

FACULDADE DE DIREITO DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM

RAFAEL SILVA SALAROLLI

**APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR QUANTO
ÀS BENFEITORIAS REALIZADAS NOS CONTRATOS DE LOCAÇÃO
RESIDENCIAL URBANO**

**CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM, ES
2017**

RAFAEL SILVA SALAROLLI

**APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR QUANTO
ÀS BENFEITORIAS REALIZADAS NOS CONTRATOS DE LOCAÇÃO
RESIDENCIAL URBANO**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Faculdade de
Direito de Cachoeiro de Itapemirim como requisito parcial
para obtenção do título de bacharel em Direito.
Orientador: Prof. Wilson Roberto Arêas.

**CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM, ES
2017**

RAFAEL SILVA SALAROLLI

**APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR QUANTO
ÀS BENFEITORIAS REALIZADAS NOS CONTRATOS DE LOCAÇÃO
RESIDENCIAL URBANO**

Monografia apresentada à Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim como
requisito parcial para conclusão do Curso de Direito.

Aprovada em _____ de _____ de _____.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Orientador

Prof. Examinador

Prof. Examinador

Dedico o presente trabalho de conclusão de curso à minha família e amigos, por se fazerem tão presentes e importantes em minha vida.

Agradeço primeiramente a Deus por permitir que tudo isso acontecesse, por ter me dado saúde e força para superar todas as dificuldades.

Um obrigado em especial a Antônio Jorge Abib Netto (que falta você faz!), por ter contribuído para o meu sucesso e para o meu crescimento como pessoa. Sou o resultado da sua confiança e da sua força.

Aos meus pais amados, Simone e Jucelem, pelo amor, incentivo e apoio incondicional.

E o que dizer a você Stephanye?

Obrigado pela paciência, incentivo e, principalmente, carinho.

"Só se pode alcançar um grande êxito quando nos mantemos fiéis a nós mesmos".

Friedrich Nietzsche

RESUMO

A presente monografia aborda de forma singela os contratos de locação residencial urbano quanto às benfeitorias realizadas no imóvel durante a vigência contratual sob a égide do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/1990), e a aplicabilidade desse nos referidos contratos, os quais, *a posteriori*, passaram a ser regidos por legislação especial, a “Lei do Inquilinato” (Lei 8.245/1991).

ABSTRACT

This monograph deals in a simple way with the urban residential lease contracts with regard to the improvements made in the property during the contractual period under the aegis of the Consumer Protection Code (Law 8.078 / 1990), and the applicability of this in said contracts, *a posteriori*, became governed by special legislation, the "Tenancy Law" (Law 8.245 / 1991).

LISTA DE SIGLAS

Art. – Artigo;

CC – Código Civil;

CDC – Código de Defesa do Consumidor;

CRFB/88 – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988;

STJ – Superior Tribunal de Justiça;

§ – Parágrafo.

SUMÁRIO

RESUMO	07
ABSTRACT	08
LISTA DE SIGLAS	09
1 INTRODUÇÃO	11
2 DOS CONTRATOS DE LOCAÇÃO RESIDENCIAL URBANO	12
2.1 Contrato de adesão e sua definição	15
3 LEI DO INQUILINATO – 12.112/2009	17
3.1 Considerações gerais	17
3.2 Benfeitoria X Compensação	18
3.3 Benfeitorias	19
3.4 Benfeitorias Necessárias, indenizáveis ou não?	22
3.5 Benfeitorias Úteis	23
3.6 Benfeitorias Voluptuárias não indenizáveis	24
3.7 Direito de retenção por benfeitorias indenizáveis	24
3.8 Benfeitorias na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988	25
3.9 Benfeitorias na locação de imóveis urbanos	26
4 VISÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR	27
4.1 Critérios para aplicação do CDC ou da Nova Lei do Inquilinato	31
4.2 Posicionamento Jurisprudencial acerca do Conflito	33
4.3 Posicionamento divergente	39
4.4 Aplicabilidade ou não aplicabilidade ao CDC nas Locações	39
5 ANÁLISE SOBRE A VERTENTE DA RESPONSABILIDADE CIVIL NAS RELAÇÕES CONSUMERISTAS	42
5.1 Finalidade do Código de Defesa do Consumidor	42
5.2 Objetivo da relação de consumo: Produto ou Serviço	43
5.3 Relação jurídica de consumo	44
5.4 O fiador e a Súmula 214 do STJ	49
6 CONCLUSÃO	51
REFERÊNCIAS	54
ANEXO A – LEI Nº 12.112, DE 9 DE DEZEMBRO DE 2009	57

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho monográfico tem o intuito de elucidar os conflitos no pagamento de indenizações quando há a realização das chamadas benfeitorias nos contratos de locação.

Comumente, em uma relação locatícia, na qual a parte locatária opte ou necessite fazer modificações no imóvel objeto da locação, não raras vezes, essas condutas importam na realização de benfeitorias, que podem versar sobre sua conservação, melhoramento ou embelezamento, as quais são classificadas como necessárias, úteis ou voluptuárias.

É de extrema relevância que locador e locatário observem e compreendam o conteúdo do contrato de locação que irão firmar, pois em caso de eventual existência de cláusula expressa que observar a renúncia do direito à indenização e retenção por benfeitorias, a solução prática será o seu cumprimento, ora ser absolutamente válida e eficaz entre as partes, não configurando abuso ou afronto à lei alguma.

Aliás, a matéria é bem conhecida em nossos tribunais, sendo objeto pacífico nas 5ª e 6ª Turmas do Superior Tribunal de Justiça desde os anos 90, ocasião que resultou, no dia 25/04/2007, na aprovação da Súmula nº. 335 do STJ: “Nos contratos de locação, é válida a cláusula de renúncia à indenização das benfeitorias e ao direito de retenção”.

Em suma, o locatário pode permanecer no imóvel e retê-lo, até que o locador efetue o pagamento das despesas e gastos que o locatário teve de suportar para que se realizassem as benfeitorias necessárias, a não ser que o contrato disponha de cláusula de renúncia com relação ao referido direito de retenção.

Trata-se então de uma espécie de coerção para obrigar, compelir o locador a indenizar o locatário, com relação às benfeitorias necessárias realizadas no imóvel.

Como já mencionado supra, o Superior Tribunal de Justiça, através da edição da Súmula 335, consolidou o entendimento de que é possível a existência de cláusulas de renúncia ao direito de indenização pelas benfeitorias e ao direito de retenção. Desta feita, é de extrema importância que o locatário de um imóvel compreenda e tenha ciência de seus direitos, para protegê-los com relação à indenização das benfeitorias a serem realizadas no imóvel locado quando da celebração do contrato de locação.

2 DOS CONTRATOS DE LOCAÇÃO RESIDENCIAL URBANO

O alcance deste trabalho monográfico está delimitado ao que tange as benfeitorias na locação residencial de imóveis urbanos, razão pela qual não serão abrangidas as que incidem sobre os bens móveis.

Delimitada desde já a matéria que será abordada neste presente trabalho, é sabido da existência dos contratos de locações destinados a fins comerciais, os que se destinam a fins residenciais, que são celebrados entre particulares, e igualmente os de locações entre particulares, mas realizado por intermédio de imobiliária.

No que tange aos contratos de locações para fins comerciais, ainda que realizado por intermédio de imobiliária, é pacífico o entendimento que não é aplicável o Código de Defesa do Consumidor, vez que o locatário desse imóvel não o utiliza como destinatário final, ou seja, para ali habitar.

Se a utilização do imóvel tiver como finalidade auferir lucros através de atividade comercial, não estará configurada a relação de consumo, não sendo aplicado assim o Código de Defesa do Consumidor.

Nesse sentido:

DECISÃO: Acordam os Desembargadores do 12ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná em julgar pelo conhecimento e não provimento das Apelações. **EMENTA:** CIVIL, PROCESSUAL CIVIL E IMOBILIÁRIO. APELAÇÃO. AÇÃO DE DESPEJO COM RECONVENÇÃO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA DO REQUERIMENTO DE DESPEJO E IMPROCEDÊNCIA DO REQUERIMENTO RECONVENCIONAL. APELAÇÃO I. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. VERBA HONORÁRIA ARBITRADA QUE REMUNERA DIGNAMENTE O PROCURADOR JUDICIAL DO APELANTE. APELAÇÃO II. **1. INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CONTRATO FIRMADO ENTRE LOJA E ADMINISTRADOR DE SHOPPING. PARTES QUE NÃO SE AMOLDAM À PREVISÃO DE PROTEÇÃO DA LEGISLAÇÃO CONSUMERISTA. 2. REQUERIMENTO DE INDENIZAÇÃO POR BENFEITORIAS. CLÁUSULA AFASTANDO O DIREITO À INDENIZAÇÃO POR BENFEITORIAS. CLÁUSULA LÍCITA. INDENIZAÇÃO INDEVIDA. 3. DEVOLUÇÃO DA RES PERDUTA POR INSUCESSO COMERCIAL. AUSÊNCIA DE CULPA DO LOCADOR. DEVOLUÇÃO INDEVIDA. 4. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS DECORRENTES DE INFILTRAÇÃO NO ESPAÇO LOCADO. FALTA DE COMPROVAÇÃO DOS DANOS. INDENIZAÇÃO INDEVIDA. 5. REPARAÇÃO POR DANO MORAL. INOCORRÊNCIA DE ATO ILÍCITO A ENSEJAR RESPONSABILIDADE CIVIL. APELAÇÃO I. CONHECIDA E NÃO PROVIDA. APELAÇÃO II. CONHECIDA E NÃO PROVIDA (TJPR - 12ª**

C.Cível - AC - 1549656-1 - São José dos Pinhais - Rel.: Ivanise Maria Tratz Martins - Unânime - - J. 23.11.2016).

(TJ-PR - APL: 15496561 PR 1549656-1 (Acórdão), Relator: Ivanise Maria Tratz Martins, Data de Julgamento: 23/11/2016, 12ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ: 1939 12/12/2016) - **sem grifos nos originais.**

E ainda:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. PARCIAL PROCEDÊNCIA NA ORIGEM. INCONFORMISMO DA AUTORA. **CONTRATO DE LOCAÇÃO COMERCIAL. RESCISÃO NO PRAZO DETERMINADO. COBRANÇA PROMOVIDA PELA LOCATÁRIA, OBJETIVANDO A DEVOLUÇÃO, EM DOBRO, DOS RENDIMENTOS ORIUNDOS DO DEPÓSITO DA CAUÇÃO EM CONTA POUPANÇA. RESTITUIÇÃO QUE DEVE OCORRER SOB A FORMA SIMPLES ANTE A INAPLICABILIDADE DO CDC ÀS RELAÇÕES LOCATÍCIAS. PRECEDENTES. "Inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor ao contrato de locação regido pela Lei n. 8.245/91, porquanto, além de fazerem parte de microssistemas distintos do âmbito normativo do direito privado, as relações jurídicas locatícias não possuem os traços característicos da relação de consumo, previstos nos arts. 2º e 3º da lei 8.078/90. Precedentes."** (AgRg no AREsp 101.712/RS, rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, j. 03.11.2015). PRETENSÃO DE CONDENAÇÃO DAS APELADAS AO PAGAMENTO DA MULTA CONTRATUAL. PENALIDADE PREVISTA PARA O CASO DE INFRAÇÃO DO CONTRATO. HIPÓTESE NÃO DEMONSTRADA. ÔNUS QUE INCUMBIA À DEMANDANTE, NOS TERMOS DO ART. 333, I, DO CPC/1973. INCIDÊNCIA AFASTADA. PLEITO VISANDO À REDISTRIBUIÇÃO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS. TESE REFUTADA. SUCUMBÊNCIA EM PARTE MÍNIMA DAS ACIONADAS. EXEGESE DO ART. 21, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC/1973. PEDIDO, EM CONTRARRAZÕES, DE CONDENAÇÃO DA RECORRENTE ÀS PENAS POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 17 DO CPC/1973. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

(TJ-SC - AC: 00042385920118240058 São Bento do Sul 0004238-59.2011.8.24.0058, Relator: Rubens Schulz, Data de Julgamento: 29/06/2017, Segunda Câmara de Direito Civil) - **sem grifos nos originais.**

Quanto ao contrato de locação residencial celebrado diretamente entre particulares – proprietário do imóvel e locatário –, de igual forma não se aplica o CDC, haja vista não existirem também os requisitos legais que configurariam uma relação de consumo entre os dois particulares, onde se leva em conta os critérios preceituados entre as partes e dispostos no contrato, pela luz do *pacta sunt servanda*¹.

¹ 1 Do latim “Acordos devem ser cumpridos”. Trata-se de princípio aplicado ao Direito pátrio, sobretudo ao Direito Civil, no tocante às relações contratuais.

Neste sentido, transcreve-se trecho de v. acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, o qual nos esclarece:

RECURSO INOMINADO. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE LOCAÇÃO. INADIMPLEMENTO DE ALUGUEIS. COBRANÇA REGULAR DA MULTA MORATÓRIA PREVISTA. SENTENÇA MANTIDA. A multa contratual de 10% prevista na cláusula terceira do contrato de locação para o caso de atraso no adimplemento não se revela abusiva, uma vez que foi livremente pactuada pelas partes. **As disposições do CDC não têm aplicação nos contratos de locação, por não se tratar de relação de consumo.** RECURSO DESPROVIDO. (Recurso Cível Nº 71006269773, Segunda Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Ana Cláudia Cachapuz Silva Raabe, Julgado em 28/09/2016). (TJ-RS - Recurso Cível: 71006269773 RS, Relator: Ana Cláudia Cachapuz Silva Raabe, Data de Julgamento: 28/09/2016, Segunda Turma Recursal Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 05/10/2016) - **sem grifos nos originais.**

Ainda há o contrato de locação entre particulares, realizado por intermédio de uma imobiliária, sendo este o objeto que tangenciará grande parte dos questionamentos presentes neste trabalho monográfico.

Nesses contratos, existe a imobiliária que faz a intermediação entre o inquilino e o proprietário do imóvel, acarretando vínculo de comércio/consumo, o que configura um desequilíbrio na relação contratual ante a vulnerabilidade da parte hipossuficiente da relação, qual seja o inquilino.

O locatário é posto em uma posição de vulnerabilidade, pois, via de regra, assina um contrato de adesão, contendo inúmeras cláusulas que o colocam em desvantagem excessiva, até mesmo por não lhe ser permitido a negociação das cláusulas contratuais.

Em tais casos, parece ser plenamente cabível a aplicação do CDC, visando assim assegurar a proteção do inquilino consumidor no mercado de consumo, e é o que vem sendo entendido pelos tribunais:

JUIZADO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE PASSIVA. CONTRATO DE LOCAÇÃO. IMOBILIÁRIA. ADMINISTRADORA DE IMÓVEIS. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA IMOBILIÁRIA RÉ. **CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APLICABILIDADE. RESPONSABILIDADE POR FORÇA DOS CONTRATOS.** RECURSO PROVIDO EM PARTE PARA ANULAR A

SENTENÇA PARA INSTRUÇÃO E JULGAMENTO NO JUÍZO A QUO. **1. A relação jurídica havida entre locatário e a imobiliária, que presta serviço de intermediação de locação e administração de imóveis, qualifica-se como de consumo, nos estritos moldes do art. 14 do Código de Defesa do Consumidor sendo, portanto, responsável solidariamente pelos danos causados ao consumidor.** 2. Precedente: (Acórdão n.893916, 20150110009767ACJ, Relator: ARNALDO CORRÊA SILVA, 2ª Turma Recursal dos Juizados Especiais do Distrito Federal, Data de Julgamento: 01/09/2015, Publicado no DJE: 21/09/2015. Pág.: 337, BEIRAMAR INVESTIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA versus WEBERT ANDERSON ALENCAR E OUTRO (S)). 3. Além do mais, verifica-se dos documentos dos autos (Num. 320009 - Pág. 6, 8 e Num. 320017 - Pág. 1) que a imobiliária atuou como representante jurídico do proprietário, assinando como seu procurador inclusive o contrato de locação, o laudo de vistoria do imóvel e o termo de rescisão, razão porque não pode se eximir das responsabilidades decorrentes de seus atos. 4. Assim, devem os autos retornarem ao juízo de origem para instrução e julgamentos tendo em vista que a causa ainda não se encontra madura, pois, está pendente de realização de audiência de instrução e julgamento que chegou a ser marcada, mas não realizada pelo acolhimento da preliminar de ilegitimidade passiva. 5. Diante do exposto, CONHEÇO O RECURSO e DOU-LHE PROVIMENTO EM PARTE, para que seja a r. sentença ANULADA e os autos remetidos ao juízo de origem para regular instrução e julgamento. Sem condenação em custas processuais nem honorários ante a ausência de recorrente vencido. (TJ-DF - RI: 07112314120158070016, Relator: JOAO LUIS FISCHER DIAS, Data de Julgamento: 02/02/2016, SEGUNDA TURMA RECURSAL, Data de Publicação: Publicado no DJE: 15/02/2016 . Pág.: Sem Página Cadastrada.) - **sem grifos nos originais.**

2.1 Contrato de adesão e sua definição

No começo do século XX, após a Revolução Industrial, com crescimento da sociedade de consumo, surgiu a necessidade de contratação em larga escala, sem tempo para análise minuciosa das tratativas contratuais que discutiriam cada aspecto contratual que seria firmado entre as partes, que por sorte agilizaria o comércio e a conclusão contratual em massa.

A essa prática contratual foi dada a denominação de “adesão”, por Raymond Saleilles, em estudo acerca da parte geral do Código Civil alemão. Tal titulação foi aceita de imediato, tanto no Brasil como no mundo, não obstante existiam críticas a ela.

Segundo os apontamentos de Nelson Nery Junior, a crítica da doutrina, especialmente por Orlando Gomes, é fundada na ideia de que a denominação “contrato de adesão” seria restrita àqueles casos de impossibilidade de rejeitarem-se as cláusulas uniformes preestabelecidas, o que se dá, normalmente, com as estipulações unilaterais do Poder Público.

Propõe ele o nome de “contrato por adesão” para significar as demais estipulações unilaterais, cujas cláusulas não sejam irrecusáveis pelo futuro aderente.

O CDC fez uma opção nessa matéria e definiu como contrato de adesão:

Art. 54. Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo.

Nessa definição estão abrangidas ambas as formas de contratação vislumbradas por Orlando Gomes. Portanto, as discussões doutrinárias restaram superadas em face da superveniência do conceito legal de contrato de adesão pelo art. 54 do CDC.

Destarte, contrato de adesão é aquele cujas cláusulas são preestabelecidas unilateralmente pelo parceiro contratual economicamente mais forte (fornecedor), isto é, sem que o outro parceiro (consumidor) possa discutir ou modificar substancialmente o conteúdo do contrato escrito.

3 LEI DO INQUILINATO – 12.112/2009

3.1 Considerações gerais

A partir de 25 de janeiro de 2010, passou a vigorar a nova Lei do Inquilinato, sob o nº. 12.112/2009, que gerou profundas transformações na Lei 8.245/91.

É sabido que por falta de bons programas sociais para a liberação de crédito imobiliário, a maior parte da população brasileira depende das relações locatícias. São muitas as considerações pertinentes à lei em comento, sendo algumas positivas e outras negativas. Algumas das melhoras trazidas para os inquilinos (locatários), encontram respaldo no fato de a Lei apresentar menores exigências quanto ao pagamento antecipado dos aluguéis e não carecer de fiador, nem de contrato de seguro.

Em contrapartida, os locadores partem em vantagem principalmente pelo fato de que a qualquer momento poderem despejar o locatário por intermédio de decisão judicial, tendo em vista sua diminuição no período de tramitação das demandas judiciais.

A que se salientar que tal medida traz insegurança jurídica e instabilidade nas relações jurídicas. Porém, somente no decorrer das relações locatícias futuras é que se poderá fazer uma análise mais profunda dos prejuízos e benefícios trazidos pela alteração na legislação em comento.

É certo, que muitos questionamentos ainda surgirão, principalmente à luz do direito do consumidor (Lei 8.072/90).

O professor Gian Carlo Leão Preza, em produção e análise jurídica da demanda, expõe as seguintes considerações acerca da nova Lei do Inquilinato:

I) O Locatário poderá devolver o imóvel mediante o pagamento proporcional da multa contratual estipulada, ou, na sua falta, o que for judicialmente estabelecido; assim, estipulada a multa de 03 aluguéis para o contrato com prazo de 30 meses e cumprido pelo Locatário 18 meses, este pagará a multa proporcional aos 12 meses restantes;

II) Em caso de dissolução da união estável a locação prosseguirá com quem permanecer no imóvel. Alterou-se a expressão *dissolução da sociedade concubinária*;

III) O fiador será beneficiado pelas alterações. Ocorrendo quaisquer das hipóteses contidas nos artigos 11 e 12, *caput*, da alterada Lei nº 8.245/91, entre elas: falecimento do locatário, separação de fato, separação judicial, etc., o fiador poderá eximir-se da responsabilidade no prazo de 30 (trinta) dias a contar do recebimento da notificação do sub-rogado. Permanecerá, contudo, responsável pelo prazo de 120 (cento e vinte) dias após a

notificação ao Locador; IV) Em regra, todas as garantias permanecerão até a devolução do imóvel, salvo estipulação contratual diversa;

V) O Locador poderá exigir novo fiador ou substituição da modalidade de garantia quando o fiador entrar em recuperação judicial, sendo a expressão “recuperação judicial” acrescida por força da Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, que regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresarial;

VI) Da mesma forma, o Locador poderá exigir novo fiador ou substituição da modalidade de garantia, após notificação do Locatário, quando o fiador houver o notificado, ficando o Locatário obrigado a apresentar nova garantia locatícia no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de desfazimento da locação, a possibilitar o despejo;

VII) Será admitida a desocupação liminar do imóvel, além das regras anteriormente estabelecidas pela Lei nº 8.245/91, nas seguintes situações acrescidas pela Lei nº 12.112/09: impossibilidade de reparações urgentes no imóvel, determinadas pelo Poder Público, quando não possam ser executadas com a permanência do Locatário, ou, podendo, ele se recuse a consenti-las; término do prazo notificador para a apresentação de nova garantia apta a manter a segurança inaugural do contrato; término do prazo de locação, tendo sido proposta a ação em até 30 (trinta) dias do termo ou do cumprimento da notificação comunicando a vontade de retomada do imóvel; falta de pagamento dos aluguéis e acessórios, estando o contrato desprovido das garantias legais, por não contratadas ou extintas e desoneradas no trâmite contratual, entre elas: caução, fiança, seguro fiança locatícia etc;

VIII) A ordem liminar, no caso de inadimplência, apenas será repelida quando, no prazo de 15 dias para a desocupação do imóvel, o Locatário efetuar o pagamento do débito, mediante depósito judicial, independente de cálculo. Ressalta-se que, agora, deverá existir o efetivo pagamento do débito no prazo da desocupação e não apenas a simples intenção de pagamento pelo Locatário;

IX) Havendo na ação a cumulação da rescisão do contrato e cobrança dos aluguéis e acessórios, proceder-se-á a citação do Locatário para responder ao pedido de rescisão do contrato e aos fiadores para responder ao pedido de cobrança dos aluguéis e acessórios;

X) Julgada procedente a ação o juiz determinará a expedição imediata do mandado de despejo, contendo, *no mesmo mandado*, o prazo de 30 dias para a desocupação voluntária do imóvel, sobretudo, quando decorrer de qualquer fundamento constante no artigo 9º ou no § 2º do artigo 46, da Lei nº 8.245/91, tais quais: por mútuo acordo; em decorrência de prática de infração legal ou contratual; para os reparos urgentes exigidos pelo Poder Público; em decorrência da falta de pagamento dos aluguéis e/ou acessórios; descumprimento do prazo de 30 dias para a desocupação em caso da prorrogação do prazo contratual e posterior denúncia.

3.2 Benfeitoria X Compensação

De acordo com o artigo 1.221 do Código Civil, "as benfeitorias compensam-se com os danos, e só obrigam ao ressarcimento se ao tempo da evicção ainda existirem."

Do conceito abarcado no diploma legal, entende-se evicção como tomada no sentido de perda, em decorrência de decisão judicial. Do conceito abarcado no diploma

legal, entende-se evicção como tomada no sentido de perda, em decorrência de decisão judicial. O Professor Carlos Roberto Gonçalves (2016, p. 210-212) explica:

Cumpra, no entanto, distinguir se, ao realizá-las na coisa, estava ele de boa-fé ou de má-fé. Se de boa-fé, tem direito à indenização das benfeitorias necessárias e úteis, podendo exercer, pelo valor delas, o direito de retenção. Quanto às voluptuárias, poderá o possuidor de boa-fé levantá-las (*jus tollendi*), se não acarretar estrago à coisa e se o reivindicante não preferir ficar com elas, indenizando o seu valor. O objetivo é evitar o locupletamento sem causa do proprietário pelas benfeitorias então realizadas.

(...) A compensação pressupõe a existência de duas obrigações recíprocas a serem sopesadas, uma em confronto à outra, para que apenas a diferença seja computada ao devedor da obrigação maior.

O confronto levará em consideração que, nos termos do art. 1.219 do Código Civil, o possuidor de boa-fé tem direito à indenização das benfeitorias necessárias e úteis, mas ao mesmo tempo, nos do art. 1.217, responde pelas deteriorações a que der causa. Como o reivindicante é obrigado a indenizá-las, a disposição legal evita demandas ou operações inúteis, debitando apenas um dos dois pela diferença de seus créditos.

É comum nas relações locatícias a parte locatária realizar benfeitorias no imóvel locado. Essas benfeitorias podem ter por objetivo conservar o bem, melhorá-lo ou embelezá-lo. Tais modificações são classificadas em necessárias, úteis e voluptuárias, e encontram respaldo legal no artigo 96 do Código Civil.

Como aponta Flávio Tartuce, as benfeitorias necessárias são essenciais ao bem principal, têm por finalidade a conservação do imóvel, ou evitar que os bens se deteriore. As úteis são as que aumentam ou facilitam o uso do bem em si, tornando-o mais útil, ao passo que as voluptuárias são as de mero deleite, mero luxo, que não facilitam a utilidade do bem, mas apenas o torna o seu uso mais agradável.

Salvo expressa disposição contratual em contrário, as benfeitorias necessárias introduzidas pelo locatário, ainda que não autorizadas pelo locador, bem como as úteis, estas desde que autorizadas, são indenizáveis e permitem o direito de retenção. As benfeitorias voluptuárias não são indenizáveis, podendo ser levantadas pelo locatário, finda a locação, desde que sua retirada não afete a estrutura e a substância do imóvel.

3.3 Benfeitorias

Independentemente da classificação das benfeitorias, qual é tripartida, de acordo com a doutrina clássica, elas nada mais são do que melhorias lançadas no imóvel por ação direta do proprietário, possuidor ou detentor, definição essa a ser interpretada *a contrario sensu* do artigo 97 do Código Civil, por constar expressamente na lei não serem consideradas benfeitorias os melhoramentos advindos à coisa sem a intervenção dessas pessoas, ou figuras jurídicas mencionadas.

Assim, a definição dada pelo Código Civil busca afastar das benfeitorias a noção de acessões, resguardada em sua total acepção que, quando estas não forem produzidas pelo ser humano, mas em contrapartida não afasta o conteúdo de acessão das benfeitorias.

E isso mostra com clareza a dificuldade de se chegar a definição do que é benfeitoria ou o que é acessão, na aplicabilidade prática ao que tange o caso concreto, haja vista ambas estarem ligadas pela sua própria natureza. Não raras vezes, natureza essa que a própria legislação se refere como sendo uma ou outra, ou vice-versa, o que evidentemente dificulta a conceituação ou a assimilação do outro instituto.

Oportunamente, é de extrema relevância destacar a diferença entre as acessões e benfeitorias, pois geralmente são tratadas de forma igualitária, até mesmo, por algumas vezes existe a confusão entre elas, merecendo, portanto, uma diferenciação segundo o que preceitua o professor José Fernando Lutz Coelho (2010, p. 91):

As acessões não são benfeitorias, nem benfeitorias são acessões; no rigor técnico, as acessões são formas de aquisição de propriedade imóvel, como a construção de obras e plantações [...].

As benfeitorias são melhoramentos que, nos moldes do artigo 63, podem ser necessárias, úteis e voluptuárias, havendo previsão legal de indenização e exercício do direito de retenção (c.c, artigo 516) que, em regra, aumentam ou facilitam a utilização da coisa, ou como as necessárias que conservam ou evitam que o bem se deteriore, sendo comum a prática na locação, quando o locatário conserta o telhado em virtude de goteiras, ou a arrumação do encanamento da casa locada.

Contribuindo para tanto, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2015, p. 413) esclarecem que:

Acessões artificiais e benfeitorias são institutos que não se confundem. As benfeitorias são incluídas na classe das coisas acessórias (art. 96, CC),

conceituadas como obras ou despesas feitas em uma coisa para conservá-la (necessárias), melhorá-la (útil) ou embelezá-la (voluptuária). Já as acessões artificiais inserem-se entre os modos de aquisição da propriedade imobiliária, consistindo em obras que criam coisas novas e distintas, aderindo à propriedade preexistente.

Tal confusão se dá, pois, as acessões, em sua forma artificial, e as benfeitorias resultam da ação do homem para que sejam acrescidas à coisa. Assim, benfeitorias são formas de melhoramento no bem, ao passo que as acessões artificiais são uma forma de aquisição originária de propriedade.

A fim de desmistificar tal celeuma acerca da dificuldade e o amplo entendimento da conceituação das benfeitorias, explica ainda Nadir Silveira Dias:

A definição dessas três classificações de benfeitorias são encontradas no artigo 96 do Código Civil, cuja reprodução também é feita na idéia de que amplia o entendimento desses conceitos de tamanha importância para quem precisa, praticamente, entender o que seja benfeitoria necessária, útil ou voluptuária, frente a uma situação concreta, e com clareza identificar se ela lhe garante ou não o direito de retenção do imóvel, antes de sua indenização, se este for o caso.

O alcance do instituto e seu conceito, por sua vez, extrapola os limites do direito comum civil, tendo presença, inclusive, em disposição constitucional, e alcançando a legislação especial esparsa, abarcando neste rápido estudo a sua incidência na desapropriação e na locação de imóveis urbanos.

Assim, adentrando na legislação esparsa, de acordo com o art. 35 da Lei do Inquilinato, é permitida a renúncia do locatário à indenização por benfeitorias, a regra aduz:

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.

Aqui se destacam um dos pontos altos deste trabalho, tendo em vista a renúncia à indenização e retenção o que despertou debates doutrinários e jurisprudenciais, em

decorrência do art. 51, XVI, do CDC conter expressamente que serão consideradas nulas as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que possibilitem a renúncia do direito de indenização.

O professor José Fernando Lutz Coelho (2010, p. 90), possui o seguinte conceito acerca do tema em voga:

Preferimos seguir esta última orientação, o que nem de longe significa dizer que muitos dos princípios éticos que emanam do Código de Defesa do Consumidor não se possam aplicar; Com real proveito da boa-fé, tão fortalecido e resgatado pelo Código de Defesa do Consumidor, deve também inspirar a aplicação da Lei do Inquilinato, preservando seu equilíbrio econômico.

3.4 Benfeitorias Necessárias, indenizáveis ou não?

O art. 35 da Lei do Inquilinato trata expressamente do tema, afirmando que as benfeitorias necessárias são sim indenizáveis, não obstante permitem o direito de retenção, ainda que não autorizadas pelo locador. Já as úteis dependem de tal autorização. O comando legal torna-se lógico, tendo em vista que objetivam conservar e evitar que o imóvel venha a se deteriorar, fato que não é interessante a nenhuma das partes envolvidas (locador e locatário).

Desse modo, as benfeitorias necessárias serão indenizáveis, salvo o afastamento expresso da cláusula não indenizatória prevista pelo contrato de locação.

Se no contrato de locação não constar expressamente tal disposição em sentido contrário, impera o comando legal, qual determina sua indenização e o consequente direito de retenção pelas benfeitorias necessárias realizadas no imóvel pelo locatário. E isso se torna congruente pela sua própria definição legal, visto serem aquelas benfeitorias que objetivam conservar ou evitar que o imóvel venha a se deteriorar, situação esta que não serve para ambas as partes envolvidas, locador proprietário, possuidor ou detentor, ou locatário usuário do bem, que dele necessita em real e efetivo estado de uso e fruição.

Por hora, sem adentrar em pontos conflitantes, é possível dizer que serão indenizáveis as benfeitorias necessárias, caso o contrato de locação não afaste expressamente a indenização. Embora essa seja a regra das locações, não há óbice legal para que o locatário, em época própria, prevista em contrato, possa exigir o pleno exercício

do comando legal que determina a indenização, afastando do contrato a inserção de cláusula adesiva de expressa contratação em contrário.

Acerca da cláusula exoneratória da indenização e sua validade, Sylvio Capanema, ainda que também identificando o perigo de colisão que ela representa perante o princípio de vedação do enriquecimento sem causa, reconhece, igualmente como o faz o signatário, que não há mais o que discutir ante à explícita redação do artigo.

Assim, a Lei 12.112/2009, por ser disciplina jurídica própria e ter resguardada sua especialidade e suas especificidades, aos seus contratos não tem aplicação o artigo 51, XVI, do CDC.

3.5 Benfeitorias Úteis

Ao teor exposto, as benfeitorias úteis são aquelas que aumentam ou facilitam o uso do bem em si, tornando-o mais proveitoso, no caso em questão, o objeto da locação, qual seja o imóvel locado.

Portanto, se o locatário introduzir benfeitorias úteis com a autorização do locador e não havendo disposição em contrário ao disposto na Lei, serão elas inteiramente indenizáveis. Além do mais, asseguram ao locatário o direito de retenção do imóvel, até que seja efetuado o pagamento do valor que corresponde à sua indenização.

Nessa oportunidade, não deve ser esquecido que a decorrência dessas benfeitorias, pouco importando se necessárias ou úteis, é que não será permitida sua retirada em casos que afetem o imóvel, ou seja, se o objeto das melhorias sofrer qualquer alteração ou modificação em seus aspectos estruturais ou substanciais, a retirada delas será vedada. Até mesmo se for o caso de benfeitoria necessária, cujo contrato afaste expressamente sua indenização e retenção.

E nessa situação fática, é completamente injusto o preceituado pela legislação legal, que permite a exclusão dessa indenização com a expressa disposição contratual, que de regra é adesiva, quando a benfeitoria necessária é introduzida exatamente para conservar ou evitar que o imóvel se deteriore. E tais benefícios são diretos para o uso do locatário e indiretos na atualidade conjuntural para o locador, mas também repercutem de forma direta como gasto do locatário e de modo direto na evolução do patrimônio do locador.

3.6 Benfeitorias Voluptuárias não indenizáveis

À luz de tudo o que foi apresentado até o momento, verificou-se que benfeitorias voluptuárias são de mero deleite, mero luxo, que não facilitam a utilidade do bem, mas apenas torna o seu uso mais agradável, conforme conceitua o § 1º, art. 96 do Código Civil.

Sendo assim de suma importância que o locatário examine com precisão o *quantum* que será investimento em benfeitorias voluptuárias, ora, posteriormente, na resolução do contrato, não haverá qualquer tipo ressarcimento ou indenização sobre elas.

Portanto, sendo possível ou não a retirada das benfeitorias voluptuárias ao fim da locação, é importante analisar de maneira prévia o custo e benefício de sua implantação, vez que elas não serão indenizáveis ao locatário.

3.7 Direito de retenção por benfeitorias indenizáveis

Sua origem, segundo doutrinadores está especificamente ligado aos fundamentos da posse, e cada um propaga o seu conceito de forma distinta. Preceitua o art. 35 da Lei 8.245/91:

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.

Para que haja o direito de retenção por parte do locatário, é necessário avaliar se existem benfeitorias realmente indenizáveis. Para que sejam indenizáveis, é importante saber se elas não foram excluídas na formalização do contrato. É deveras importante que o locatário esteja ciente desta condução no momento da assinatura do contrato, para que possa exercer seu direito frente ao dispositivo legal supracitado.

No contexto atual, diante das atualizações contratuais, faz-se necessário uma revisão doutrinária para que a legislação pátria não se torne ultrapassada e inaplicável diante de novas situações e mudanças sociais constantes.

O Professor Carlos Roberto Gonçalves analisa o direito de retenção como um: “[...] meio de defesa outorgado ao credor, a quem é reconhecida a faculdade de continuar a deter a coisa alheia, mantendo-a em seu poder até ser indenizado pelo crédito, que se origina, via de regra, das benfeitorias ou de acessões por ele feitas.”.

Diante de tal informação é possível deduzir que a retenção se dá para que um crédito devido seja satisfeito. Para a produção do presente trabalho monográfico, a conceituação supra é de suma importância face o conflito gerado entre o CDC e a Lei do Inquilinato, onde a relação de hipossuficiência e falta de proteção ao locatário é latente.

3.8 Benfeitorias na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

Ao tratar sobre as disposições da política agrícola e fundiária e da reforma agrária, especialmente sobre a competência da União para desapropriar, o imóvel rural que deixar de cumprir sua função social, sob o prisma do interesse social e de acordo com a CRFB/88, acarreta prévia e justa indenização em títulos da dívida agrária, sendo preservado seu valor real e devendo ser resgatado no prazo de até 20 (vinte) anos, com carência a partir do segundo ano de sua emissão, na conformidade da utilização definida por lei.

A nota marcante, no entanto, nas disposições contidas no art. 184 da CRFB/88, que faz expressa referência às benfeitorias no seu §1º, para dispor que as benfeitorias úteis e necessárias serão indenizadas em dinheiro, excluindo-as, portanto, da definição do *caput* que determina o pagamento em títulos da dívida agrária.

Nesse passo, importante lembrar, cai por terra qualquer discussão a respeito, fazendo-se constitucionalmente esclarecido que as benfeitorias não integram e nem podem integrar o valor dos títulos da dívida agrária.

Outrossim, encerram-se as discussões que, por dessemelhança de aplicação de palavra diversa do texto que é regulamentado, criam enormes e infundáveis polêmicas sobre matéria que está clara e expressamente definida no diploma legal do qual emana.

Até porque, não pode a lei ou o decreto regulamentador dispor de forma diversa daquela que lhe deu origem. E conquanto isso constitua verdade que não se discute, não têm sido raras as oportunidades em que tal se faz por exato descuido do legislador ou do executivo na avaliação da melhor técnica para elaboração do texto legal.

3.9 Benfeitorias na locação de imóveis urbanos

Na conformidade da afirmação contida na parte introdutória deste estudo, na atual Lei das Locações, as benfeitorias estão disciplinadas pelos artigos 35 e 36 (Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991) e da exegese de seu texto, em compatibilização com os demais institutos de direito material e processual, quando for o caso, é que emergem as considerações específicas que ora são feitas, aqui em sentido estrito.

Nesses artigos, não faz a Lei qualquer referência às acessões, e sobre elas, nesse contexto, leciona Sylvio Capanema que a doutrina e a jurisprudência não fazem distinção para estender a regra e alcançar as acessões feitas pelo locatário.

4 VISÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Aqui é alcançado o auge do conflito. Pois bem, há uma grande controvérsia sobre a inclusão ou não no campo de aplicação do CDC.

Havendo por base o trabalho defendido por Cláudia Lima Marques, o entendimento é de que tal proteção ao locatário deve prevalecer apenas em relação as locações residenciais, sendo afastada a incidência do CDC nas relações comerciais. Vale lembrar que ainda nesta hipótese a Professora em comento evidencia uma exceção:

Quanto ao *contrato de administração de imóvel*, nas primeiras edições desta obra afirmei: "O proprietário, que coloca imóvel seu sob a administração da imobiliária, não pode ser caracterizado como consumidor *stricto sensu*, pois não é o destinatário final econômico. O bem está sendo, na verdade, colocado para render frutos civis, aluguéis - logo, o proprietário, futuro locador, age como produtor, como fornecedor. Da mesma maneira, a sociedade imobiliária é fornecedora e o contrato entre eles está, em princípio, excluído do campo de aplicação do CDC. **A exceção poderá ser aceita pela jurisprudência, se o proprietário, que coloca o imóvel à administração pela imobiliária, for de alguma forma 'vulnerável' segundo os princípios do CDC, a merecer a tutela especial da nova lei. Como se trata, geralmente, de contrato de adesão e com cláusulas caracterizadamente unilaterais, a hipótese de exceção poderá efetivamente acontecer, principalmente com pessoas que só possuem um imóvel para alugar ou que de alguma forma especial são vulneráveis às práticas da imobiliária-fornecedor**".

Nesses casos, parece necessária a aplicação do CDC visando assegurar a proteção do inquilino consumidor no mercado de consumo.

É possível defender ainda um diálogo entre as duas Leis em. Em tal hipótese, é efetivamente importante poder caracterizar a presença de um consumidor e de um fornecedor em cada pólo dessa relação contratual. Ainda dentro do conceito exposto por Cláudia Lima Marques:

Se a lei é posterior, como no caso da Lei 8.245/1991 e sua alteração pela Lei 12.112/2009, é de se examinar a compatibilidade do CDC com a lei mais nova. No caso, o CDC e a nova Lei de Locações são perfeitamente compatíveis, tratam de aspectos diferentes da mesma relação contratual e serão usados conjuntamente quando se tratar de locações urbanas não comerciais. Este diálogo das fontes, porém, não é seguido pela

jurisprudência majoritária.²Incompatibilidade há entre o disposto no art. 51, XI, do CDC e a volta à autonomia da vontade, prevista no art. 35 da Lei de Locações.

Não obstante, já decidiu a Corte Especial, no EREsp 114908, por 8 votos a 7, acolhendo a tese do MPF de que a locação por imobiliária em visão coletiva é típica relação de consumo. Leia-se:

PROCESSO CIVIL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - MINISTÉRIO PÚBLICO - LEGITIMIDADE. 1. O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL está legitimado a recorrer à instância especial nas ações ajuizadas pelo MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. 2. O MP está legitimado a defender direitos individuais homogêneos, quando tais direitos têm repercussão no interesse público. 3. Questão referente a contrato de locação, formulado como contrato de adesão pelas empresas locadoras, com exigência da Taxa Imobiliária para inquilinos, é de interesse público pela repercussão das locações na sociedade. 4. Embargos de divergência conhecidos e recebidos.(STJ - EREsp: 114908 SP 1999/0110356-8, Relator: Ministra ELIANA CALMON, Data de Julgamento: 07/11/2001, CE - CORTE ESPECIAL, Data de Publicação: --> DJ 20/05/2002 p. 95)

Entendimento esse que é mantido nos dias atuais, como se vê diante decisão proferida pela mesma Corte:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.567.263 - DF (2015/0282951-0) RELATOR : MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE RECORRENTE : MRV ENGENHARIA E PARTICIPAÇÕES SA ADVOGADOS : RODRIGO LEPORACE FARRET - DF013841 FABIANO CAMPOS ZETTEL - MG079569 LUCIANA CHRISTINA GUIMARÃES LÓSSIO - DF015410 ADVOGADOS : DANIELA MAROCCO ARCURI - DF018079 BRUNA LOSSIO PEREIRA - DF045517 RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/1973. NÃO OCORRÊNCIA. MINISTÉRIO PÚBLICO. **DEFESA DE DIREITOS DE CONSUMIDORES.** COMERCIALIZAÇÃO. UNIDADES RESIDENCIAIS. LEGITIMIDADE. CLÁUSULAS ABUSIVAS. COMISSÃO DE CORRETAGEM. TRANSFERÊNCIA AO PROMITENTE COMPRADOR DO IMÓVEL. POSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO MRV Engenharia e Participações S.A. interpôs recurso especial, fundamentado nas alíneas a e c

² Exemplo desta linha são as decisões do STJ: "Pacífico o entendimento de que aos contratos de locação não se aplica a legislação consumerista" (AgRg no Ag 1015213/RJ, rel. Min. Jorge Mussi, j. 29.05.2008, DJe 04.08.2008); e "O Superior Tribunal de Justiça entende ser incabível a aplicação das disposições do Código de Defesa do Consumidor às relações locatícias regidas pela Lei 8.245/1991, porque se trata de microsistemas distintos, pertencentes ao âmbito normativo do direito privado" (AgRg no Ag 660.449/MG, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 07.02.2008, DJ 25.02.2008, p. 370).

do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios assim ementado (e-STJ, fls. 1.261-1.264): **AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITO CIVIL E CONSUMIDOR. PROMESSAS DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. ILEGITIMIDADE ATIVA MP. INOCORRÊNCIA. TUTELA DE INTERESSES COLETIVOS EM SENTIDO ESTRITO. SENTENÇA CITRA PETITA. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR DO MP. INOCORRÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA E JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. INOCORRÊNCIA. CLÁUSULA TOLERÂNCIA. POSSIBILIDADE. CASO FORTUITO E FORÇA MAIOR. ATIVIDADE FIM CONSTRUTORA. NÃO CONFIGURAÇÃO. MORA. LUCROS CESSANTES. OCORRÊNCIA. TAXA DE ANUÊNCIA NAS CESSÕES. ABUSIVA. MULTA RESCISÓRIA COM BASE VALOR DO CONTRATO. ABUSIVA. FIXAÇÃO LIMITE 10% PARA MULTA RESCISÓRIA. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS NA FORMA PARCELADA. IMPOSSIBILIDADE. CLÁUSULA DE VENDA AD CORPUS. POSSIBILIDADE. ALTERAÇÃO DATA DE ENTREGA EMPREENDIMENTO NA CESSÃO. IMPOSSIBILIDADE. COBRANÇA DE COMISSÃO DE CORRETAGEM. ABUSIVA. DANOS MATERIAIS PELA DESCONFORMIDADE DA ENTREGA COM O CONTRATO. NÃO COMPROVAÇÃO. DANOS MORAIS INDIVIDUAIS E COLETIVOS. NÃO CONFIGURADOS. LIMITAÇÃO TERRITORIAL DA COISA JULGADA. POSSIBILIDADE. EFICÁCIA ULTRA PARTES DA SENTENÇA. FIXAÇÃO TETO ASTREINTES. DESNECESSIDADE. PRAZO ADEQUAÇÃO CONTRATOS. DESNECESSIDADE. 1. **O Ministério Público, como titular da ação civil pública, tem legitimidade para ajuizá-la na defesa de direitos coletivos e relativos ao Direito do Consumidor.** [...]**

Brevemente relatado, decido. O presente recurso envolve, essencialmente, a discussão de três questões: 1) existência de omissão e contradição no acórdão atacado; 2) **legitimidade do Ministério Público, no caso, para o ajuizamento da ação civil pública** [...] e 3) possibilidade de transferência da obrigação de pagamento da comissão de corretagem ao promitente comprador. De início, afastado a existência de contradição no acórdão recorrido, porquanto o voto do relator (que prevaleceu) deixou evidente, em sua ótica, que o caso versava sobre direitos coletivos em sentido estrito. Com efeito, o pedido de declaração de nulidade, por abusividade, de cláusulas contratuais previstas nos contratos de promessa de compra e venda de unidades imobiliárias por empresas que atuam no mercado imobiliário do Distrito Federal e adquirentes ou possíveis adquirentes **traduz-se em interesse coletivo, já que existe relação jurídica base** (contrato de promessa de compra e venda); **vínculo jurídico idêntico entre todos os consumidores; o grupo é determinável e os direitos indivisíveis, porquanto, se considerada nula determinada cláusula contratual, assim o será para todos os adquirentes das unidades imobiliárias. Nessa perspectiva, pode ser considerado coletivo em sentido estrito porque, ao menos em tese, fere direito de um grupo determinado ou determinável de consumidores, ligados por uma mesma relação jurídica base.** O resultado prático da decisão que reconhece a abusividade de cláusulas contratuais pode variar de acordo com os consumidores que adquirirem os imóveis, o que não influencia **a natureza do pedido formulado pelo Ministério Público, antes confirma a legitimidade para o ajuizamento da ação civil pública no caso, visto que voltado para todo e qualquer consumidor. Ainda que assim não fosse e se tratasse de direitos individuais homogêneos, caberia a atuação do Parquet, porquanto "não é a natureza disponível e divisível, esta aliás ínsita aos direitos individuais, que retira a homogeneidade dos interesses e lhes expurga**

da tutela a título coletivo, já que constatada a origem comum dos mesmos, é o interesse social na sua proteção o que transforma no divisor de águas entre o direito individual considerado em sua dimensão particular, pessoal e aquele visto sob ótica comunitária, impessoal, coletiva. (REsp n. 334.829/DF, Relatora a Ministra Nancy Andriighi, DJe de 4/2/2002).

Nesse sentido, ainda:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITOS DISPONÍVEIS. INTERESSE SOCIAL. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. 1. **Na linha dos precedentes desta Corte, o Ministério Público tem legitimidade para defender direitos individuais homogêneos quando tais direitos revelem uma dimensão social que coincida com o interesse público. 2. Tal legitimidade ainda mais se impõe quando a causa também afeta direitos difusos e coletivos em sentido estrito.** 3. No caso dos autos, discute-se a existência de publicidade enganosa e a abusividade de cláusulas de contrato padrão de promessa de compra e venda firmado com consumidores adquirentes de unidades de conjunto habitacional. Transparece, nesses **termos, a existência de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos com forte apelo social a conferir legitimidade ao Ministério Público para a propositura da ação civil pública.** 4. Agravos regimentais a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1.038.389/MS, Quarta Turma, Relator o Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, DJe de 2/12/2014) AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE ATIVA RECONHECIDA POR ESTA CORTE. CONSÓRCIO. DEVOLUÇÃO DE PRESTAÇÃO AOS PARTICIPANTES EXCLUÍDOS A QUALQUER TÍTULO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A questão já foi debatida nos presentes autos, com decisão deste Relator, proferida no REsp 706.551/DF, julgado em 16/6/2009, DJe de 30/6/2009, acerca **da legitimidade do Ministério Público ajuizar ação civil pública, em defesa de interesses individuais homogêneos, de relevante interesse social, como acontece com os contratos de administração de consórcios, de administração e locação de imóveis, contratos bancários de adesão, parcelamento do solo, financiamento bancário para aquisição de casa própria, contratos de promessa de compra e venda de imóveis, etc.** 2. Agravo regimental a que se nega provimento com aplicação de multa. (AgRg no AREsp 246.671/DF, Relator o Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe de 27/6/2013) [...] Publique-se. Brasília/DF, 16 de agosto de 2017. MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator. (STJ - REsp: 1567263 DF 2015/0282951-0, Relator: Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Data de Publicação: DJ 25/08/2017) - **sem grifos nos originais.**

Cumprе ressaltar, que as normas do CDC são iguais e não revogam expressamente a lei especial existente, nem são revogadas por legislação especial posterior.

Do pensamento exposto por Cláudia Lima Marques em sua obra, é necessário manter equilíbrio entre a regra geral e a especial. Logo, acerca da temática:

O CDC não trata de nenhum contrato em especial, mas se aplica a todos, a todos os tipos de contratos, se contratos de consumo. Neste caso não revogará as normas especiais referentes a estes contratos, que nem sempre são de consumo, mas afastará a aplicação das normas previstas nas leis especiais anteriores que forem incompatíveis com o novo espírito tutelar e de equidade do CDC.

4.1 Critérios para aplicação do CDC ou da Nova Lei do Inquilinato

O Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90) entrou em vigor no dia 11 de março de 1991, tendo como objetivo maior, tutelar o consumidor, que é a parte mais fraca — o hipossuficiente — da relação jurídica de consumo, tratando-se de o Código de um “microssistema jurídico”, já que, nele, encontram-se normas de direito constitucional, civil, penal, administrativa, processuais penais e civis, com caráter de ordem pública, e por constituir legislação extremamente avançada.

Diante a diversidade de situações genéricas, quais são corriqueiras e geram inúmeros litígios, o CDC, objetivando a adequação das demandas da sociedade, estabelece uma aplicabilidade expressa em sua letra a fim de dirimir tais conflitos nos casos concretos, qual seja a aplicação, como regra, da cláusula de proteção contratual genérica incidente sobre todos os contratos, preceituada no art. 29 do CDC: “Para os fins deste capítulo e do seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas as práticas nelas previstas”.

Devendo sempre estar em destaque na relação contratual, sob pena de não vincular a parte locatária consumidora.

Tal raciocínio é respaldado pelos ensinamentos da professora supracitada, Cláudia Lima Marques, que na mesma linha preceitua:

A regra, porém, deveria ser a inclusão dos contratos de locação não comercial no campo de aplicação do CDC, que, como norma de ordem pública, estabelece um valor básico e fundamental de nossa ordem jurídica. As complexas e reiteradas relações, que se estabelecem entre o locatário, o

locador, a imobiliária, o condomínio e sua administração, formam uma série de relações contratuais interligadas que estão a desafiar a visão "estática" do direito. Como verdadeiro contrato cativo de longa duração, a locação e suas relações jurídicas acessórias necessitam de uma análise dinâmica e contextual, de acordo com a nova teoria contratual,³ a reconhecer a existência de deveres principais e deveres anexos para as partes envolvidas, seja o consumidor, seja a cadeia organizada de fornecedores diretos e indiretos.⁴ Assim como os contratos acessórios à locação, pois não é cabível deixar o fiador da locação sem a proteção do CDC, como tem acontecido (a exemplo da Súmula 549 do STJ)."⁵

O contrato de locação por ser de longa duração, guardada sua complexidade diante a existência de obrigações principais e conexas para o locador e o locatário demandam uma análise meticulosa pelas partes da relação jurídica em questão.

Posteriormente, em 18 de outubro de 1991, foi editada a Lei do Inquilinato (Lei 8.245/91), que passou a vigorar sessenta dias após sua edição, como assinala o art. 89 da referida lei, vigorando a partir de 25 de janeiro de 2010 a nova Lei do Inquilinato, sob o nº. 12.112/2009, que gerou profundas transformações na Lei 8.245/91.

A nova edição desses regramentos legais, passou a dispor expressamente em seu diploma normativo acerca da locação imobiliária urbana, ao passo que o CDC previa de forma genérica sobre as regras contratuais, surgindo daí uma celeuma sobre tal assunto, fato de ambas as leis serem ordinárias, sendo este o objeto da presente abordagem.

Já no que tange o conflito existente entre o CDC e a Lei do Inquilinato, aquele por possuir normas gerais não revoga expressamente esta e nem é revogado por ela. Sobre isso, é imprescindível considerar o exposto por Cláudia Lima Marques:

O equilíbrio contratual instituído pelo CDC impõe-se à lei especial anterior, que é a Lei 6.649/1979, e à lei especial posterior, Lei 8.245/1991 (alterada pela Lei 12.112/2009). Em ambos os casos, seguiremos a norma do art. 2.º,

³ Veja que a jurisprudência brasileira, apesar de não utilizar o CDC, reconhece esta essencialidade, na Súmula 486 do STJ: "É impenhorável o único imóvel residencial do devedor que esteja locado a terceiros, desde que a renda obtida com a locação seja revertida para a subsistência ou a moradia da sua família".

⁴ Note-se que o locador, principalmente antes do Código Civil, ficava realmente sem proteção, como comprova a jurisprudência: "Recurso especial - Locação e processual civil (...) Lei de Usura e Código de Defesa do Consumidor - Inaplicabilidade. (...) A Lei de Usura, destinada a regular os contratos de mútuo, assim como o Código de Defesa do Consumidor não são aplicáveis aos contratos locatícios" (REsp 706.594/PR, rel. Min. Laurita Vaz, j. 10.09.2009, DJe 28.09.2009).

⁵ A Súmula 549 do STJ, afirma: "É válida a penhora de bem de família pertencente a fiador de contrato de locação". (Súmula 549, Segunda Seção, j. 14.10.2015, DJe 19.10.2015).

§ 2.º, da Lei de Introdução ao Direito Brasileiro [...]. Vale lembrar que as normas do CDC são gerais e não revogam expressamente a lei especial existente nem são revogadas por leis especiais posteriores. Como ensina Oscar Tenório, pode haver a coexistência da *nova lei* em face da anterior lei, desde que compatíveis. A lei especial mais nova não afeta a vigência da lei geral anterior,⁶ no que não forem incompatíveis, sendo necessário examinar a finalidade das duas leis. É a regra da compatibilidade das leis

4.2 Posicionamento Jurisprudencial acerca do Conflito

Desde já, cumpre ressaltar que o assunto ainda não é totalmente pacificado na jurisprudência, e há também posicionamentos contra e favoráveis ao questionamento levantado no presente trabalho monográfico.

Inicialmente, antes de adentrar ao ponto em que diverge a jurisprudência no que diz respeito ao objeto do trabalho, assim como já foi demonstrado anteriormente, é pacífico o entendimento pela aplicabilidade do CDC quando há a presença de uma administradora de imóveis como intermediária na relação contratual de locação, como prepondera o venerando acórdão do Tribunal de Justiça do Paraná:

RECURSO INOMINADO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. DIREITO DO CONSUMIDOR. CONTRATO DE LOCAÇÃO NA MODALIDADE POR ADESÃO. RELAÇÃO HAVIDA ENTRE O INQUILINO E A ADMINISTRADORA QUE ADMINISTRA O IMÓVEL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APLICABILIDADE. CADEIA DE CONSUMO. RESPONSABILIDADE POR FORÇA DOS CONTRATOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DO LOCADOR. EXISTÊNCIA DE VÍCIO OCULTO QUE NÃO PODE SER DETECTADO COM A SIMPLES VISTORIA. INFILTRAÇÃO E GOTEIRAS. PROBLEMA SEM SOLUÇÃO EFICAZ PELA ADMINISTRADORA. RESCISÃO UNILATERAL DO CONTRATO DE LOCAÇÃO PELA LOCATÁRIA. COBRANÇA DE MULTA CONTRATUAL E DAS DESPESAS COM PINTURA DO IMÓVEL. IMPOSSIBILIDADE. VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. PROBLEMAS NO IMÓVEL E INEFICIÊNCIA PARA SOLUCIONAR A QUESTÃO. FALHAS NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. OBRIGAÇÃO DE REALIZAR OS SERVIÇOS NECESSÁRIOS EM PRAZO RAZOÁVEL. FATOS QUE EXTRAPOLAM AO MERO ABORRECIMENTO DO COTIDIANO. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. SENTENÇA REFORMADA. Recurso conhecido e provido, decidem os Juízes

⁶ Veja o art. 7.º, caput, do CDC: "Os direitos previstos neste código não excluem outros decorrentes de tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja signatário, da legislação interna ordinária, de regulamentos expedidos pelas autoridades administrativas competentes, bem como dos que derivem dos princípios gerais do direito, analogia, costumes e equidade."

integrantes da 1ª Turma Recursal do Estado do Paraná, por unanimidade de votos, conhecer e dar provimento ao recurso, nos exatos termos deste vot (TJPR - 1ª Turma Recursal - 0038124-53.2012.8.16.0182/0 - Curitiba - Rel.: Eveline Zanoni de Andrade - - J. 02.03.2015)
(TJ-PR - RI: 003812453201281601820 PR 0038124-53.2012.8.16.0182/0 (Acórdão), Relator: Eveline Zanoni de Andrade, Data de Julgamento: 02/03/2015, 1ª Turma Recursal, Data de Publicação: 06/03/2015) - **sem grifos nos originais.**

No mesmo sentido, o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios corrobora com o entendimento:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CABIMENTO. LOCAÇÃO. CONTRATO DE ADESÃO. COBRANÇA DE JUROS DE MORA ABUSIVOS. RELAÇÃO HAVIDA ENTRE INQUILINOS E ADMINISTRADORA DE IMÓVEIS. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APLICABILIDADE. INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. INTERESSE PÚBLICO. PROPRIEDADE DA VIA ELEITA. SENTENÇA CASSADA. I - DIFERENTEMENTE DA EXISTENTE ENTRE LOCADOR E LOCATÁRIO, A RELAÇÃO JURÍDICA HAVIDA ENTRE ESTE E A IMOBILIÁRIA, PRESTADORA DO SERVIÇO DE INTERMEDIÇÃO DE LOCAÇÃO DE MÓVEIS, QUALIFICA-SE COMO DE CONSUMO, NOS ESTRITOS MOLDES DO ART. 14 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. II - A QUESTÃO REFERENTE A CONTRATO DE LOCAÇÃO, FORMULADO COMO DE ADESÃO PELAS EMPRESAS ADMINISTRADORAS DE IMÓVEIS, É DE INTERESSE PÚBLICO PELA REPERCUSSÃO DAS LOCAÇÕES NA SOCIEDADE. PRECEDENTES DO EGRÉGIO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. III - A COBRANÇA DE ENCARGOS ABUSIVOS EM CONTRATOS LOCATÍCIOS DE ADESÃO, FIRMADOS ENTRE LOCATÁRIOS E A IMOBILIÁRIA QUE ADMINISTRA OS IMÓVEIS RESPECTIVOS, PERFAZ-SE LIAME HÁBIL A CARACTERIZAR O INTERESSE INDIVIDUAL HOMOGÊNEO QUE AUTORIZA A DEFESA POR MEIO DE AÇÃO COLETIVA. IV - APELO PROVIDO PARA CASSAR A SENTENÇA.
(TJ-DF - APL: 209884920098070004 DF 0020988-49.2009.807.0004, Relator: NÍVIO GERALDO GONÇALVES, Data de Julgamento: 16/02/2011, 1ª Turma Cível, Data de Publicação: 22/02/2011, DJ-e Pág. 114) - **sem grifos nos originais.**

Demonstrado ser pacífico o entendimento pela aplicabilidade do CDC diante a relação triangular que envolve a administradora de imóveis como intermediária na relação contratual de locação, deve-se passar ao posicionamento favorável à prevalência do CDC sobre a Lei do Inquilinato, quanto ao direito de retenção e indenização das benfeitorias.

No tocante ao direito de retenção e indenização, deve prevalecer, de acordo com a jurisprudência que segue abaixo, os ditames do CDC, por ser proteção contratual genérica normativa de ordem pública:

Direito de retenção por benfeitorias. Cláusula contratual excludente. Benfeitorias necessárias. Nulidade. Contrato firmado na vigência do Código do Consumidor - arts. 35 da Lei 8.245/91 e 51, inc. XVI, da Lei 8.078/90. Prevalência desta. Direito de retenção, todavia, não acolhido, por falta de especificação das mesmas. Tendo em vista o disposto no art. 51, XVI, da Lei 8.078/90 (Código do Consumidor), que prepondera sobre a Lei 8.245/91, por ser norma de ordem pública, é nula de pleno direito a cláusula contratual firmada sob sua égide, que possibilita a renúncia do direito de indenização por benfeitorias necessárias. A despeito da nulidade, a pretensão de retenção do imóvel por benfeitorias não pode ser acolhida, se elas não foram relacionadas com especificações, minúcias, circunstâncias, natureza e época de construção.

Nesta jurisprudência supramencionada, é possível se observar que o magistrado agiu de acordo com os aspectos da proteção prevista pelo CDC, por não permitir que a lei especial posterior revogasse a lei geral de caráter público, uma vez que elas coexistem e não podem se sobrepor uma a outra. Não obstante, como o direito de retenção não foi especificado pelas partes no contrato, não se pode afastar a incidência do referido Código e, nesse caso, notou-se que o consumidor teve sua vulnerabilidade devidamente protegida em que o contrato celebrado com o seu locatário foi abarcado pela proteção contratual genérica determinada pelo CDC.

Não obstante serem alguns dos julgados proferidos antes do advento da Súmula nº. 335 do STJ, se amoldam perfeitamente a peculiaridade que busca elucidar o presente trabalho monográfico, diante ser cediço a aplicabilidade do CDC especificamente no caso em comento, como pode ser observado abaixo:

Segundo a Lei do Inquilinato, havendo ressalva em contrário ao direito de indenização por benfeitorias no contrato, não tem o locatário a pretensão. É nula de pleno direito, segundo o Código do Consumidor, a cláusula que possibilite a renúncia do direito de indenização por benfeitorias necessárias. Não se conhece do direito de retenção, porém, ressalve-se o direito do locatário de pleitear por benfeitorias necessárias em ação própria.

De igual forma, apesar de não acolhido em totalidade⁷, o entendimento no julgamento da apelação de Ação Pública promovida pelo Ministério Público, faz jus a demonstração das palavras do então já falecido Desembargador José Nepomuceno da Silva, que ao proferir seu voto defendeu:

a) a relação discutida na lide é a intermediação da relação locatícia residencial por um fornecedor que administra os imóveis e, para tanto, elabora os contratos, faz cobranças e avaliações, sendo consumidor final o locatário do imóvel. Tal relação está materializada em um contrato de adesão, restando caracterizada a relação de consumo, submissa, assim à lei consumerista; b) da elaboração dos contratos, depreende-se que os mesmos possuem várias irregularidades, dentre elas: 1. prefixação de honorários advocatícios, com flagrante violação ao art. 8º do Decreto-Lei nº 11.263/33 e o art. 20 do CPC (1973); 2. pagamento das despesas extraordinárias pelo locatário, ferindo o disposto nos arts. 22, X e 23, XI da Lei nº 8.245/91; 3. existência de cláusulas que impõem ao inquilino pagamento das demais taxas que incidirem sobre o imóvel; 4. cláusulas que não admitem a indenização ou direito de retenção em virtude das benfeitorias necessárias, firmadas no contrato de adesão, violando o princípio da autonomia da vontade, além do disposto no art. 516 do Código Civil; 5. existência de cláusula de eleição do foro competente, em clara ofensa ao art. 6º, VIII, do CDC; 6. existência de cláusula de renúncia ao benefício de ordem nos contratos de consumo. - sem grifos nos originais.

Como explicado por José Nepomuceno, é sabido que as administradoras vendem serviços que são adquiridos por consumidores finais, sejam eles locadores ou locatários, definindo-os no artigo 2º da Lei nº 8.078/90, como "consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final".

Se os contratos são previamente confeccionados pelas administradoras de maneira uniforme, há uma coletividade em potencial a ser alcançada por eles, de modo que não se pode sequer imaginar ou pretender a vinculação jurídica entre locador e locatário onde há disponibilidade dos direitos, sendo necessário afastar, prematuramente, essa prática, o que ponderou o doutor desembargador em seu voto:

⁷ Voto parcialmente acolhido: A SRA. JUÍZA VANESSA VERDOLIM ANDRADE: De acordo. O SR. JUIZ OSMANDO ALMEIDA: "Analisarei os autos com a devida atenção e, a despeito de **não comungar como entendimento manifestado pelo em. Relator, no que diz respeito à aplicabilidade do CDC ao caso dos autos, tenho que se impõe o provimento no presente apelo pelas razões alinhavadas a seguir.** No entanto, não obstante entenda que se deva afastar a aplicação dos ditames contidos na Lei 8.078/90, **tenho que a declaração de nulidade das cláusulas contratuais pretendida pelo Ministério Público** deve ser analisada à luz das disposições legais aplicáveis à espécie, quais sejam, o Código Civil e a Lei 8.245/91, bem como da jurisprudência. - **sem grifos nos originais.**

Não está em discussão a aplicação, ou não, do CODECON sobre os contratos de locação, até porque, como já registrei, **o Ministério Público preocupou-se com uma situação porvir. Posta a premissa de que a apelada, como outras administradoras da Capital padronizou serviços de administração, com ofensa à cidadania, é aí que vamos assentar nossa modesta ótica. Com efeito, dispõe o § 2º do art. 3º do CODECON que serviço é "qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.**

É imperioso identificar a essência do propósito ministerial e, fazendo-o, ressaí claro que **está o Parquet pretendendo coibir o vício em sua origem, pois é indubitoso que tais contratos são prévios, e não raro, abusivamente preparados pelas administradoras, aos quais os locatários aderem, de regra, em absoluto status de hipossuficiência.** Há, sim, aí, uma questão genérica, passível da atuação ministerial, a teor do art. 5º da Lei 7.347/85, conjugado, no caso, com o disposto no art. 81 do CODECON, **pois é gritante concluir que se trata de interesses individuais, mas homogêneos, tratados coletivamente pelas administradoras."** - sem grifos nos originais.

O ponto é que, não se discute a relação jurídica entre locatário e locador, mas sim a relação de consumo que existente na prestação de serviço de intermediação de imóveis para locação. Não há a menor dúvida de que o locatário está inserido no conceito de consumidor previsto no art. 2º do CDC, pois "adquire ou utiliza serviço de intermediação como destinatário final".

Com efeito, há que se levar em conta que a ação proposta visou tutelar direitos coletivos, pleiteando, além do pedido de nulidade das diversas cláusulas abusivas constantes do contrato padrão de locação, condenação na obrigação de não-fazer.

Assim, ainda que se paira alguma dúvida quanto a aplicabilidade do CDC no caso em comento:

RESCISÃO DE CONTRATO DE LOCAÇÃO DE IMÓVEL RESIDENCIAL - APLICABILIDADE DO CDC.

Em sendo locador um prestador ou fornecedor de serviços, há de se submeter às normas do Código de Defesa do Consumidor, máxime quando se sabe que a Lei 8.245/91 tem natureza evidentemente privada e, ipso facto, o dispositivo que prevê multa contratual de 20% deve ceder diante do parágrafo 1º do art. 52 da Lei 8.078/90, a qual tem como objeto de tutela jurídica o fator social, que visa colocar a cavaleiro da sanha unilateral do locador o vulnerável locatário.

(TAMG. Ap.: 0286964-1. Órgão Julg.: Sexta Câmara Cível. Rel.: Juiz Belizário de Lacerda. J. em: 17/02/2000. d.u.). - **sem grifos nos originais.**

APELAÇÃO CÍVEL - RESSARCIMENTO DE VALORES - IMOBILIÁRIA - CONTRATO DE ADMINISTRAÇÃO IMOBILIÁRIA - PRESTAÇÃO DE SERVIÇO - **CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR** - CLÁUSULA DE GARANTIA DE PAGAMENTO DE ALUGUERES, CONDOMÍNIO E IMPOSTOS - PROPAGANDA CUJOS TERMOS INTEGRAM O CONTRATO E OBRIGAM O PRESTADOR DE SERVIÇOS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - RECURSO PROVIDO EM PARTE.

Evidencia-se no contrato de administração imobiliária típica atividade de prestação de serviço, em que há um prestador e um tomador de serviços: o proprietário que entrega o imóvel para administração e a imobiliária que o administra profissionalmente e mediante certa remuneração, sendo aquele o destinatário final dos serviços prestados, caracterizando-se desse modo como relação sujeita ao regramento do Código de Defesa do Consumidor.

(TAPR. AC 0151603-2 (12399). 5ª Câmara Cível. Rel. Juiz Augusto Lopes Cortes. J. em: 31.08.2001. DJPR.). - **sem grifos nos originais.**

Conclui-se, portanto, que a administradora é prestadora ou fornecedora de serviços, submetendo-se, assim, às normas do CDC, em razão de ser o contrato produzido abusivamente adere, de forma unilateral e de maneira uniforme, não havendo, por isso, possibilidade de manifestação da outra parte, restando configurada, pois, a tipicidade adesiva que projeta àquela submissão (art. 51, XVI, CDC) a absoluto status de hipossuficiência, devendo ser afastado de plano a cláusula de renúncia à indenização das benfeitorias e ao direito de retenção (Súmula nº. 335 do STJ), havendo que ser relativizado o princípio do "pacta sunt servanda" frente a função social do contrato, quando a liberdade contratual for desempenhada de maneira abusiva, assegurando assim o equilíbrio entre os pactuantes, evitando os vícios de consentimento e as prestações demasiadamente onerosas para uma das partes, tendo o contrato que, sobretudo, buscar a segurança jurídica e levar em consideração a pessoa, compreendendo e ajustando-se aos interesses da coletividade em face da intenção de personalização do Direito Privado, em outras palavras, a preponderância entre a aplicação do CDC sobre a Lei do Inquilinato.

Não sendo de longe este apontamento tido como absoluto e amplamente adotado, visto tratar-se, mesmo que parecendo de questão clara e pacífica, ser posicionamento jurisprudencial minoritário, mesmo diante decisões e estudos acerca da matéria⁸.

⁸ **VI Jornada de Direito Civil (Enunciado N° 433):**

Art. 424: A cláusula de renúncia antecipada ao direito de indenização e retenção por benfeitorias necessárias é nula em contrato de locação de imóvel urbano feito nos moldes do contrato de adesão.

4.3 Posicionamento divergente

Como mencionado no item anterior, também existem as correntes contrárias ao entendimento que aqui se filia, afirmando haver incompatibilidade entre as normas quanto ao disposto no art. 51, inc. XVI da Lei 8078/90 com o art. 35 da Lei 8245/91, mesmo que o critério do primeiro seja mais seguro.

Essa corrente é pautada nos dizeres do o art. 35 da Lei do Inquilinato, que ao tratar das benfeitorias necessárias afasta a incidência direta do CDC, "mormente se não demonstrada vulnerabilidade a atrair a norma protetiva"⁹.

Portanto, existe posicionamento jurisprudencial nesse sentido, o qual afasta a aplicação do CDC ao que se refere à indenização de benfeitorias necessárias constantes dos contratos de locação¹⁰.

4.4 Aplicabilidade ou não aplicabilidade ao CDC nas Locações

Com o término da Segunda Guerra Mundial, o desenvolvimento industrial acelerou consideravelmente e, com isso houve uma intensa migração rural. Desse modo, a população que se localizava no campo passou a se concentrar nas cidades, com o propósito de conseguir melhorias de vida.

Uma modificação, sob o aspecto social, passou a ocorrer em cadeia, como por exemplo, a demanda de bens e serviços e a partir da proposta do presente trabalho monográfico cabe mencionar a necessidade de moradia.

⁹ "O contrato de locação é regido por norma especial, o que, a princípio, afasta a incidência das normas do CDC, mormente se não demonstrada vulnerabilidade a atrair a norma protetiva. Nos contratos de locação, é válida a cláusula de renúncia à indenização das benfeitorias e ao direito de retenção. Inteligência da Súmula 335/STJ. Não há falar em indenização por benfeitorias, tampouco em direito de retenção, quando, além de haver cláusula expressa de renúncia, o pedido é formulado, em processo regido sob o rito ordinário, no bojo da contestação e desacompanhado de prova da realização de obras úteis ou necessárias no imóvel." (TJ-SC - AC: 03003291920158240082 Capital - Continente 0300329-19.2015.8.24.0082, Relator: Sebastião César Evangelista, Data de Julgamento: 13/07/2017, Segunda Câmara de Direito Civil)

¹⁰ Benfeitorias necessárias. Cláusula de não indenizar. Inaplicabilidade do CDC. Neste sentido: "Despejo. Direito de retenção. Indenização. Exclusão contratual. Validade (art.35 da Lei 8.245/91). Inaplicabilidade do art. 51, XVI, da Lei 8.078/90 (Código do Consumidor) às relações locatícias. O artigo 35 da Lei 8.245/91, que legitima a cláusula de exclusão de indenização por benfeitorias, afasta a aplicação do artigo 51, XVI, do Código de Defesa do Consumidor - Lei 8.078/90 - aos contratos de locação". (Ap. s/ver. 450.566, 8º Câ. do 2º TACSP, j. 2.5..96, rel. Narciso Orlandi.

Seguindo aos anseios sociais, o ordenamento jurídico brasileiro teve que buscar adequação à nova realidade social que demarcava. Com base nessa nova realidade surgiram legislações como o CDC (Lei 8.078/90) e a Lei do Inquilinato (nº. 8.245/91).

Como se sabe, o Código Civil de 1916 não comportava os anseios atinentes das locações, o poder legiferante editou, portanto a Lei do Inquilinato que abarca peculiaridades a respeito das relações locatícias, tanto residenciais quanto comerciais.

Atualmente, é nítida a divergência doutrinária e jurisprudencial acerca da aplicabilidade do CDC nas relações locatícias. Como já mencionado em momentos oportunos, o presente trabalho adota o entendimento favorável à aplicação do CDC em vista à vulnerabilidade econômica do locatário face ao locador, vez que por se tratar de um contrato de adesão, no qual as cláusulas são impostas apenas por uma das partes, o locatário torna-se hipossuficiente, necessitando destarte, de apoio jurídico para equilibrar essa desigualdade.

Há a necessidade de expor corrente divergente como é de praxe nas produções monográficas, até mesmo para demonstração do ponto de vista a ser defendido e o momento em que se conflita com a posição defendida. Será utilizado, para tanto dos ensinamentos do professor José Fernando Lutz Coelho (2010, p.82):

O argumento da hipossuficiência do locatário em relação ao locador não merece respaldo, já que mesmo que muitos contratos de locação sejam de adesão, pois as cláusulas são impostas somente pelo locador, a generalização é fator de insegurança jurídica. Não se pode afirmar que qualquer relação jurídica, somente pelo fato de tratar-se de um contrato com cláusulas predispostas, deve ser regida pelo Código de Defesa do Consumidor.

Relevante ressaltar que, a esse ponto da argumentação do autor, o qual aqui também se filia, haja vista não ser plausível generalizar todos os casos atinentes ao contrato de locação, há que se analisar cada caso de forma particular.

Não há no presente trabalho qualquer ilusão acerca da atual posição doutrinária e jurisprudência ao que tange a incerteza pela inaplicabilidade ou não aplicabilidade do CDC nas relações locatícias, mas é sabido que o ponto defendido é uma postura minoritária, aliás, deveras respaldada em doutrinadores com entendimento específico e voltado

plenamente para o universo consumerista, porém, tal posicionamento é claro: ocorrência de consumo, presença do consumidor e a existência de um fornecedor.

Não obstante, apesar de uma posição ora desfavorável frente a temática proposta nesta produção, pode ser citado um dos maiores defensores da aplicação do CDC às relações de locação urbana, o Desembargador Tupinambá Miguel Castro do Nascimento, pois para ele, sendo o referido Código uma Lei Complementar ao texto Constitucional, os direitos e garantias individuais, entendidas como Cláusulas Pétreas, jamais poderão ser modificadas nem mesmo por reforma a nossa Magna Carta.

Desde já, só por esse motivo, apostar no ideal de uma corrente minoritária já é valioso, pois há amplo respaldo no diploma maior.

5 ANÁLISE SOBRE A VERTENTE DA RESPONSABILIDADE CIVIL NAS RELAÇÕES CONSUMERISTAS

5.1 Finalidade do Código de Defesa do Consumidor

A necessidade da criação de novos direitos como o biodireito, direito ambiental entre outros, nasceu da necessidade de modificações sociais, com o escopo de sanar demandas cada vez mais atuais e mutáveis, gerando por consequência profundas transformações no ordenamento jurídico nacional. O que se pode depreender de tal entendimento é que o direito está em constante transformação cedendo, portanto, espaço as novas perspectivas e necessidades no decorrer do tempo.

Fazendo um breve relato histórico, e com base nos estudos de Sérgio Cavaliere Filho (2014, p.09), o Direito do Consumidor também nasceu para abarcar necessidades outras, advindas das relações de consumo do período da Revolução Industrial.

Vale, então, trazer à baila o posicionamento do ilustre professor:

Na verdade, a Revolução Industrial levou ao infinito a capacidade produtiva do ser humano. se antes a produção era manual, artesanal, mecânica, circunscrita ao núcleo familiar ou a um pequeno número de pessoas, a partir da Revolução Industrial a produção passou a ser em massa, em grande quantidade, até para fazer frente ao aumento da demanda decorrente da explosão demográfica.

Houve também modificação no processo de distribuição, causando cisão entre a produção e a comercialização. Se antes era o próprio fabricante que se encarregava da distribuição dos seus produtos, pelo quê tinha total domínio do processo produtivo – sabia o que fabricava, o que vendia e a quem vendia -, a partir de um determinado momento essa distribuição passou também a ser feita em massa, em cadeia, em grande quantidade, pelos mega-atacadistas, de sorte que o comerciante e o consumidor passaram a receber os produtos fechados, lacrados e embalados sem nenhuma condição de conhecer o seu real conteúdo.

Por fim, a produção e a distribuição em massa gerou o consumo em grandes quantidades, que, por sua vez gerou aquilo que tem sido chamado de dano em série, dano em massa, dano coletivo, cujo autor, muitas das vezes é anônimo, sem identidade.

Mas, movendo o olhar mais adiante, identificamos através da CRFB/88, expresso em seu artigo 5º, XXXII: “O Estado promoverá na forma da lei, a defesa do consumidor”.

A propósito dessa questão, precisas são as lições de Rizzato Nunes (2015, p. 162):

A Lei n. 8.078 é norma de ordem pública e de interesse social, geral e principiologicamente, o que significa dizer que é prevalente sobre todas as demais normas especiais anteriores que com ela colidirem. As normas gerais principiologicamente, pelos motivos que apresentamos no início deste trabalho ao demonstrar o valor superior dos princípios, têm prevalência sobre as normas gerais e especiais anteriores.

Percebe-se, portanto, sua garantia constitucional devidamente resguardada e respaldo no artigo 170, V, da Magna Carta brasileira, que assegura a inclusão da defesa do consumidor acerca dos princípios gerais da Ordem Econômica. Da decisão do legislador é notória a necessidade de estabelecer disciplina e proteção aos direitos e interesses do consumidor, promovendo assim, segurança nas relações de consumo.

Em suma, há que se proteger o consumidor diante de sua posição hipossuficiente e vulnerável.

5.2 Objetivo da relação de consumo: Produto ou Serviço

O Código de Defesa do Consumidor estabelece dois tipos de responsabilidade pelos danos causados aos consumidores, uma mais gravosa e outra de menor potencial lesivo.

Trata-se da responsabilidade pelo fato do produto ou do serviço ou defeito, que está disciplinada nos arts. 12 a 17 do CDC, ao passo que a responsabilidade pelo vício do produto ou do serviço está disciplinada nos artigos 18 a 25 do CDC.

Em ambas as responsabilidades o dano ao consumidor é ocasionado por um problema no produto ou serviço. Temos, no problema, o surgimento do vício e do defeito.

Tendo como conceito de vício e defeito, segundo Sérgio Cavalieri Filho (2008, p.241):

A palavra-chave neste ponto é o defeito. Ambos decorrem de um defeito do produto ou do serviço só que no fato do produto ou do serviço o defeito é tão grave que provoca um acidente que atinge o consumidor, causando-lhe dano material ou moral. O defeito compromete a segurança do produto ou serviço. Vício, por sua vez, é defeito menos grave, circunscrito ao produto ou serviço em si; um defeito que lhe é inerente ou intrínseco, que a penas causa o seu mau funcionamento ou não funcionamento.

Aponta ainda Rizzatto Nunes (2015, p.260) que “O defeito, por sua vez, pressupõe o vício. Há vício sem defeito, mas não há defeito sem vício. O vício é uma característica inerente, intrínseca do produto ou serviço em si.”.

Assim, a origem de ambos é comum, qual seja, o próprio problema. Sua ocorrência se dá sempre que não há conformidade, ou seja, o resultado é diverso do esperado.

5.3 Relação jurídica de consumo

Para identificar-se, de maneira eficaz, os negócios abrangidos pela tutela do CDC, faz-se necessário o conhecimento de todas as figuras integrantes das chamadas relações de consumo. Isso, pois dentro do universo de relações jurídicas existentes, uma parcela será de relações de consumo e com isso os limites dessas relações estarão delimitados. O CDC será aplicado nas relações jurídicas de consumo, devidamente estabelecida por esses elementos formadores: consumidor e fornecedor (partes), bem como produto e serviço (objeto).

Derivado da proteção constitucional (art. 5º, XXXII, CRFB/88) a defesa do consumidor é realidade no ordenamento jurídico brasileiro. Nesse diapasão, há necessidade de estabelecer a conceituação do que vem a ser consumidor, ou seja, quem são as pessoas que terão a carga protetiva legal. Quando estabelecidas regras mais benéficas a um grupo de pessoas, teve-se, por base, a necessidade de igualar as condições de forças dentro de um mercado de comércio, tentando tornar a realidade menos desigual.

É no corpo do Capítulo I – Disposições Gerais, inserido no Título I Dos Direitos do Consumidor, sem prejuízo das ampliações (equiparações) conceituais previstas no próprio Código, que se encontra o conceito jurídico de consumidor, pois somente a ele serão aplicadas as normas constantes do CDC.

Positiva o artigo 2º que “consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”.

Importante fazer a distinção entre pessoas físicas e jurídicas, pois, em função do requisito da destinação final elencado no artigo supra, têm-se problemas de enquadramento legal em relação a esta última. Para serem consideradas consumidoras, devem adquirir produtos ou utilizar serviços como sendo as destinatárias finais destes. É mais fácil a

visualização do consumidor pessoa física como destinatário final de certo produto ou serviço (compra de produtos para utilização em sua casa, escritório, entre outros).

No que tange a pessoa jurídica, de acordo com os ensinamentos de José Geraldo Brito Filomeno, para ser considerada destinatária final, não pode haver a incorporação do produto ou serviço em sua cadeia produtiva, pois a utilização dos mesmos como insumos necessários ao desempenho de sua atividade lucrativa afastaria por si só a proteção dada pela destinação final, que considera a vulnerabilidade essencial, essencialidade essa que visa a garantia do cumprimento do princípio da isonomia, na medida em que se reconhece as desigualdades fáticas, permitindo, assim, a tutela legal de uma das partes.

Consoante a isso, Fábio Zabot Holthausen entende que a qualidade de final dada ao destinatário é empregada sempre que a pessoa física ou jurídica adquire certo produto com a intenção de atingir o ciclo econômico final da mercadoria, ou seja, o produto é absorvido pelo patrimônio particular do então consumidor.

O produto destina-se à fruição do adquirente, podendo, dessa forma, dispor do bem, salientando-se que, embora o consumidor possa dispor do bem, não pode praticar atividades de comércio, pois, dessa maneira, não se estaria diante de um consumidor final, mas sim de um intermediário ou destinatário final fático que, como se verá adiante pode ou não receber a proteção da lei especial.

Pode-se estabelecer alguns parâmetros para uma melhor compreensão de quem vem a ser destinatário final. Seria, então, aquele que consome o produto para uso próprio ou familiar, que não pratica atos mercantis com o produto/serviço, que não tem objetivos de lucro, que não utiliza o produto como insumo, que não incorpora o serviço ou produto na cadeia produtiva, que destrói o produto com sua utilização, enfim, aquele que não pratica atos dentro da cadeia de fornecimento com o produto e serviço, pois a proteção da lei deve ser concedida àqueles que dentro das relações de mercado são as partes mais fracas.

Ademais, o usuário que, embora não tenha adquirido o bem, mas dele se utilize como se destinatário final fosse, é considerado consumidor, pois o conceito do artigo 2º não fez diferenciação quando mencionou.

Nesse sentido, destaca-se os dizeres Fábio Zabot Holthausen (2006, p.68):

[...] adquire ou utiliza produto ou serviço [...]. “Assim, nos termos do artigo 2º, do Código do Consumidor, a qualidade de destinatário final, explícita no

texto conceitual de consumidor é uma característica restritiva, que delimita a quem deve abranger a proteção legal do Código, fazendo com que quem não mereça a proteção jurídica (por não estar em uma situação de desvantagem) não tenha os benefícios da lei.

Pode-se dizer que consumidor é a parte vulnerável da relação de consumo, e, deve por este motivo ser protegido quando contratar ou realizar qualquer tipo de negócio contrário a seus direitos, eis que se está diante de normas cogentes por tratar-se de normas de ordem pública face ao disposto no art. 1º da Lei 8.078/90, não se esquecendo o aspecto teleológico desta Lei.

A concepção de consumidor está estabelecida no art. 2º, mas o CDC trouxe três situações de equiparações. No parágrafo único do art. 2º, no art. 17 e no art. 29.

O parágrafo único do art. 2º trata da equiparação para a coletividade de pessoas. O art. 17 equipara as vítimas do chamado acidente de consumo (responsabilidade pelo fato) à consumidores. Já o art. 29 tutela os direitos das pessoas que por meio de oferta, publicidade, práticas abusivas, cobrança de dívidas, cláusulas abusivas e contratos de adesão sofressem qualquer tipo de violação ou abuso de direito, enquadrando-se aqui tanto a pessoa física como a jurídica, independente do fim planejado para o produto.

Outra figura integrante da relação consumerista é o fornecedor, isto é, o pólo contrário da tutela do CDC. No art. 3º da Lei 8.078/90 tem-se a definição legal de fornecedor:

Art. 3º - Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvam atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

Fornecedor é, dessa maneira, o ente que de uma forma ou de outra abasteça o mercado de consumo com produtos ou serviços de forma habitual e visando remuneração para tanto, devendo haver o caráter de profissionalidade.

Filomeno (2011, p.47) diz serem fornecedores "Todos quanto propiciem a oferta de produtos e serviços no mercado de consumo, de maneira a atender as necessidades dos consumidores, sendo despidendo indagar-se a que título."

O §2º do art. 3º do CDC estende o conceito de fornecedor para abranger as pessoas jurídicas que prestam serviços de natureza bancária, financeira e securitária.

Os objetos da relação jurídica de consumo podem ser o produto e o serviço. Produto, segundo o CDC, é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial. Seguindo a filosofia conceitual do Código em análise, a definição de produto tem caráter amplo, abrangendo uma infinidade de bens circuláveis.

Na lição de Filomeno (2011, p.52), “produto (entenda-se bens) é qualquer objeto de interesse em dada relação de consumo, e destinado a satisfazer uma necessidade do adquirente, como destinatário final”.

Pode-se dizer, então, partindo também dos ensinamentos de Tartuce, que produto é qualquer bem de valor econômico, objeto de interesse do homem, e que, ao fazer parte do mundo jurídico através de uma relação de consumo é abrangido pelo CDC.

Salienta-se que, pela estrutura protetiva do CDC, os bens de consumo são caracterizados como objetos de uma relação jurídica de consumo, enquanto que os bens de insumos não estariam abrangidos pela tutela consumerista.

Aquele bem que não tivesse sua destinação final na pessoa do adquirente, ou, pelo contrário, fosse adquirido com o fito específico de transformação ou para produção, não seria considerado produto, não podendo, assim, ser objeto de uma relação de consumo, mas de uma relação civil ou comercial. Isso não significa que não haverá tutela ou regulamentação para a situação, o que significa é que a Lei nº. 8.078/90 não deverá ser utilizada para o deslinde do caso. A solução será buscada através do Código Civil, Comercial ou outra legislação específica. Isso pelo fato de que o CDC tem um sistema protetivo da parte vulnerável na relação e não poderia ser utilizado sem que a preocupação com a quebra do princípio da isonomia fosse uma constante.

Uma ressalva deve ser destacada: bens ilícitos e impossíveis não são considerados produtos, não podendo ser objetos de uma relação jurídica de consumo.

No §2º do art. 3º encontra-se o conceito de serviço, o outro objeto da relação de consumo. Diz o referido artigo:

Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

Serviço é o ato ou efeito de servir, que para fins do CDC deve ser investido do elemento remuneração e inserido no mercado de consumo, ou seja, praticado nos termos de uma relação de consumo, envolvendo a figura do consumidor e do fornecedor.

Cabe salientar que as obrigações de fazer, aqui inseridas no contexto comercial/financeiro, devem ser entendidas como atividades e conseqüentemente amparadas pelo Diploma. No entender de Philip Kotler (2011, p. 52-53), serviços podem ser considerados como “atividades, benefícios ou satisfações que são oferecidos à venda (exemplos: corte de cabelo, consertos)”.

Assim, serviço é o fornecimento de certa atividade colocada no mercado à disposição dos consumidores em geral; é, com o fruto do trabalho, desenvolver a produção de atividades que satisfaçam as necessidades humanas em determinada área específica, como por exemplo, os serviços prestados pelas empresas de transporte e bancárias.

As obrigações de fazer têm como objeto imediato ou direto um bem incorpóreo, ou seja, uma prestação, e, o objeto mediato ou indireto desta obrigação é o resultado fático da prestação que pode ser um bem corpóreo ou incorpóreo. Isto demonstra que um serviço pode ser somente o resultado de um trabalho, como também apresentar um objeto material em seu resultado. Entende Andrade (2015, p. 67) que:

Serviço é bem destituído de circulabilidade, porque seu ciclo econômico, por natureza, é bifásico: não existe a etapa intermediária da distribuição. O serviço é algo cujo fornecimento opera-se simultaneamente ao consumo. Não há sentido falar em destinatário final, vez que todo e qualquer beneficiário de serviço é, necessariamente, não apenas o último, mas o único destinatário.

Necessário ainda se faz pontuar o que diz respeito ao §2º, do art. 3º do CDC, quanto ao seu caráter de remuneração da atividade, quando usou a expressão “mediante remuneração”, este não quis somente tratar da forma direta de pagamento, mas, também, do aspecto indireto dessa remuneração.

Ocorre que, determinados fornecedores usam de artimanhas comerciais para atrair consumidores fornecendo serviços (ou produtos) a título gratuito, sendo que em verdade a remuneração está embutida em outros custos. Este tipo de promoção tem por finalidade a

obtenção daquele consumidor como cliente e com isso gerar benefícios financeiros. Em outras palavras, o consumidor paga de forma indireta pelo serviço prestado.

Na classificação dos negócios de consumo, feita por Almeida (1991, p. 53), tem-se que “negócio de liberalidade, como a doação de um bem ou a prestação gratuita de um serviço, usado como meio indireto de atração de clientela para outros negócios jurídicos”.

5.4 O fiador e a Súmula 214 do STJ

Uma breve e rápida explicação de cada um dos institutos previstos nos arts. 37 e 42 ao que tange a garantia nos contratos de locação seguem abaixo para maior esclarecimento:

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 vedado sob pena de nulidade, mais de uma das modalidades de garantia num mesmo contrato de locação.

Dentro do contexto, tem-se caução como uma modalidade de garantia de dívida assumida, cujo garantidor oferece ao credor um documento de penhor para assegurar o pagamento da dívida. Já a fiança é uma modalidade de garantia de dívida assumida, cujo fiador é o garantidor do pagamento no caso de o devedor principal inadimplir, ou melhor, no caso deixar de pagar. Esta modalidade dá ideia de responsabilização financeira. O seguro fiança é uma modalidade de garantia de dívida utilizada pelo sistema bancário, cujo segurado através de um contrato, e mediante o pagamento de uma quantia anual, ao banco garantidor firma em caso dele principal devedor, deixar de pagar a dívida, o banco garantidor efetuará o pagamento.

O entendimento da jurisprudência detido pelo Tribunal era de que a Lei 8.245/1991, era uma regra especial e não conflitava com as regras expostas no CC, portanto não acatava a regra sumulada (214 do STJ). Assim, o fiador ficaria isento em caso de prorrogação automática do contrato anteriormente celebrado como de prazo determinado, salvo se houvesse previsão de que o fiador se responsabilizaria pelos alugueis até a “entrega das chaves” (devolução do imóvel).

Em decisão tomada pelo STJ (AREsp 234.428), inclusive dispendo sobre a matéria anteriormente sumulada pelo próprio órgão, esclareceu que na verdade a garantia da fiança prevalece até a entrega efetiva das chaves, isto é, inclui também as dívidas inerentes aos períodos de locação cujo prazo foi prorrogado por tempo indeterminado, com ou sem anuência do fiador.

Com a nova decisão do STJ, diante o julgamento do Recurso Especial 1.326.557, o Ministro Luis Felipe Salomão, relator, apartou que esse entendimento já era aplicado nos contratos firmados antes da nova redação conferida ao artigo 39 da Lei 8.245/91, introduzida pela Lei 12.112/09, não sendo mais vigente tal aplicação diante a nova redação do artigo supra.

Assim, o que era jurisprudência virou lei. Logo, diante do novo texto legal, ficou nítido que, para contratos de fiança firmados na vigência da Lei 12.112/09 – pois a lei não pode retroagir para atingir pactos anteriores à sua vigência –, o fiador responde pelas obrigações até a entrega efetiva das chaves do imóvel. Vale ressaltar que, ainda que prorrogada a locação por prazo indeterminado, pela força da Lei, salvo a pactuação contrária, o contrato de fiança prolongar-se-á automaticamente, permanecendo resguardada a faculdade de o fiador exonerar-se da obrigação, mediante notificação resilitória, no decorrer do prazo de 30 (trinta) dias contados a partir do recebimento da comunicação oferecida pelo sub-rogado, sendo responsável pelos efeitos da fiança durante 120 (cento e vinte) dias após a notificação ao locador, de acordo com os termos do art. 40, X, parágrafo único da Lei do Inquilinato.

6 CONCLUSÃO

Ante todo o exposto sobre a controversa aplicação ou não aplicação do CDC, não só quanto as benfeitorias realizadas nos contratos de locação residencial urbano, mas como o seu afastamento de plano, sob o argumento de que as disposições contidas na Lei nº 8.078/1990 não são aplicáveis aos contratos de locação urbana, ora serem regulados por legislação própria, a saber, a Lei nº 8.245/1991, é com o devido respeito ao entendimento esposado nos julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça que ousar-me a discordar dos mesmos e afirmar, sem sombra de dúvida, que a aplicação do CDC é plenamente viável.

Na verdade, não se pode mais insistir na premissa de que só um corpo legislativo é a via de solução para todos os problemas, para a cura de todos os males que são “judicializados”, isso porque, a sociedade está em constante transformação, surgindo a cada novo dia novidades impulsionadas pelas constantes evoluções nos ramos das ciências, que acabam gerando por sua vez profundas mudanças, principalmente no que diz respeito às relações consumeristas.

Em muitos casos, a correta solução de enquadramento está no CDC e não lei específica privada. Porém, de igual modo, não se pode dizer que esta é a solução absoluta, de que inexistem fronteiras à Lei que guarda o aspecto geral, é necessária uma interação legislativa.

Contexto esse que Sílvio de Salvo Venosa (2014, p. 28) cita Nelson Nery Jr. em sua obra acerca do CDC, sob a ótica de que o raciocínio deve ser ponderado, não podendo haver extremos, salientando que:

É importante que o Poder Judiciário acompanhe a evolução da sociedade e se insira no contexto do novo Direito: o Direito das Relações de Consumo. O juiz deve adaptar-se à modernidade, relativamente aos temas ligados aos interesses e direitos difusos coletivos, como por exemplo, os do meio ambiente do consumidor. Os princípios individualísticos do século passado devem ser esquecidos quando se trata de solucionar conflitos do meio ambiente e de consumo.

É nesse sentido que deve ser vista também a relação do inquilinato dentro das relações de consumo, nas palavras de Judith Martins Costa, ora citada por Venosa (2014, p. 28) em sua obra:

[...] a aplicação atual do código civil e do código de defesa do consumidor está a exigir algo mais do que o mero conhecimento de sua letra: é necessário o adequado preenchimento de contrato, hoje possível de ser deduzido da totalidade do direito positivo, aí incluso os princípios que direcionam o sistema jurídico em sua globalidade, compondo-o com um **sistema aberto**, sob pena de os aplicadores da lei restarem limitados a meras, infrutíferas e muitas vezes equivocadas considerações de ordem técnica.

Desse modo, diante as inúmeras fontes legais, imprescindível se faz coordenar as leis que constituem o nosso ordenamento jurídico.

O diálogo das fontes serve como meio diante a complexidade legislativa, como aponta a anteriormente mencionada professora Cláudia Lima Marques em sua obra, teoria essa que vem sendo utilizada em diversos julgados:

Na belíssima expressão de Erik Jayme, é o "diálogo das fontes" (*dialogue de sources*), atual e necessário, a permitir a aplicação simultânea, coerente e coordenada das plúrimas fontes legislativas convergentes. "Diálogo" porque há influências recíprocas, "diálogo" porque há aplicação conjunta das duas normas ao mesmo tempo e ao mesmo caso, seja complementarmente, seja subsidiariamente, seja permitindo a opção voluntária das partes sobre a fonte prevalente (especialmente em matéria de convenções internacionais e leis modelos) ou mesmo permitindo uma opção por uma das leis em conflito abstrato. Uma solução flexível e aberta, de interpenetração, ou mesmo a solução mais favorável ao mais fraco da relação (tratamento diferente dos diferentes).

O diálogo das fontes é, pois, a aplicação simultânea, compatibilizadora, das normas em conflito, sob a luz da CRFB/88, com efeito útil para todas as leis envolvidas, mas com eficácias diferenciadas a cada uma das normas em colisão, de forma a atingir o efeito social (e constitucional) esperado. A eficácia maior será da norma que concretizar os direitos humanos envolvidos no conflito, mas todas as leis envolvidas participarão da solução concorrentemente.

Mesmo observando-se que, por se tratar de tema polêmico, que possui ainda correntes divergentes e não se encontra pacificado, tanto na doutrina quanto na

jurisprudência, ainda mais ao que tange a particularidade do presente trabalho, percebe-se não haver critério seguro para afirmar de forma definitiva se tal questão pode ser alcançada ou não pelo CDC.

Porém, o fato é que, como já exposto, cada caso deve ser analisado em suas particularidades e necessidades, sempre voltando o olhar para o mais vulnerável na relação contratual onde há a presença da administradora como prestadora ou fornecedora de serviços, submetendo-se assim às normas do CDC, em razão de ser o contrato produzido abusivamente adrede, restando configurada, pois, a tipicidade adesiva que projeta ao aderente o absoluto status de hipossuficiência, devendo ser afastado de plano a cláusula de renúncia à indenização das benfeitorias e ao direito de retenção (Súmula nº. 335 do STJ), havendo que ser relativizado o princípio do "pacta sunt servanda" frente a função social do contrato, quando a liberdade contratual for desempenhada de maneira abusiva, assegurando assim o equilíbrio entre os pactuantes, evitando os vícios de consentimento e as prestações demasiadamente onerosas para uma das partes, tendo o contrato que, sobretudo, buscar a segurança jurídica e levar em consideração a pessoa, compreendendo e ajustando-se aos interesses da coletividade em face da intenção de personalização do Direito Privado.

Portanto, considera-se totalmente cabível a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de locação de imóveis não comerciais, no que a Lei do Inquilinato silenciar em seus princípios específicos, no escopo de suprir a lacuna desta lei.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Carlos Ferreira de. Negócios jurídicos de consumo: caracterização, fundamentação e regime jurídico, **Boletim do Ministério da Justiça**, n. 347, Lisboa, 1985 apud Pasqualotto, Adalberto. Conceitos fundamentais do código de defesa do consumidor. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 666, p. 53, abr. 1991.

ANDRADE, Roberto Braga de. Fornecimento e consumo: em busca de uma formação dogmática. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 16, p. 64-66, out./dez. 1995.

BARROS, Wellington Pacheco. **A Interpretação dos Contratos**. Porto Alegre: Ajuris, 1990. p. 49.

BARROSO, Darlan; ARAÚJO JÚNIOR, Marco Antônio (Coord.). **Vade Mecum**. 9º ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

BRASIL. Congresso Nacional. **Lex 8.078**. Brasília, 11 de set. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em 14 jul. 2017.

BRASIL. Congresso Nacional. **Lex 8.245**. Brasília, 18 de out. 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8245.htm>. Acesso em 15 jul. 2017.

BRASIL. Congresso Nacional. **Lex 12.112**. Brasília, 09 de dez. 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12112.htm>. Acesso em 17 jul. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula n° 335. In: **Vade mecum. Súmulas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 2308.

COELHO, José Fernando Lutz. **Locações, Questões Atuais e Polêmicas**. 3ª ed. Curitiba: Juruá, 2010. p. 82 e 90-91.

DIAS, Nadir Silveira. Benfeitorias em imóveis: Considerações gerais. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, II, n. 5, maio 2001. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php/Cliente/Downloads/Paulo%20Leandro%20Maia?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2027&revista_caderno=7>. Acesso em 17 de jul. 2017.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson: **Curso de direito civil**. 11^a. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 413. v.05.

FILHO, Sérgio Cavalieri. **Programa de Responsabilidade Civil**. 11^a ed. São Paulo: Atlas, 2014. p.4 e 241.

FILOMENO, José Geraldo Brito apud Philip Kotler *In*: GRINOVER, Ada Pelegrini *et al.* **Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**. 10^a ed. Rio de Janeiro: Forense. 2011. p. 52-53.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito das Coisas**. 11^a ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 210-212. v. 05.

GRINOVER, Ada Pelegrini *et al.* **Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**. 10^a ed. Rio de Janeiro: Forense. 2011. pag. 47 e 52.

HOLTHAUSEN, Fábio Zabet. Inversão do ônus da prova nas relações de consumo – momento processual. **Revista Jurídica da Unisul**. v. 01, p. 68, 2006.

HOLTHAUSEN, Fábio Zabet. O código de defesa do consumidor e sua aplicação às operações bancárias. **Revista Jurídica da Unisul**. v. 02, n. 01, p. 20, ago. 2000.

JUNIOR, Nelson Nery *apud* GRINOVER, Ada Pelegrini *et al.* **Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**. 10^a ed. Rio de Janeiro: Forense. 2011. p. 27 e 529.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 2^a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. Versão digital (e-book).

MELO, Marco Aurélio Bezerra de. **Direito das Coisas**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris. 2007. V. 05.

NUNES, Rizzatto. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 8^a ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 162 e 260.

PREZA, Gian Carlo Leão. **Considerações sobre a nova Lei do Inquilinato: Lei nº 12.112, de 09 de dezembro de 2.009.** Disponível em: <
<https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/2089058/consideracoes-sobre-a-nova-lei-do-inquilinato-lei-n-12112-de-09-de-dezembro-de-2009-gian-carlo-leao-preza>>. Acesso em 05 de ago. 2017.

SOUZA, Sylvio Capanema de. **A Nova Lei do Inquilinato Comentada.** 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. Versão digital (plataforma Lev Web).

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil: volume único.** 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017. p. 135, 144 e 616.

ANEXO A – LEI Nº 12.112, DE 9 DE DEZEMBRO DE 2009

Altera a Lei no 8.245, de 18 de outubro de 1991, para aperfeiçoar as regras e procedimentos sobre locação de imóvel urbano.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faz saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Esta Lei introduz alteração na Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991, que dispõe sobre as locações de imóveis urbanos.

Art. 2º A Lei no 8.245, de 18 de outubro de 1991, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 4º Durante o prazo estipulado para a duração do contrato, não poderá o locador reaver o imóvel alugado. O locatário, todavia, poderá devolvê-lo, pagando a multa pactuada, proporcionalmente ao período de cumprimento do contrato, ou, na sua falta, a que for judicialmente estipulada.”

“Art. 12. Em casos de separação de fato, separação judicial, divórcio ou dissolução da união estável, a locação residencial prosseguirá automaticamente com o cônjuge ou companheiro que permanecer no imóvel.

§ 1º Nas hipóteses previstas neste artigo e no art. 11, a sub-rogação será comunicada por escrito ao locador e ao fiador, se esta for a modalidade de garantia locatícia.

§ 2º O fiador poderá exonerar-se das suas responsabilidades no prazo de 30 (trinta) dias contado do recebimento da comunicação oferecida pelo sub-rogado, ficando responsável pelos efeitos da fiança durante 120 (cento e vinte) dias após a notificação ao locador.”

“Art. 13.

§ 3º (VETADO)”

“Art. 39. Salvo disposição contratual em contrário, qualquer das garantias da locação se estende até a efetiva devolução do imóvel, ainda que prorrogada a locação por prazo indeterminado, por força desta Lei.”

“Art. 40.

II – ausência, interdição, recuperação judicial, falência ou insolvência do fiador, declaradas judicialmente;

X – prorrogação da locação por prazo indeterminado uma vez notificado o locador pelo fiador de sua intenção de desoneração, ficando obrigado por todos os efeitos da fiança, durante 120 (cento e vinte) dias após a notificação ao locador.

Parágrafo único. O locador poderá notificar o locatário para apresentar nova garantia locatícia no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de desfazimento da locação.”

“Art. 52.

§ 3º (VETADO)”

“Art. 59.

§ 1º

VI – o disposto no inciso IV do art. 9º, havendo a necessidade de se produzir reparações urgentes no imóvel, determinadas pelo poder público, que não possam ser normalmente executadas com a permanência do locatário, ou, podendo, ele se recuse a consenti-las;

VII – o término do prazo notificatório previsto no parágrafo único do art. 40, sem apresentação de nova garantia apta a manter a segurança inaugural do contrato;

VIII – o término do prazo da locação não residencial, tendo sido proposta a ação em até 30 (trinta) dias do termo ou do cumprimento de notificação comunicando o intento de retomada;

IX – a falta de pagamento de aluguel e acessórios da locação no vencimento, estando o contrato desprovido de qualquer das garantias previstas no art. 37, por não ter sido contratada ou em caso de extinção ou pedido de exoneração dela, independentemente de motivo.

.....

§ 3º No caso do inciso IX do § 1º deste artigo, poderá o locatário evitar a rescisão da locação e elidir a liminar de desocupação se, dentro dos 15 (quinze) dias concedidos para a desocupação do imóvel e independentemente de cálculo, efetuar depósito judicial que contemple a totalidade dos valores devidos, na forma prevista no inciso II do art. 62.” (NR)

“Art. 62. Nas ações de despejo fundadas na falta de pagamento de aluguel e acessórios da locação, de aluguel provisório, de diferenças de aluguéis, ou somente de quaisquer dos acessórios da locação, observar-se-á o seguinte:

I – o pedido de rescisão da locação poderá ser cumulado com o pedido de cobrança dos aluguéis e acessórios da locação; nesta hipótese, citar-se-á o locatário para responder ao pedido de rescisão e o locatário e os fiadores para responderem ao pedido de cobrança, devendo ser apresentado, com a inicial, cálculo discriminado do valor do débito;

II – o locatário e o fiador poderão evitar a rescisão da locação efetuando, no prazo de 15 (quinze) dias, contado da citação, o pagamento do débito atualizado, independentemente de cálculo e mediante depósito judicial, incluídos:

.....

III – efetuada a purga da mora, se o locador alegar que a oferta não é integral, justificando a diferença, o locatário poderá complementar o depósito no prazo de 10 (dez) dias, contado da intimação, que poderá ser dirigida ao locatário ou diretamente ao patrono deste, por carta ou publicação no órgão oficial, a requerimento do locador;

IV – não sendo integralmente complementado o depósito, o pedido de rescisão prosseguirá pela diferença, podendo o locador levantar a quantia depositada;

.....

Parágrafo único. Não se admitirá a emenda da mora se o locatário já houver utilizado essa faculdade nos 24 (vinte e quatro) meses imediatamente anteriores à propositura da ação.”

“Art. 63. Julgada procedente a ação de despejo, o juiz determinará a expedição de mandado de despejo, que conterà o prazo de 30 (trinta) dias para a desocupação voluntária, ressalvado o disposto nos parágrafos seguintes.

§ 1º

b) o despejo houver sido decretado com fundamento no art. 9º ou no § 2º do art. 46.

.....”

“Art. 64. Salvo nas hipóteses das ações fundadas no art. 9º, a execução provisória do despejo dependerá de caução não inferior a 6 (seis) meses nem superior a 12 (doze) meses do aluguel, atualizado até a data da prestação da caução.

.....”

“Art. 68. Na ação revisional de aluguel, que terá o rito sumário, observar-se-á o seguinte:

.....

II – ao designar a audiência de conciliação, o juiz, se houver pedido e com base nos elementos fornecidos tanto pelo locador como pelo locatário, ou nos que indicar, fixará aluguel provisório, que será devido desde a citação, nos seguintes moldes:

a) em ação proposta pelo locador, o aluguel provisório não poderá ser excedente a 80% (oitenta por cento) do pedido;

b) em ação proposta pelo locatário, o aluguel provisório não poderá ser inferior a 80% (oitenta por cento) do aluguel vigente;

IV – na audiência de conciliação, apresentada a contestação, que deverá conter contraproposta se houver discordância quanto ao valor pretendido, o juiz tentará a conciliação e, não sendo esta possível, determinará a realização de perícia, se necessária, designando, desde logo, audiência de instrução e julgamento;

V – o pedido de revisão previsto no inciso III deste artigo interrompe o prazo para interposição de recurso contra a decisão que fixar o aluguel provisório.

.....”

“Art. 71.

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

.....”

“Art. 74. Não sendo renovada a locação, o juiz determinará a expedição de mandado de despejo, que conterà o prazo de 30 (trinta) dias para a desocupação voluntária, se houver pedido na contestação.

§ 1º (VETADO)

§ 2º (VETADO)

§ 3º (VETADO)”

“Art. 75. (VETADO)

Art. 3º (VETADO)”.

Brasília, 09 de dezembro de 2009; 188º da Independência e 121º da República.

LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA

Tarso Genro

Guido Mantega

Miguel Jorge