

Por isso mesmo, acórdão, em grau de embargos infringentes, deixou afirmado que, “licenciada a obra pelo órgão competente, a inviabilidade técnica do projeto somente poderá ser proclamada pelo Poder Judiciário, em sede de despejo, quando de forma irretorquível, inconteste, ficar evidenciada sua inexequibilidade” (Rel. Renato Sartorelli, 2.º TACivSP, *Ementário* 10/91, *DOE*-Poder Judiciário, de 21.06.1991, p. 84).

## 123. Retomada de prédio locado há mais de cinco anos

Se o imóvel está locado, de modo ininterrupto, há mais de cinco anos, por prazo indeterminado, é possível, com esse único fundamen-

to, obter a sua retomada, independentemente de qualquer aviso ou notificação, tratando-se em verdade de despejo pelo decurso desse lapso temporal.

De tal modo, trata-se de reaver a coisa locada, sem qualquer outro motivo, que não seja ter a locação, sem interrupção, vigorado por mais de um lustro e ao senhorio não interessar a sua continuidade.

É caso, pois, de denúncia vazia em face dessa longa e continuada duração do ajuste.

## 124. Retomada – ônus da prova

A lei ora examinada, de maneira até pedagógica, com absoluta clareza, dispôs em que hipóteses a necessidade de retomar o bem alugado tem que ser demonstrada.

A primeira é no caso de uso próprio, mas apenas se o retomante estiver ocupando, com a mesma utilização que pretende dar àquele que é objeto do pedido, outro prédio que seja também de sua propriedade, na mesma localidade. Assim, se alguém mora em casa de que é dono, no Jabaquara (São Paulo, Capital), e busca retomar outro imóvel, também seu, que está alugado, situado no Tucuruvi (São Paulo, Capital), para ali passar a residir, tem que comprovar a necessidade dessa mudança. Nesse caso, não há presunção de sinceridade, motivo por que o autor deve provar que tem necessidade de proceder a essa mudança.

É verdade que tem sido considerada “justificada a pretensão do locador que reside em imóvel próprio de retomar o bem locado, transferindo-se de casa para apartamento por motivo de segurança e saúde, em virtude de ter sido assaltado e baleado em sua residência. A experiência de angústia e a tensão resultantes do evento são razões viáveis da procura de outro local, no receio da repetição dos mesmos fatos, que levam à sinceridade e necessidade do pedido” (RT 619/161, Rel. Mello Junqueira, 2.º TACivSP), mas, como se vê do texto do acórdão, tais circunstâncias fáticas não foram contrastadas nos autos, de modo que, embora o ônus da respectiva prova fosse do autor, nesse caso, restaram incontroversos os fatos, sem necessidade de serem demonstrados. Tanto é assim que foi julgado caso semelhante, em que se assentou: “Basta a comprovação da necessidade de retomada do imóvel pelo locador para uso próprio – como, por exemplo, se este foi vítima

de assaltos em sua residência – para a decretação do despejo. Obrigá-lo a alugar outro imóvel quando já tem um é contra-senso que não está previsto na lei inquilinária” (RT 625/146, Rel. Alfredo Migliore, 2.º TACivSP).

Diversamente, porém, se o prédio do Tucuruvi se destina ao seu consultório ou escritório, porque, embora na mesma localidade, o destino de sua ocupação é diverso, do que resulta ser desnecessária a correspondente prova.

Não é descabida a lembrança à Súmula 410 do STF, que diz: “Se o locador, utilizando prédio próprio para residência ou atividade comercial, pede o imóvel locado para uso próprio, diverso do que tem o por ele ocupado, não está obrigado a provar a necessidade, que se presume”.

De fato, “dispondo o autor de outro domicílio em cidade diversa, nada obsta à retomada de imóvel locado para uso próprio se necessita dessa residência para estadia em razão de atividade empresarial que o obriga a se deslocar continuamente a negócios” (RT 640/149, Rel. Almeida Ribeiro).

Apesar de essa súmula ter sido editada quando ainda não existia a Lei 6.649/79, a Suprema Corte acabou admitindo, já na vigência desse diploma legal, que continuava em vigor esse verdadeiro direito sumular (RTJ 108/388 e 122/1.153), o que certamente entrou em linha de conta na feitura da atual lei.

Anotamos, em conclusão, que, se o senhorio postula a retomada para uso próprio, mas reside em imóvel alheio ou em outra localidade, o seu pleito goza de presunção de veracidade quanto à alegada necessidade de mudar-se para o prédio locado. A moradia em prédio alheio, desde que comprovada por documento como contrato de locação, recibo de aluguel, leva ao preenchimento dessa exigência legal, gerando, em consequência, presunção relativa de sinceridade a favor do autor. Se o retomante, porém, não prova que reside em imóvel alheio, cujo ônus lhe compete, a ação de despejo é improcedente (RT 619/151, Rel. Acayaba de Toledo, 2.º TACivSP). E o residir em localidade diversa, se também for comprovado, permite que se considere como existente essa presunção, porque se tem admitido que a residência em outra localidade, para fins de despejo, é como se o autor residisse em imóvel alheio.

### 125. Retomada – uso próprio – locador que reside em prédio de que é co-proprietário

O locador que mora em prédio possuído em comum equipara-se ao proprietário residente em imóvel alheio, segundo lição da jurisprudência à sombra da Lei 6.649/79 (RT 617/140, Rel. Garreta Prats, 2.º TACivSP), ensinamento esse que, todavia, deverá prevalecer, por isso que os pressupostos dessa hipótese continuam na nova lei.

Nessa situação está, pois, dispensada a prova da necessidade, em que pese a circunstância de a presunção que favorece o autor ser relativa, cabendo, portanto, ao réu o ônus de demonstrar que o locador é insincero na sua pretensão.

### 126. Retomada para uso próprio de pessoa jurídica

Já se considerou que, sendo o locador pessoa jurídica, é inadmissível retomar imóvel residencial para uso próprio, pois “a pessoa jurídica não tem condições para a propositura de despejo visando à retomada do imóvel para uso próprio a fim de, ao depois, alugar no prédio determinado funcionário, que pode, mais tarde, desligar-se da empresa. Depreende-se da leitura do n. X do art. 52 da Lei 6.649/79 que apenas enfeixa legitimidade o proprietário do imóvel e para seu uso, desde que esteja residindo em prédio alheio. A retomada para entrega do prédio a terceiros só é admitida para uso de ascendente ou descendente nas condições previstas nos ns. III e IV do referido artigo” (RT 617/148, Rel. Ferreira de Carvalho), vindo no mesmo sentido julgado cuja ementa dispõe que a lei “limita o pedido de retomada de imóvel pelo proprietário para seu uso exclusivo, não permitindo fazê-lo para uso de outrem. Assim, inviável a retomada por pessoa jurídica para residência de sócio” (RT 622/141, Rel. Moura Alcântara, 2.º TACivSP).

Ocorre que essa orientação não prevaleceu, estando praticamente pacificada a jurisprudência do Segundo Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, no sentido de que “o conceito de *uso próprio* perfilhado pela Lei 6.649/79 é o mais amplo possível, não se resumindo ao uso residencial, como ocorre quando a retomada é feita para uso de descendente ou ascendente. Essa amplitude é tanto maior quando a proprietária retomante é pessoa jurídica. Nesse caso, o uso próprio deve ser entendido como todo aquele que se refira ao exercício da atividade da empresa, inserindo-se nesse conceito a moradia de funcionários

ou diretores” (RT 667/136, Rel. Martins Costa) ou que “a pessoa jurídica proprietária de imóvel locado pode pedir o prédio para uso de seu sócio, fundando a pretensão em retomada para uso próprio” (RT 637/145, Rel. Ruitter Oliva, ambos do 2.º TACivSP).

Tem-se que considerar que é “possível a retomada, para uso do condomínio, de unidade originalmente destinada à moradia do zelador locada a terceiro, com aprovação unânime dos condôminos, aplicando-se ao pedido o dispositivo do inc. V do art. 52 da Lei 6.649/79” (RT 668/120, Rel. Penteado Navarro), e assim sempre se julgou porque na expressão *uso próprio* há de ser entendido, de modo amplo, que inclui o uso daquele que serve ao edifício em condomínio. De certo modo, esse uso próprio, através do zelador, é de todos os condôminos a quem ele presta serviços.

Exatamente por isso é que, em caso de retomada de unidade habitacional, de pequenas dimensões, destinada à moradia de zelador de prédio de apartamentos, que, em certa época, foi alugada a determinado locatário por um condomínio, este pretendeu tomar a coisa locada porque dela necessitava para ali residir o seu zelador. Esse caso concreto se constituiu, em grau de recurso, na Ap. 224.101-6, da Comarca de São José do Rio Preto, de que fomos relator, onde deixamos assentado: “Verifica-se que é caso de uso próprio do condomínio. É que, nessa expressão, há de ser compreendida qualquer espécie de uso *direto* do proprietário, desde que lícito, seja residencial, profissional, comercial, industrial ou, como acontece na espécie, servir ao zelador que atende o condomínio-demandante”, que, por sinal, não possuía outras dependências para a zeladoria e, demais disso, ainda comprovou em audiência a alegada necessidade de retomar o bem. Desse modo, tendo a sentença de primeiro grau acolhido o pedido, à apelação foi negado provimento por votação unânime, em julgamento ocorrido em 23.08.1988.

### 127. Retomada – uso próprio – retomante que já pediu o imóvel anteriormente

Ainda que o retomante resida ou utilize prédio alheio, terá que provar a necessidade do seu pedido de uso próprio se, antes, já retomou o imóvel que agora pretende reaver.

Essa retomada anterior, porém, há de ter sido judicialmente realizada, com a finalidade de o senhorio mudar-se para o imóvel. Não, assim,

o ter reavido o bem, por qualquer outro motivo ou mediante acordo em ação em que não se mencionou a sua necessidade de usá-lo, pois o motivo da retomada foi outro, como falta de pagamento, reformas urgentes.

### 128. Retomada – ascendente ou descendente que reside em prédio próprio

Quando o beneficiário do pedido de despejo é ascendente ou descendente, se estes residem em prédio próprio, haverá de ser comprovada a sua necessidade de mudarem-se para o imóvel despejando, sem o que não terá êxito a retomada deduzida.

Se ascendente ou descendente, no entanto, não dispõem de imóvel residencial próprio, e moram em prédio alheio, a necessidade se presume, de modo que não se há de realizar prova a respeito, como era também no direito anterior. A prova, esta sim, há de ser de que reside em prédio de terceiro, o que pode ser demonstrado através de contrato de locação em que o beneficiário da retomada figure como inquilino, ou, ainda, através de recibos de pagamentos de aluguéis por ele feitos relativamente ao imóvel em que mora.

Por vezes o ascendente ou descendente reside com o próprio retomante, de tal sorte que não há recibo de locativo pago, nem contrato de locação, mas o fato de morar com o autor tem que ser declarado expressamente na petição inicial, para permitir ao réu que, se impugnar essa alegação, realize a respectiva prova.

### 129. Retomada – necessidade de o autor provar que é o proprietário do imóvel

Quando a postulação do despejo tiver por fundamento legal o disposto nos incs. III e IV deste artigo, isto é, uso próprio, uso de descendente ou ascendente, e reformas ou edificação, a petição inicial deverá ser instruída de modo a demonstrar que o autor é proprietário, promissário comprador ou cessionário do bem, imitado na posse, devendo o respectivo título, contendo cláusula de irrevogabilidade, estar registrado no respectivo Cartório de Registro de Imóveis.

Esse documento é indispensável à propositura da demanda, de modo que, não sendo apresentado, o magistrado deverá dar o prazo de dez dias a que alude o art. 284 do CPC para que o autor apresente

a prova de propriedade do bem locado. Se, decorrido esse prazo, não a exhibe, é caso de indeferimento da petição inicial.

Já se decidiu que, tendo sido contratada a locação por compromissário comprador do imóvel, devidamente imitado na posse, mas havendo a rescisão bilateral do compromisso de venda e compra, “ocorre a sub-rogação legal do ajuste locatício, assumindo o compromissário vendedor a qualidade de locador, devendo respeitar o ajuste ainda que não registrado, até que pela ação de despejo cabível promova a retomada do bem” (RT 622/141, relator o saudoso Juiz Moura Alcântara, 2.º TACivSP).

Outras vezes, inexistente essa prova documental, o caso é de carência de ação por ilegitimidade *ad causam* ativa, uma vez que o retomante não tem qualidade para ser autor em tal demanda (CPC, art. 267, VI).

Por vezes, o autor tem escritura pública, mas não a apresenta, nem o juiz percebe, desde logo, que a petição inicial não veio bem instruída. Após o réu ter argüido na contestação a falta desse documento indispensável, na oportunidade da réplica ou muito depois o demandante junta o título de propriedade devidamente matriculado. A rigor, “não é possível a apresentação de documento indispensável à propositura da ação posteriormente ao seu ajuizamento, salvo se o autor provar força maior que o impediu de exibi-lo de início” (Ap. 259.868, de Tupã, Rel. Gildo dos Santos).

Duas situações, porém, hão de ser examinadas. A primeira, diz respeito à falta de escritura registrada ou matriculada no Cartório de Registro de Imóveis por ocasião da propositura da ação, o que só venha a ser conseguido posteriormente. Aí é caso de carência da ação, porque o autor não era o proprietário quando ajuizou a causa. Situação diversa, entretanto, é a do autor que já tem o título devidamente registrado na data da distribuição do despejo, mas apenas não o apresenta, caso em que a sua juntada posterior supre aquela omissão.

A propósito, “a petição inicial da ação de despejo fundada no art. 52, III, da Lei 6.649/79 (retomada para uso de descendente) deve vir acompanhada do título de domínio do imóvel. Porém, suprida a falta de tal prova no transcorrer do processo, com posterior saneamento do feito declarando a inexistência de nulidade, não há que se decretar a carência da ação, que apenas obrigaria o interessado à repetição do pedido em feito distinto, redundando em desnecessário dissabor à parte

e inócua manifestação do Poder Judiciário, em desrespeito ao princípio da economia processual” (RT 637/133, Rel. Ricardo Brancato, 2.º TACivSP).

### 130. Retomada para ascendente ou descendente – petição inicial – caso de inépcia

Convém salientar, por outro lado, que, em todas as hipóteses em que o despejo é para uso de ascendente ou descendente, não basta o autor afirmar que o bem será utilizado por um de seus filhos, ou por um que vai casar. É, isto sim, absolutamente necessário que a petição inicial da ação decline o nome e onde reside o ascendente ou descendente, seja para dar credibilidade à pretensão deduzida, seja para possibilitar o direito de defesa, pois tais dados podem ser verificados e impugnados pelo locatário que é réu na demanda. Não é demais lembrar que, diante da presunção de sinceridade no caso de o beneficiário morar em prédio alheio, cabe ao réu o ônus da prova, de sorte que tem ele direito de saber, ao menos, quem é e onde mora aquele que será favorecido pelo despejo, a fim de procurar demonstrar que o pedido é insincero.

É incisiva a lição seguinte: “A petição inicial é inepta se não consignado o nome do descendente do retomante que irá fazer uso do prédio. Trata-se de circunstância que integra o fato constitutivo do direito do autor e sobre a qual se admite prova em contrário a descaracterizá-la” (RT 609/152, Rel. Ralfo Oliveira).

Ainda a respeito do tema, encontra-se útil ensinamento de que, “não havendo ao menos indicações precisas acerca do descendente a que se destina o imóvel, não há como ser deferida a retomada” (JTACivSP-RT 100/218, Rel. Ferreira de Castro), de tal modo que “a petição inicial tem que consignar o nome do descendente beneficiário da retomada de prédio residencial, sob pena de ser considerada inepta” (Ap. 228.122-4, de Campinas, Rel. Gildo dos Santos).

### 130a. Retomada ajuizada por espólio

Outra situação que convém examinar é a que se refere à possibilidade, ou não, de o espólio pedir imóvel da herança para uso de herdeiro.

O espólio é uma universalidade jurídica que sucede o locador falecido até a divisão dos bens, de modo que “tem indiscutível legitimidade para, em nome da herança, pedir imóvel locado para uso de um dos herdeiros (na verdade comunheiro *pro indiviso* desde que instaurada a sucessão). Evidentemente que lhe não será facultado retomar para uso próprio, embora a esse modelo de utilização se equipare, quando conjura a restituição para ser o imóvel desfrutado por herdeiro. Este, segundo pensamos, não pode agir em nome próprio, pois, embora detenha uma quota-parte indeterminada na herança, seu quinhão, ao final, poderá não arrastar na partilha o imóvel arrendado, argumento bastante para desestimular qualquer legitimidade que lhe pretendesse reconhecer”, como anota com precisão José Guy de Carvalho Pinto (*Locação & ações locativas*. Saraiva, 1997. p. 466-467).

O espólio deve ser representado pelo inventariante (CPC, art. 12, inc. V), postulando, em face da indivisibilidade da herança (CC, art. 1.580), o imóvel locado para uso de um dos herdeiros ou do próprio cônjuge supérstite.

Por isso mesmo é que recente julgado do Superior Tribunal de Justiça, por sinal invocando dois precedentes daquela Corte, assentou: “Locação – Retomada para uso de herdeiro – Legitimidade ativa do espólio. Face às disposições contidas no art. 1.580, do Código Civil, c/c o art. 12, inciso V, do CPC, o espólio, representado pelo inventariante, tem legitimidade para propor ação de despejo, a fim de que o imóvel seja destinado para uso de herdeiro. Recurso conhecido e provido em parte” (Resp. 37.020, de São Paulo, relator o Ministro Cid Flaquer Scartezzini, RSTJ 104/445, edição de abril de 1998).

## Casuística

### Superior Tribunal de Justiça

- “Ação de despejo – Retomada para descendente – Insinceridade.

Na retomada de um imóvel para uso de descendente, é facultado ao retomante a escolha entre os imóveis de que é proprietário. A dúvida quanto à insinceridade do pedido constitui matéria a afastar-se por força da Súmula 7 do STJ. Recurso não conhecido” (Resp. 38.362-RS – Rel. Min. José Arnaldo – j. em 23.09.1996).

- “Despejo – Uso próprio (art. 47, III, da Lei 8.245/91) – Prorrogação para prazo indeterminado – Ajustamento sob a égide da Lei 6.649/79 – Notificação prévia.

*Ementa: Locação residencial feita sob a égide da Lei 6.649/79, com prazo de seis meses, com prorrogação por prazo indeterminado – Denúncia cheia – Retomada para uso próprio (Lei 8.245/91, art. 47, III) – Desnecessidade de notificação premonitória – Recurso especial não conhecido.*

I – A recorrente especial, ainda sob a regência da *lex antiqua* (Lei 6.649/79), fez contrato de locação de imóvel residencial com os recorridos pelo prazo de seis meses. Vencido o contrato, a inquilina continuou no imóvel. Houve, portanto, prorrogação por prazo indeterminado. O juiz monocrático julgou os locadores, ora recorridos especiais, carecedores da ação por falta de notificação premonitória (art. 78). Em sede de apelação, o tribunal *a quo* reformou a sentença com fulcro no art. 47.

II – O art. 78 da *lex nova*, ao falar em contratos feitos sob a vigência da lei antiga etc., à evidência se refere à denúncia vazia. No caso dos autos, que é de denúncia cheia (uso próprio), dispensável era a notificação prévia (art. 47).

III – Recurso especial não conhecido” (Resp. 36.737-9-SP – 6.ª T. – Rel. Min. Adhemar Maciel – j. em 29.11.1993 – DJU de 07.02.1994).

## 2.º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo

- “Despejo – Notificação (art. 78 da Lei 8.245/91) – Pedido fundamentado no art. 47, III, da Lei 8.245/91 – Desnecessidade.

Na retomada para uso de ascendente não se faz necessária a notificação e a concessão de prazo para a denúncia, desde que verificados os requisitos do inc. III do art. 47 da Lei 8.245/91” (Ap. 363.924 – Rel. Lagrasta Neto – j. em 11.11.1992 – publicada no *Boletim Especial* 1/93, DOE-Poder Judiciário, edição de 02.04.1993, p. 69).

- “Despejo – Uso próprio (art. 47, III, da Lei 8.245/91) – Presunção de sinceridade – Índcios a elidi-la inexistentes – Admissibilidade.

Em ação de despejo com base no inc. III do art. 47 da Lei 8.245/91, desde que preenchidos todos os requisitos legais, milita presunção de sinceridade favorável ao retomante que, não sendo abalada por qualquer fato sério e relevante alegado pelo locatário, permite a retomada” (Ap. 370.534 – Rel. Francisco Barros – j. em 21.10.1992 – publicada no *Boletim Especial* 1/93, DOE-Poder Judiciário, edição de 02.04.1993, p. 69).

- “Despejo – Uso próprio – Imóvel contíguo ao ocupado pelo retomante – Mesma utilização – Prova da necessidade – Demonstração obrigatória – Exegese do art. 47, § 1.º, letra “a”, da Lei 8.245/91.

A necessidade de retomar o bem alugado tem que ser demonstrada quando o retomante já possui um imóvel e deseja ocupar outro com idêntica finalidade futura; nada obsta que o faça, contanto, porém, que prove, razoavelmente, a necessidade, aqui não presumida, por força do preceito de exceção” (Ap. 368.010

to, porque nula, como dissemos, a disposição contratual do prazo até 90 dias nesse ajuste seguinte.

Afinal, o já referido art. 45 estabelece que é nula de pleno direito, entre outras, notadamente a cláusula que proíba a prorrogação prevista no art. 47 da atual Lei do Inquilinato.

### Seção III

#### Da locação não residencial

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

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

II - o prazo mínimo do contrato a renovar ou a soma dos prazos ininterruptos dos contratos escritos seja de 5 (cinco) anos;

III - o locatário esteja explorando seu comércio, no mesmo ramo, pelo prazo mínimo e ininterrupto de 3 (três) anos.

§ 1.º O direito assegurado neste artigo poderá ser exercido pelos cessionários ou sucessores da locação; no caso de sublocação total do imóvel, o direito a renovação somente poderá ser exercido pelo sublocatário.

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

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

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

§ 5.º Do direito a renovação decai aquele que não propuser a ação no interregno de 1 (um) ano, no máximo, até 6 (seis) meses, no mínimo, anteriores à data da finalização do prazo do contrato em vigor.

### 135. Locação não residencial

Em verdade, a nova lei praticamente repetiu o que existia a respeito da matéria no Dec. 24.150/34, conhecido como Lei de Luvas, pois visava, exatamente, a impedir a cobrança das chamadas "luvas" por parte do proprietário-locador, garantindo a renovação judicial do contrato de locação comercial e industrial, desde que atendidos certos requisitos.

As "luvas", antigas como as Ordenações, que, todavia, não lhes davam esse nome, significam dinheiro que se dá para se conseguir um negócio, notadamente no terreno da locação comercial, mas, não ficam constando do respectivo contrato, nem delas se dá recibo ou outra prova, até porque constituíam e, ainda, em certas situações, constituem prática ilícita.

A fim de livrar o comerciante e o industrial dessa conhecida exigência dos locadores por ocasião da renovação do contrato, veio o Dec. 24.150, de 20.04.1934, que foi, sem dúvida, uma grande conquista do direito brasileiro, que perdurou até ser agasalhada pela nova lei.

Sobre as *luvas* e a possibilidade de sua cobrança ao ensejo do contrato inicial da locação comercial, industrial ou assemelhada discorreremos ao comentar o art. 45, no item sob n. 110a.

Ocorre que, com o passar dos tempos, além de pequenas alterações legislativas nele introduzidas, esse decreto mereceu, através da jurisprudência, notória atualização em sua interpretação.

Afinal, como costumamos dizer, a jurisprudência caminha mais depressa do que a lei, e assim os pretórios, na sua precípua tarefa de julgar os conflitos de interesses, foram construindo soluções que, além de não contrariarem a lei, a esta se amoldavam, mostrando o exato significado do Dec. 24.150/34, como que, a cada dia, lhe descobrissem tantas possibilidades de melhor aplicá-lo.

A nova legislação não apenas praticamente reproduziu o que consta da Lei de Luvas, mas, por igual, consagrou todas as grandiosas lições jurisprudenciais a respeito da locação comercial e industrial, ensinadas com apoio naquele decreto.

Além disso, introduziu algumas inovações, como passaremos a examinar.



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

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

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

### 136. A soma do tempo de contratos escritos

Por outro lado, a existência de vários contratos escritos, cuja soma atingisse pelo menos 5 (cinco) anos, permitia, por construção pretoriana, o êxito da ação renovatória. É o que se chama da *accessio temporis* ou soma do tempo dos contratos.

Para tanto, todavia, era mister que tais contratos fossem sucessivos e ininterruptos, sem haver entre eles interregno, ou período sem contrato escrito, ou em que a locação vigorasse de modo verbal. Assim, sempre se julgou que "é admissível a soma de prazos menores de contratos escritos, contínuos e ininterruptos, para ser alcançado o de cinco anos, exigido pelo art. 2.º, 'b', do Dec. 24.150/34" (Rel. Moraes Salles, 2.º TACivSP).

Havia situações, porém, em que entre os pactos escritos havia pequenos intervalos, de dias ou de poucos meses, em que as Cortes de Justiça tiveram que decidir se era, ou não, de adotar-se a *accessio temporis*, isto é, se aqueles contratos, com tais intervalos, deveriam ser somados, ou não.

O exame de cada caso foi criando soluções que podem ser resumidas assim:

a) pequeno período de dias ou até dois meses, como notícia de jurisprudência, não impedia a soma do tempo dos contratos, porque

aquele intervalo era considerado como necessário às tratativas para a celebração de um novo instrumento, que acabava por ser feito tanto que a renovatória era proposta com apoio nelê;

b) esse pequeno período foi criado, de modo proposital, pelo locador para impedir o exercício da renovatória, de tal modo que tinha que ser tida essa conduta como fraudatória da Lei de Luvas.

Com essas duas posições era possível autorizar-se a soma do tempo contratual, pois uma dessas duas situações teria ocorrido: ou o intervalo tinha sido necessário às negociações que acabaram com êxito, denotando que o período sem contrato escrito mostrou-se útil às partes, ou, então, o intervalo tinha sido provocado para afastar a incidência do Dec. 24.150/34, e aí revelava-se a fraude a esse diploma legal.

Já não se podia dizer o mesmo quando tal interstício sem contrato, embora mantida a locação, era de vários meses. Vimos, em tantas oportunidades, ações renovatórias em que tal tempo se alongara por 10, 12 e até 14 meses! Nesses casos, nem era possível sustentar a necessidade de tamanho lapso temporal para a assinatura de novo instrumento em novas bases, nem se poderia falar de fraude à lei, diante de tamanha inércia do locatário em conseguir novo instrumento locatício.

A propósito, há sugestiva ementa de julgamento recentemente realizado pela Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, que é a seguinte: "Locação comercial. Renovatória. *Accessio temporis*. Fraude à lei. Presunção. Contratos de locação comercial (três) firmados no mesmo dia, mês e ano, entremeados de locações verbais de seis meses, cada intervalo, totalizando período de doze anos entre o início do primeiro e o termo final do último, contendo todos cláusula 12.ª de exclusão da incidência do Dec. 24.150/34. Fraude à lei constatável por mera presunção. Caso peculiar em que a *accessio temporis* é composta dos contratos escritos e dos verbais. Recurso provido" (REsp. 4.143-SP, Rel. Min. Cláudio Santos, julgado em 09.04.1991).

Já em julgamento menos liberal, com voto vencido, ficou decidido que "o lapso de tempo de quatro meses entre os dois contratos é suficiente para não se admitir a *accessio temporis*, mesmo porque sua tolerância, cada vez mais significativa, acabaria por anular as disposições do art. 2.º, 'b', do Dec. 24.150/34" (JTACivSP-RT 100/204, Rel. Aldo Magalhães); ou, ainda, desse mesmo ilustre juiz, há julgado cuja ementa diz que "admissível a *accessio temporis* em renovatória de locação somente quando extremamente exíguo o intervalo entre um e

outro contrato escrito, pressupondo-se ser ele necessário para as tratativas da avença em vigor, não podendo ser considerado para esse efeito o interregno de seis meses” (RT 659/122).

Essa é também a posição do Superior Tribunal de Justiça, ao afirmar que, “não obstante a simpatia pela tese contrária, justifica-se a posição jurisprudencial que não autoriza a soma dos prazos contratuais, para que seja alcançado o quinquênio legal, quando entre eles ocorre significativa interrupção” (Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU de 06.08.1990, p. 7.339).

Há possibilidade até de reconhecer-se período imediatamente anterior no qual o locatário foi sublocatário legítimo do imóvel, até porque já se admitiu essa soma em caso de sublocatário de fato, em julgado cuja ementa dispõe: “Não se pode, para fins de ação renovatória de locação, negar efeitos jurídicos à sublocação de fato, sabida e consentida pelo locador, anteriormente existente, na qual figurava como sublocatário o locatário do contrato renovando, devendo ser admitida a somatória entre os dois contratos sucessivos” (RT 650/141, Rel. Martins Costa).

### 137. Prova do exercício do mesmo ramo nos últimos três anos

Outro requisito para o êxito da renovatória está relacionado à exploração do mesmo ramo de comércio ou de indústria pelo locatário há, pelo menos, três anos em caráter ininterrupto.

A prova respectiva pode ser feita com a apresentação, já com a petição inicial, de alvarás de licença e funcionamento expedidos pela Municipalidade, de recibos de impostos relativos ao exercício do comércio, de qualquer documento que demonstre a efetiva atividade comercial exercida no prédio locado no último triênio anterior à propositura da ação.

A discussão em torno de essa comprovação ter, necessariamente, que ser feita somente com a petição inicial, porque se trataria de documento essencial ao ajuizamento da causa, merece clara resposta da doutrina e da jurisprudência, em tudo aplicáveis à nova lei, no sentido de que pode ser apresentada durante o curso do processo, por ocasião da sua instrução.

De fato, Alfredo Buzaid, sempre com autoridade, ensina, ainda que Pontes de Miranda sustente que esse requisito pode ser apreciado no saneador: “A nosso ver, a solução não é tão singela. A verificação

do triênio da exploração depende de alegação e de prova, que é produzida na audiência de instrução” (*Da ação renovatória*, 2. ed. São Paulo : Saraiva, 1981. vol. 1, p. 297), vindo no mesmo sentido a lição dos renomados Nascimento Franco e Niske Gondo, pois embora digam que “a prova da exploração do mesmo ramo de comércio ou indústria no imóvel, pelo prazo de três anos, deve acompanhar a inicial da ação renovatória”, asseveram que “essa matéria pode ser provada por documentos, perícia e testemunhas em qualquer fase do processo, até audiência de instrução e julgamento” (*Ação renovatória e ação revisional de aluguel*, 7. ed. São Paulo : RT, 1990. p. 117-118).

A orientação da jurisprudência é também nessa trilha, como se verifica de julgado, em grau de embargos infringentes, com a seguinte ementa: “Locação comercial. Renovatória. Requisito. Exercício do comércio há mais de três anos. Meio de prova e momento de sua produção. O requisito de exploração do mesmo ramo de comércio ou indústria pelo prazo mínimo de três anos (art. 2.º, “c”, do Dec. 24.150/34) pode ser provado no curso da ação, e por intermédio de prova documental, pericial e testemunhal, esta na audiência de instrução e julgamento” (RT 657/124, Rel. João Saletti, bem como JTACivSP-RT 110/306, Rel. Fraga Teixeira, ambos do 2.º TACivSP).

Se as atividades comerciais ou industriais do locatário, ou agora também as civis com fins lucrativos ou caráter empresarial, foram interrompidas ou cessaram, não tem ele direito à renovação do contrato. A propósito, “com a decretação da liquidação extrajudicial cessam definitivamente as atividades da instituição financeira. Se esta não chegou a exercer ininterruptamente tais atividades por três anos, desatendendo, portanto, ao requisito do art. 2.º, “c”, do Dec. 24.150/34, será carecedora da renovação da locação” (RT 617/143, Rel. Gildo dos Santos). Na verdade, nesse caso, havendo processo de *liquidação extrajudicial* não se vislumbra provisoriedade ou transitoriedade, que é própria apenas da *intervenção* que tem, por sinal, prazo de duração, nos termos da Lei 6.024 (art. 4.º). Afinal, a liquidação “produz a inabilitação comercial da própria instituição”, como afirma trecho de acórdão de que foi relator o Des. Yussef Cahali (RT 591/67).

### 138. Ação renovatória – quem pode ser autor

Estão legitimados para propor a ação renovatória tanto o locatário como o seu cessionário no negócio, e também o seu sucessor na

locação, o que corresponde a dizer que é lícito ao inquilino vender e transferir o seu estabelecimento comercial bem como ceder e transferir o contrato de locação, uma vez que o cessionário e o sucessor têm direito à renovação contratual, assegurada pela nova lei, como já acontecia com o Dec. 24.150/34 (art. 3.º).

Há, porém, lição jurisprudencial da Suprema Corte, cristalizada na Súmula 482, segundo a qual "o locatário, que não for sucessor ou cessionário do que o precedeu na locação, não pode somar os prazos concedidos a este para pedir a renovação do contrato, nos termos do Dec. 24.150/34".

No caso de sublocação parcial do prédio alugado, o sublocatário pode demandar a renovação diante do sublocador, que é o seu locador. Ocorrendo que a sublocação não tenha prazo coincidente com o da locação, indo além desta, sempre se entendeu que réus da renovatória devem ser o sublocador e o locador, para que, se for renovado judicialmente o contrato de sublocação, possa este valer contra o locador e não apenas contra o sublocador. Claro que, nessa hipótese, é preciso que no contrato ou em algum documento o locador tenha autorizado a sublocação ou, em outras palavras, que esta seja legítima.

Por outro ângulo, porém, "dispondo o locatário e sublocador de prazo hábil à renovação da sublocação, só a ele, não ao locador, toca a legitimidade passiva para a ação renovatória", como recentemente se decidiu no 2.º TACivSP, em acórdão de que foi Relator o Juiz Celso Pimentel (Ap. 591.088-00/9 - j. em 25.07.2000, *Ementário* 16/2000, publicado no *DOE-Poder Judiciário*, edição de 29.09.2000, p. 142).

Se a sublocação for de todo o imóvel locado, o locatário não terá direito à renovatória que se defere ao sublocatário que, em verdade, assumiu a posição do locatário-sublocador. Exatamente por isso é que, cuidando de renovatórias propostas por empresas que exploram postos de gasolina, o 2.º TACivSP aprovou a Súmula 9, que tem o seguinte teor: "As distribuidoras de derivados de petróleo, quando sublocam totalmente os imóveis a terceiros, não têm legitimidade para propor ação renovatória, embora dotem os estabelecimentos revendedores dos implementos necessários à comercialização dos seus produtos, ou os orientem e fiscalizem, ainda que lhes propiciando financiamentos e cuidados dos investimentos publicitários".

Oportuno é dizer que essa súmula continua em vigor, como se vê de recente acórdão dessa mesma Corte de Justiça (RT 658/145, Rel. Rêmoló Palermo).

Essa orientação tem o prestígio do Superior Tribunal de Justiça, como se vê de recente julgado, que, entre outras ementas, dispôs que "distribuidora de derivados de petróleo que subloca totalmente posto de serviço ao seu revendedor, mesmo que impossibilitado de comercializar diretamente seus produtos, não tem legitimidade para a propositura de ação renovatória", salientando ainda que "a Lei de Locação (8.245/91) procurou proteger o fundo de comércio de quem está na posse do bem, uma vez que é a sublocatária que desenvolve e explora o mesmo, assumindo diretamente os riscos que o comércio proporciona" (REsp. 127.710-SP, DJ de 06.12.1999, p. 108, Rel. Min Jorge Scartezini, 5.ª Turma, votação unânime).

### 139. Renovatória - legitimidade ativa do locatário e da sociedade de que faça parte

Casos há em que, estando a ser constituída uma sociedade comercial, a locação se faz tendo por locatário uma daquelas pessoas que será sócia da empresa que vai funcionar no imóvel locado. Certamente atenta a essa realidade, a nova lei, como a de Luvas, permite que seja autor da renovatória tanto o inquilino como a sociedade, nada havendo, portanto, contra a que ambos, em conjunto, possam promover a demanda.

Demais disso, se o contrato de locação tem como locatário uma determinada pessoa que, mercê do êxito da sua empresa, vem a associar-se a outras pessoas, constituindo com elas uma sociedade que, por assim dizer, o sucede no prédio alugado, nada mais justo que a ação de renovação do contrato de locação possa ser ajuizada pelo inquilino em cujo nome, de início, se fez o ajuste, ou pela sociedade, depois formada, de que ele faz parte.

A nova lei, todavia, faz exigência, que não constava do Dec. 24.150/34, para que estejam legitimados ativamente tanto o locatário como a sociedade. Essa exigência legal está em que o contrato de locação deve autorizar que a sociedade, de que o inquilino faça parte, utilize o imóvel locado.

De tal modo, não constando essa autorização no instrumento da locação, em princípio a sociedade não poderá propor a renovatória, mas, apenas, o locatário. Parece-nos que este é um dos retrocessos da nova lei, se comparada à legislação anterior.

Ainda que o contrato de locação não contenha essa autorização, somos de opinião que, em nome da proteção ao fundo de comércio, destinatário de toda a preocupação que norteou a edição da Lei de Luvas em 1934, e de toda a construção pretoriana daquela data a esta parte, é lícito sustentar que a sociedade comercial que, funcionando no bem locado, tenha resultado do crescimento da empresa do locatário, e da qual este faça parte, tem inegável direito à renovatória, tanto quanto o inquilino.

Sendo locatária uma sociedade comercial que vem a ser dissolvida pela morte de um dos sócios, o sobrevivente pode, como sub-rogado, propor a ação renovatória, se continuar a exercer o comércio no mesmo ramo no imóvel locado. A propósito, no caso de falecimento de sócio de sociedade comercial que não seja anônima, no inventário deve ser feita a apuração de haveres do autor da herança na empresa (CPC, art. 993, par. ún., inc. II), mas, independentemente dessa apuração, há sub-rogação legal do sócio ou sócios sobreviventes para demandar a renovação do contrato de locação, até porque a verificação dos haveres do morto é até a data de seu passamento.

#### 140. Renovatória – legitimidade ativa de sociedades civis com fins lucrativos

A nova lei adotou a orientação da jurisprudência, que, nos últimos tempos, admitia a renovatória para sociedades civis que tivessem caráter lucrativo.

A legislação protege o fundo de comércio, permitindo a renovação judicial dos contratos de locação comercial ou industrial, cujo prazo de vigência seja de, pelo menos, cinco anos, uma vez atendidos os demais requisitos legais. Os locatários, nessa situação, conseqüentemente, são comerciantes ou industriais.

Ocorre que há estabelecimentos com fundos de comércio atípicos, como acontece com as sociedades civis, desde que tenham fim lucrativo, pois, nesse caso, praticam atos que, por analogia, são considerados comerciais. Tais sociedades exercem atividade empresarial, merecendo que seus contratos de locação sejam protegidos quanto à sua renovação, exatamente porque apresentam objetivo de lucro que, em última análise, é a marcante característica do comércio.

Por isso, no julgamento do AgI 283.516/8, de São Paulo, sendo inquilina uma sociedade civil, transportadora de cargas e prestadora de

serviços, a ementa oficial deixou registrado que “a locatária, sociedade civil com fim lucrativo, exercendo a atividade empresarial, é titular de fundo de comércio embora atípico, com direito à renovação do contrato de locação, segundo o Dec. 24.150/34, desde que preenchidos os demais requisitos desse diploma legal” (Rel. Gildo dos Santos).

De fato, “o locatário, seja pessoa física ou jurídica, que se dedica a atividade econômica organizada com fins lucrativos, independentemente da natureza do objeto do negócio, encontra proteção da Lei de Luvas, posto que na expressão ‘uso de comércio’ se compreende o moderno conceito de atividade empresarial. Nesse passo, é irrelevante para o fim específico da renovação compulsória da locação a natureza civil da sociedade uma vez acentuado o caráter empresarial da atividade, ainda que não exista fundo de comércio na sua tradicional concepção doutrinária” (RT 669/135, Rel. Ferraz de Arruda, 2.º TACivSP).

Assim também “o estabelecimento de ensino, com fins econômicos e lucrativos, dependente de localização e freguesia, exerce atividade empresarial protegida pelo Dec. 24.150/34, fazendo jus ao exercício da ação renovatória, preenchidos os demais requisitos exigidos por esse diploma” (Rel. João Saletti, 2.º TACivSP, *Ementário* 15/91, *DOE-Poder Judiciário*, de 27.09.1991, p. 87); ou, “sempre que a localização do estabelecimento e a dependência de freguesia forem relevantes para a atividade empresarial, com fins lucrativos, aí estará presente o fundo de comércio (hoje quadra melhor a aceção ‘fundo de empresa’), que o Dec. 24.150/34 protege quando preenchidas as condições legais. É o caso de estabelecimento de ensino, porque tal atividade depende do ponto. A uma porque não se instala em qualquer edifício. A duas porque, como é notório, a maior parte dos alunos, nas grandes cidades, mora no mesmo bairro da escola. A perda do ponto significa, sem dúvida, a perda do próprio negócio” (RT 654/133, Rel. Narciso Orlandi, 2.º TACivSP).

Registramos que conservatório musical, comprovadas a habitualidade do objetivo e a finalidade lucrativa, mereceu como empresa civil a assimilação às de caráter comercial, com o escopo de abrangência da Lei de Luvas (RT 627/174, Rel. Ricardo Brancato). E admitiu-se que empresa de transportes de passageiros em ônibus tivesse o seu contrato de locação renovado, no que diz respeito ao prédio onde estão instalados os seus escritórios e a garagem, uma vez que formadores de fundo de comércio, embora atípico (RT 614/150, Rel. Sebastião Amorim, ambos do 2.º TACivSP).

Permitiu-se também que, sendo locatária, uma tinturaria pudesse propor a renovação do contrato, porque, embora não desenvolvendo "atividade especificamente mercantil ou industrial, se seu negócio visa a uma exploração como empresa, do que, inegavelmente, forma uma clientela, com o aparecimento de ponto, que são os elementos formadores do fundo de comércio, merece a proteção legal da lei especial" (RT 654/148, Rel. Souza Aranha, 2.º TACivSP), que também foi estendida a oficina mecânica (RT 656/139, Rel. Cintra Pereira, 2.º TACivSP).

Por igual já se decidiu que "cabe ação renovatória de locação relativamente a prédio destinado à exploração de empresa de serviços de radiodifusão, 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" (RT 624/153, Rel. Sebastião Amorim, 2.º TACivSP).

#### 141. Renovatória - ilegitimidade ativa se não há fundo de comércio

Essa interpretação ampliativa que se dá ao *fundo de comércio*, chamando-o de *fundo empresarial* ou *fundo de empresa*, tem, entretanto, seus limites. Por isso, "a amplitude do fundo de comércio dos tempos modernos não pode abarcar locação de imóvel utilizado para estacionamento de veículos", onde existe apenas prestação de serviços (RT 650/142, Rel. Demóstenes Braga, 2.º TACivSP).

Do mesmo modo, se a sociedade civil não tem fins lucrativos, não tem direito à renovatória. De fato, se a locatária não pratica atos de comércio ou de indústria, limitando-se a uma atividade puramente civil, dedicada, por exemplo, ao ensino, mas sem finalidade lucrativa, não pode propor, com êxito, a ação de renovação do seu contrato de locação. Foi o que se decidiu na Ap. 262.261/5 (Rel. Gildo dos Santos).

#### 142. Renovatória - quem pode ser réu

Acabamos de examinar quem pode ser autor da renovatória, enquanto réu há de ser, em regra, o proprietário, o usufrutuário, o condômino, o fiduciário, o credor anticrético, se ostentarem a condição de locador, além do sublocador.

Morrendo o locador-proprietário, demandado será o seu espólio ou o herdeiro a quem, na partilha, couber o imóvel locado. Pode ser, ainda, acionado o compromissário comprador do prédio alugado, desde que tenha a posse, ainda que indireta ou jurídica, por força do compromisso, o qual deve estar registrado, contendo cláusulas de irrevogabilidade e irretratabilidade.

#### 143. Renovatória - prazo de sua propositura

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

Sendo decadencial, não há meios de interrompê-lo, nem suspê-lo, nem prorrogá-lo.

Coincidindo o término desse prazo com um domingo ou dia em que não há expediente forense, a rigor o prazo ainda assim não poderia ser prorrogado, eis que, do contrário, a causa estaria sendo ajuizada além do prazo legal.

Esse é o entendimento dominante na doutrina, de tal sorte que o final desse prazo é o último dia do penúltimo semestre do contrato, "correndo contra o autor o acidente de ser feriado ou domingo e de não mais haver foro aberto" (Pontes de Miranda, *Tratado de direito predial*. v. 5, p. 108, apud Buzaid. *Da ação renovatória*. 2. ed. São Paulo : Saraiva, 1981. vol. 1, p. 347). Essa mesma lição é ministrada por esse último jurista (p. 347-348 da obra e edição citadas) e por Nascimento Franco e Niske Gondo, para quem "o locatário precisa estar atento, pois seu direito perece irremediavelmente se não for exercido, e de forma eficaz, no interregno fatal de um ano a seis meses anteriores à data da finalização do contrato" (*Ação renovatória e ação revisional*. 7. ed. São Paulo : RT, 1990. p. 157).

Outra não é a solução apontada por alguns julgados, segundo os quais o prazo de propositura da ação renovatória de locação é decadencial, e não de prescrição, de modo que não se suspende, nem se interrompe, nem se dilata, ainda que o último dia caia num domingo (RTJ 58/312, Rel. Min. Bilac Pinto).

A própria jurisprudência tem caminhado nessa trilha (RT 583/236, Rel. Miguel Pachá, 1.º TARJ; JTACivSP-RT 110/419, Rel. Aldo Magalhães).

Uma solução que parece mais liberal consiste em admitir que, estando fechado o fórum, o inquilino não tem como apresentar a petição inicial no distribuidor ou a despacho do magistrado. Se, por isso, tem que promover a ação antes, não estaria tendo todo o prazo que a lei lhe confere, mas um tempo menor, o que também não se revela justo, até porque se sabe que, muitas vezes, até as vésperas do fim do prazo, as partes ficam discutindo as condições do novo pacto. Essa tem sido a posição de corrente jurisprudencial que mereceu o prestígio da Suprema Corte, como se vê da seguinte ementa: "O art. 125, § 1.º, do CC firma princípio geral a ser obedecido: se o termo final de prazo recair em dia não útil, prorrogar-se-á até o primeiro dia útil seguinte, mesmo que seja de decadência dito prazo" (RT 584/244, Rel. Min. Oscar Corrêa).

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

Não basta, porém, entrar com o pedido de renovação no prazo previsto em lei. Mister é, ainda, que o autor diligencie seja proferido o despacho autorizador da citação, porque, como se sabe, tudo que o Código de Processo Civil prevê relativamente à prescrição (art. 219 e seus parágrafos) vale para os demais prazos extintivos, incluindo-se o decadencial, por força do quanto dispõe o seu art. 220.

A distribuição da ação, no prazo, entretanto, é suficiente para que se configure o exercício do direito de ação. Além disso, se o autor atende a todas as exigências legais, que vão do recolhimento das custas iniciais devidas até o depósito das despesas com condução do oficial de justiça, e se nenhuma outra providência se lhe pode exigir, como, por exemplo, a emenda da inicial ou juntada de documentos indispensáveis (CPC, art. 283), tem que se considerar que eventual atraso no cumprimento do mandado citatório não pode ser imputado ao demandante-locatário.

Nessas circunstâncias, ainda que a citação válida seja feita após os prazos a que aludem os parágrafos do art. 219 do estatuto proces-

sual civil, não se pode falar em decadência, salvo se o autor é culpado pelo atraso na efetivação do ato.

A propósito, esse é o entendimento generalizado entre os juristas e o que os pretórios têm decidido, como o próprio Supremo Tribunal Federal ao acolher preliminar de decadência, quando anotou que: "O que se tem relevado, nesse particular, é a inobservância de tais prazos por obstáculo do mecanismo judiciário que não decorra de culpa do autor da ação. No caso, a citação não se fez com a observância desses prazos por culpa exclusiva do autor, que se omitiu, por vários meses, no pagamento do preparo da carta de ordem" (trecho de acórdão unânime, Tribunal Pleno, RTJ 103/490, Rel. Min. Moreira Alves).

Como já salientamos no item 111 deste livro, a Súmula 78 do extinto Tribunal Federal de Recursos dispunha que, "proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição".

Depois o Superior Tribunal de Justiça assentou, na Súmula 106, que, "proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência".

O Centro de Estudos e Debates do 2.º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo chegou a aprovar, por unanimidade, o Enunciado 22, do seguinte teor: "Proposta a ação renovatória no prazo legal, a demora na efetivação da citação não acarreta a decadência do direito".

Por fim, inspirada em toda essa justa orientação pretoriana, a Lei 8.952, de 13.12.1994, deu nova redação ao § 2.º do art. 219 do Código de Processo Civil, que ficou assim: "Incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário".

## ~~Casuística~~

### ~~Superior Tribunal de Justiça~~

- "Ação renovatória - Legitimidade - Sublocatário.

Na renovatória de locação, em se cuidando de sublocação total, a legitimidade para a *actio* é do sublocatário" (Rel. Min. Hamilton Carvalhido - RESp. 224.544-SP, DJU de 01.08.2000, p. 354).

*Ementa: Locação - Denúncia vazia - Imóvel locado por empresa para residência de sócio.*

Estando em causa o interesse comercial da empresa locatária, admissível é a retomada do imóvel por denúncia imotivada, orientação, aliás, adotada pela ora vigente legislação do inquilinato urbano, Lei 8.245/91, art. 55. Recurso especial conhecido e provido, invertidos os ônus da sucumbência" (REsp. 22.049-3-RJ - 2.ª Seção - Rel. Min. Athos Carneiro - j. em 24.06.1992 - DJU de 28.09.1992, p. 16.366).

## 2.º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo

• *"Despejo - Denúncia vazia - Imóvel residencial - Pessoa jurídica como locatária - Caráter não residencial - Admissibilidade - Exegese do art. 55 da Lei 8.245/91.*

Ao imóvel residencial tendo pessoa jurídica como locatária aplica-se de imediato a Lei 8.245/91, art. 55, ainda que celebrado o ajuste inquilinário ao ensejo da legislação revogada, inexistindo, destarte, violação a direito adquirido" (MS 433.832 - 1.ª Câmara - Rel. Souza Aranha - j. em 12.06.1995).

No mesmo sentido: Ap. 319.131 - 4.ª Câmara - Rel. Amaral Vieira - j. em 23.06.1992; MS 378.537 - 7.ª Câmara - Rel. Ary Casagrande - j. em 08.06.1993; Ap. 431.619 - 3.ª Câmara - Rel. Milton Sanseverino - j. em 16.05.1995; Ap. 429.517 - 3.ª Câmara - Rel. Milton Sanseverino - j. em 16.05.1995; EmbInf. 429.517 - 3.ª Câmara - Rel. João Saletti - j. em 07.11.1995; Ap. 454.960 - 11.ª Câmara - Rel. Mendes Gomes - j. em 29.04.1996; Ap. 452.198 - 10.ª Câmara - Rel. Amaral Vieira - j. em 15.05.1996; Ap. 434.134 - 3.ª Câmara - Rel. Milton Sanseverino - j. em 28.07.1995.

• *"Despejo - Denúncia vazia com fundamento no art. 55 da Lei 8.245/91 - Imóvel residencial - Pessoa física como locatária, com atividades lucrativas - Descabimento.*

Evidenciado o interesse de pessoa física pré-determinada, que ostenta a posição de inquilino, este interesse deve ser necessariamente protegido de tal forma que a retomada não pode ser admitida com fundamento no art. 55 da Lei 8.245/91" (Ap. 381.645 - 1.ª Câmara - Rel. Renato Sartorelli - j. em 17.11.1993).

• *"Locação - Aluguel - Reajuste - Imóvel ocupado por empregado - Pessoa jurídica como locatária - Caráter não residencial - Exegese do art. 55 da Lei 8.245/91 - Aplicabilidade dos índices a ela pertinentes.*

A despeito do prédio estar sendo ocupado como residência de funcionário da pessoa jurídica, é certo que nestes casos não se cuida de locação residencial, aplicando-se os índices de reajustes de alugueres não residenciais" (Ap. 394.234 - 6.ª Câmara - Rel. Paulo Hungria - j. em 20.04.1994).

• *"Locação - Contrato firmado com locatário pessoa física - Inaplicabilidade do art. 55 da Lei 8.245/91.*

Inaplicável a regra do art. 55 da Lei 8.245/91 quando a locação é ajustada com locatário pessoa física" (Ap. 434.974 - 3.ª Câmara - Rel. Francisco Barros - j. em 27.06.1995).

• *"Despejo - Denúncia vazia - Imóvel residencial locado a pessoa jurídica - Moradia do seu representante legal e família - Caracterização de interesse comercial da empresa e não necessidade de um indivíduo - Inteligência do art. 55 da Lei 8.245/91.*

Locação residencial é aquela que atende a finalidade específica da pessoa física, o que não acontece no ajuste locatício pactuado por empresa, que sempre desfrutará do imóvel de acordo com sua finalidade social, ainda que venha cedê-lo a terceiro. A destinação da moradia a diretor ou a preposto por empresa caracteriza remuneração indireta em razão da habitualidade e da gratuidade do privilégio que a cessão do imóvel em seu nome representa" (RT 685/111 - Rel. Amaral Vieira - 2.º TACivSP).

**Art. 56. Nos demais casos de locação não residencial, o contrato por prazo determinado cessa, de pleno direito, findo o prazo estipulado, independentemente de notificação ou aviso.**

**Parágrafo único. Findo o prazo estipulado, se o locatário permanecer no imóvel por mais de 30 (trinta) dias sem oposição do locador, presumir-se-á prorrogada a locação nas condições ajustadas, mas sem prazo determinado.**

## 160. Locação não residencial - extinção do contrato pelo término do seu prazo

Cuidando-se de locação não residencial, como já acontecia nos termos da Lei 6.649/79 (art. 5.º), terminado o prazo contratual, o ajuste ~~entã~~ findo, sem que haja necessidade de qualquer comunicação ou intorpeção a fim de que o inquilino deixe o bem locado.

De tal forma, se o fizer logo em seguida ao término do pacto, o locador pode ajuizar ação de despejo, não tendo que precedê-la de notificação judicial, extrajudicial ou de qualquer aviso.

Surgiram, nos primeiros anos de vigência da Lei 6.649/79, discussões sobre o prazo dentro do qual podia ser proposta essa ação sem que houvesse necessidade de prévia notificação.

Coube, uma vez mais, à jurisprudência fixar os rumos a respeito desse tema. A Colenda Sétima Câmara, a que tivemos a honra de pertencer no 2.º TACivSP, através de julgado de que foi relator Eduardo Velho, posicionou-se sobre a matéria, dizendo que era desnecessária a notificação ao locatário se a ação fosse ajuizada menos de um mês após o término do contrato (RT 570/166), vindo inúmeros outros julgamentos nesse sentido (JTACivSP-RT 100/326, Rel. Gildo dos Santos; JTACivSP-RT 105/410, Rel. Demóstenes Braga; Ap. 203.187, Rel. Ralpho Oliveira; Ap. 229.780, Rel. Cunha Cintra, entre tantos outros), o que levou a cristalizar-se a orientação pretoriana na Súmula 14 dessa Corte de Justiça, com o seguinte teor: “É dispensável a notificação premonitória, quando o pedido de retomada de prédio não residencial se dá logo após o término do contrato, notadamente se a ação é ajuizada dentro em 30 (trinta) dias”.

Com a atual lei, diminuíram as controvérsias a respeito desse assunto porque há expressa referência, no parágrafo único do artigo ora examinado, no sentido de que se terá por prorrogada a locação, por tempo indeterminado, se o inquilino continuar no imóvel, por mais de trinta dias, sem que a tanto se oponha o locador.

Cuidou o novo diploma legal de agasalhar a jurisprudência criada em torno da matéria, porque, se o senhorio se opõe a que a locação se prorrogue, basta que ajuíze a demanda dentro em trinta dias a contar do término do contrato, situação em que, como dissemos, não precisa previamente notificar o locatário.

Trata-se de ação de despejo por término do contrato, e não de despejo por denúncia vazia, uma vez que esta depende de aviso denunciando o liame locatício prorrogado, e aquela do simples findar-se do ajuste.

Por derradeiro, convém dizer que “o prazo que o locador tem para, findo o contrato, ajuizar ação de despejo, sem notificar o locatário, é de direito material e não se suspende pela superveniência de férias forenses”, como bem anotou acórdão de que foi relator Souza Arahna, ao julgar a Ap. 263.208, em 16.04.1990 (2.º TACivSP). Embora

com a nova lei todos os processos relacionados a locações tramitem nas férias, a verdade é que os feitos pendentes na data de entrada de vigência da Lei 8.245/91 continuam regidos pelas leis anteriores (cf. art. 76), de modo que o entendimento sustentado nesse julgado continuará a ter aplicação por muito tempo, além do que, tratando-se de prazo de direito material, sempre poderá haver dúvida quanto à notificação poder ser feita nas férias, por isso que não se confunde com ato processual.

### 161. Locação não residencial – cláusula de prorrogação automática

Tema interessante é o que diz respeito à existência de cláusula de prorrogação automática em contratos de locação não residencial.

Entendemos que “não pode o locatário, com base em cláusula de prorrogabilidade inserta em contrato de locação de imóvel não residencial, por prazo determinado, exigir do senhorio novo contrato, ou que considere prorrogado o que vigorava, se inexistente previsão na referida cláusula quanto a prazo de prorrogação e novo valor de aluguel”, como salientamos em julgado de que fomos relator (RT 619/157).

Por isso, em caso diverso, em que essas condições (novo prazo e locativo) foram expressamente previstas pelos contratantes por ocasião do ajuste, consideramos prorrogado o pacto locativo por força da própria vontade das partes, que cumpre respeitar. Assim, admitimos que a relação locatícia estava prorrogada por prazo certo estabelecido pelos interessados, uma vez que não houve denúncia prévia na forma e prazo fixados em disposição contratual, o que impunha a prorrogação automática do liame (Ap. 245.149-4, julgado em 04.04.1989).

### Casística

#### Superior Tribunal de Justiça

- “Locação não residencial – Ação de despejo – Denúncia vazia – Notificação.

Precedida a ação de despejo de notificação, tratando-se de locação não residencial por tempo indeterminado, cabível é a decretação da retomada. Recurso não conhecido” (REsp. 52.749-PE – Rel. Min. José Arnaldo – j. em 15.10.1996).



**Art. 57.** O contrato de locação por prazo indeterminado pode ser denunciado por escrito, pelo locador, concedidos ao locatário 30 (trinta) dias para a desocupação.

### 162. Locação não residencial – denúncia vazia

Permanecendo o inquilino no imóvel locado e deixando o locador de propor a ação de despejo nos trinta dias seguintes ao fim do ajuste, passa a locação a tempo indeterminado, e, aí sim, somente é possível deduzir a pretensão à retomada se, antes, o locatário for avisado para desocupar o prédio no prazo de trinta dias, e desatender a essa medida.

Trata-se de despejo por denúncia imotivada ou denúncia vazia, por isso que fundado na mera conveniência do locador que, através daquela necessária notificação, denuncia a locação ou promove a sua resilição unilateral, de tal modo que não se há de perquirir sobre os motivos que fizeram o locador promover o despejo, admitindo-se de conseqüência o julgamento antecipado da lide, com dispensa da fase instrutória (RT 638/159, Rel. Cunha Cintra, 2.º TACivSP).

É absolutamente desnecessário, portanto, consignar o motivo da denúncia, que, bem vistas as coisas, se existe é unicamente o de não ser mais conveniente ou interessante ao locador a manutenção do vínculo locatício. Apesar disso, por vezes, o locador acaba acrescentando que, além de não mais lhe convir a continuidade da locação, vai usar o imóvel. Essa circunstância, no entanto, em nada diminui ou abala a procedência de sua pretensão à retomada. É que, embora a lei não exija que, no caso, o locador dê o motivo do despejo, também não o proíbe de explicitar a razão do pedido. De fato, “nada impede que o locador de imóvel não residencial dê o motivo do pedido de retomada. Trata-se, no entanto, de um *plus* desnecessário, que não pode levar à carência da ação” (RT 630/163, Rel. Gildo dos Santos; RT 588/159, Rel. Martins Costa).

Na falta de outros argumentos, é bastante comum o locatário insistir em que deseja produzir prova oral a fim de provar que o senhorio lhe prometera novo contrato de locação, ou que esta se prorrogara, mediante ajuste verbal, por mais um ou dois anos. Ocorre que, ainda assim, não é caso de realizar-se dilação probatória porque, mesmo sendo verdadeira a

alegação, tratando-se de pacto verbal, presume-se por tempo indeterminado; podendo, portanto, ser denunciado a qualquer momento.

O 2.º TACivSP, diante de incontáveis recursos com tal infundada alegação, acabou por editar a Súmula 13: “Na chamada denúncia vazia, a retomada é deferida pela só conveniência do locador, sendo dispensável, a propósito, audiência de instrução e julgamento”.

O locatário, submetido a essa espécie de despejo, quase sempre apresenta outro argumento: o de que o pedido do autor é insincero, por isso que este não necessita do imóvel. Há também a Súmula 21, daquela Corte paulista sobre tal questão, com o seguinte teor: “Na ação de despejo por denúncia vazia, é inadmissível discussão sobre a sinceridade do pedido”.

### 163. Locação não residencial – denúncia vazia – notificação

Relativamente à notificação que, necessária e obrigatoriamente, antecede essa ação, pode ela ser feita “na pessoa do administrador da empresa locatária, que se apresentou ao servidor da Justiça como dotado de poderes para recebê-la. Eficácia do ato de simples comunicação não apenas pelo alcance de sua finalidade como, também, pela ratificação da própria notificada, que acudiu sem protestar à citação, também feita na pessoa do mesmo gestor. Aplicação da teoria da aparência” (RT 644/162, Rel. Dalton Costa, TARJ).

Por vezes, o advogado do locador promove essa notificação, sem juntar a procuração do senhorio, mas, se esse aviso é usado para instruir a petição inicial da respectiva ação de despejo, tem-se que considerar que o autor ratificou o ato praticado, nos termos do CC, que dispõe: “Pode o mandante ratificar ou impugnar os atos praticados em seu nome sem poderes suficientes” (art. 1.296), acrescentando o seu parágrafo único que “a ratificação há de ser expressa, ou resultar de ato inequívoco, e retroagirá à data do ato”.

Ora, usando em seu favor aquela notificação firmada pelo advogado, o locador ratifica, de modo claro, o ato exercitado sem instrumento de mandato.

As vezes, é o próprio advogado que subscreveu a notificação, sem exhibir o mandato, que firma a petição inicial da ação, acostando à petição inicial a procuração, além daquele aviso.

A fim de evitar discussão em torno dessa matéria, conveniente é que o locador assine a notificação, se for extrajudicial, ou, então, seja juntada a esta o procuratório. Se a notificação for judicial, porém, é obrigatória a apresentação da procuração (CPC, art. 37).

De qualquer modo, a respeito do tema, o 2.º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, através de seu Plenário, editou a Súmula 16, com o seguinte teor: “Em caso de notificação premonitória desacompanhada de procuração, consideram-se ratificados os poderes para a prática do ato com a juntada do competente instrumento de mandato ao ensejo da propositura da ação” (DOE de 20.12.1988).

## Casuística

### 2.º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo

- “Despejo – Denúncia vazia – Imóvel não residencial – Contrato prorrogado por prazo indeterminado – Notificação por escrito – Admissibilidade – Aplicação do art. 57 da Lei 8.245/91.

Ação de despejo fundada em denúncia vazia significa que o desfazimento do vínculo contratual se faz por simples declaração de vontade do locador, isto é, por simples conveniência de sua parte e, portanto, independentemente de qualquer motivo” (Ap. 428.019 – 3.ª Câmara – Rel. Milton Sanseverino – j. em 04.04.1995).

**No mesmo sentido:** Ap. 370.577 – 7.ª Câmara – Rel. Guerrieri Rezende – j. em 24.11.1992; Ap. 371.152 – 1.ª Câmara – Rel. Claret de Almeida – j. em 21.06.1993; Ap. 438.472 – 5.ª Câmara – Rel. Pereira Calças – j. em 04.10.1995.

- “Despejo – Denúncia vazia – Imóvel não residencial – Notificação – Efetivação na vigência da Lei 6.649/79 – Atendimento aos requisitos do art. 57 da Lei 8.245/91 – Admissibilidade.

Admite-se a retomada imotivada de imóvel locado para finalidade não residencial se a notificação, embora promovida na vigência do antigo estatuto, atende também à exigência do disposto no art. 57 da Lei 8.245/91” (Ap. 372.003 – 1.ª Câmara – Rel. Quaglia Barbosa – j. em 09.11.1992).

- “Despejo (Lei 8.245/91) – Denúncia vazia – Imóvel não residencial – Prova de propriedade – Desnecessidade.

O locador, ainda que não proprietário, tem, em regra, legitimidade para propositura da ação de despejo de imóvel não residencial, visto a prova de propriedade ser totalmente desnecessária, fora das hipóteses previstas no art. 60 da Lei 8.245/91” (Ap. 400.273 – 3.ª Câmara – Rel. Milton Sanseverino – j. em 17.05.1994).

- “Despejo – Denúncia vazia – Locação mista – Art. 57 da Lei 8.245/91 – Preponderância da atividade comercial – Admissibilidade.

Se o fator habitacional existe apenas em função da atividade comercial, ou desta é elemento acessório e dependente, comercial é a natureza jurídica da locação e, como tal, pode ser denunciada com fundamento no art. 57 da Lei 8.245/91” (Ap. 433.842 – 3.ª Câmara – Rel. João Saletti – j. em 30.05.1995).

- “Despejo – Denúncia vazia – Notificação – Efetivação por mandatário – Validade – Impedimento do art. 57 da Lei 8.245/91 – Inocorrência.

Inexistente vício na notificação premonitória, que foi assinada por procuradora regularmente constituída pela locadora” (Ap. 458.229 – 5.ª Câmara – Rel. Pereira Calças – j. em 25.06.1996).

- “Despejo – Denúncia vazia – Notificação premonitória – Ajuizamento de ação renovatória a não interromper o prazo contratual – Prorrogação por prazo indeterminado – Necessidade – Aplicação do art. 57 da Lei 8.245/91.

Prorrogada a locação por prazo indeterminado, o locador está obrigado a denunciar o contrato, antes do ajuizamento do despejo, conferindo ao inquilino o prazo de trinta dias para desocupação voluntária, a teor do que dispõe o art. 57 da Lei 8.245/91, em nada alterando essa regra o ajuizamento de ação renovatória enquanto por prazo determinado o contrato” (Ap. 412.767 – 1.ª Câmara – Rel. Renato Sartorelli – j. em 12.09.1994).

- “Despejo – Denúncia vazia – Repartição pública – Admissibilidade – Não enquadramento no art. 53 da Lei 8.245/91 – Aplicação do art. 57 do mesmo diploma.

O despejo de repartição pública pode ser fundado na chamada denúncia vazia, prevista no art. 57 da Lei do Inquilinato, visto que não abrangido pelas hipóteses do art. 53 desse texto legal” (Ap. 435.942 – 12.ª Câmara – Rel. Luís de Carvalho – j. em 10.08.1995 (quanto à repartição pública).

**No mesmo sentido:** Quanto a cartório eleitoral e distrito policial: Ap. 438.687 – 6.ª Câmara – Rel. Carlos Stroppa – j. em 18.10.1995.

- “Despejo – Reconvenção em consignatória – Lei 8.245/91 – Notificação premonitória – Necessidade.

Intentada ação consignatória pelo inquilino já na vigência da Lei 8.245/91, havendo pedido reconvenção do locador, é necessário que se tenha procedido à notificação premonitória para o despejo” (AgI 392.117 – 6.ª Câmara – Rel. Soares Lima – j. em 29.09.1993).

- “Despejo – Imóvel não residencial – Prazo indeterminado – Notificação – Ausência – Carência – Exegese do art. 57 da Lei 8.245/91.