

**CENTRO UNIVERSITÁRIO CURITIBA**  
**PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *stricto sensu* -MESTRADO EM DIREITO**  
**DANIELE KRETSKI BORDIGNON**

**RENOVAÇÃO DO CONTRATO DE LOCAÇÃO EMPRESARIAL: RELEITURA DA  
PROTEÇÃO JURÍDICA DO LOCATÁRIO NA PERSPECTIVA EMPRESARIAL-  
CONSTITUCIONAL**

**CURITIBA**  
**2009**

**DANIELE KRETSKI BORDIGNON**

**RENOVAÇÃO DO CONTRATO DE LOCAÇÃO EMPRESARIAL: RELEITURA DA  
PROTEÇÃO JURÍDICA DO LOCATÁRIO NA PERSPECTIVA EMPRESARIAL-  
CONSTITUCIONAL**

Dissertação apresentada ao Curso de Mestrado em  
Direito Empresarial e Cidadania do Centro  
Universitário Curitiba, como requisito parcial para a  
obtenção do Título de Mestre em Direito.

Orientador: Professor Doutor Carlyle Popp

**CURITIBA  
2009**

**DANIELE KRETSKI BORDIGNON**

**RENOVAÇÃO DO CONTRATO DE LOCAÇÃO EMPRESARIAL: RELEITURA DA  
PROTEÇÃO JURÍDICA DO LOCATÁRIO NA PERSPECTIVA EMPRESARIAL-  
CONSTITUCIONAL**

**Dissertação apresentada como requisito parcial para a obtenção do Título de  
Mestre em Direito pelo Centro Universitário Curitiba.**

**Banca Examinadora constituída pelos seguintes professores:**

**Presidente:**

---

**Professor Dr. Carlyle Popp**

**Membro externo:**

---

**Professor Dr. Paulo Nalin**

**Membro interno:**

---

**Professor Dr. Francisco Cardozo Oliveira**

**Curitiba, de de 2009.**

## DEDICATÓRIA

À dádiva divina que o Criador me concedeu: meu filho Gustavo - minha fonte de inspiração, energia e felicidade.

## AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, pai protetor que motiva que sigamos adiante mesmo quando parece que o caminho chegou ao fim;

Ao meu marido Ricardo pelo apoio irrestrito e, em virtude do seu amor incondicional entendeu pacientemente minha ausência nas horas de convívio comum que foram furtadas para esta dissertação;

Aos meus pais Lauro e Teresa pelo incentivo e por terem ensinado que a maior herança que se pode deixar aos filhos é o estudo;

À minha amiga Kalila que acreditou que seria possível ser estudante e continuar sendo profissional, viabilizando que alguns dias de labor fossem dedicados ao Mestrado;

Ao meu orientador professor Dr. Carlyle por aceitar incondicionalmente as idéias deste estudo, apoiando às narrativas e conclusões;

E, finalmente, a quem Deus não criou com o dom da palavra e da leitura, mas sim com o maior coração de todos; ao diuturno companheiro, mesmo nas madrugadas mais frias, que sempre esquentou meu colo demonstrando seu afeto: meu cachorrinho Toy.

## EPÍGRAFE

“Não sabendo que era impossível, foi lá e fez.”(Jean Cocteau)

## RESUMO

Muitas empresas hodiernas desenvolvem suas atividades em imóveis locados e dependem da manutenção desta locação, sob pena da alteração de endereço ameaçar ou encerrar a continuidade da empresa no mercado. Todavia, não apenas o empresário sairá prejudicado caso a empresa não possa continuar praticando sua atividade, mas toda a coletividade formada pelos trabalhadores e consumidores que dependem da existência da empresa diretamente, e toda a coletividade, de forma indireta, que se beneficia da empresa economicamente ativa, através da destinação dos tributos e pela prática da sua funcionalização e da responsabilidade social. Diante da importância da empresa, necessária a busca da sua preservação no mercado que será assegurada se vencido o primeiro prazo do contrato de locação do imóvel onde é praticada a atividade empresarial o mesmo possa ser renovado sem a empresa locatária sofrer as imposições abusivas pelo locador como cláusulas e condições não consensuais, sobretudo, elevado valor de aluguel. Atualmente, contudo, é possível renovar o contrato de locação consensualmente ou através da cláusula de renovação automática ou, ainda, pela interposição da ação renovatória de locação que, na verdade, é um método processual e a única forma de renovação contida nas linhas da Lei nº8.245/91, a Lei do Inquilinato. No entanto, referida ação não é efetiva porque não compulsória como soa parecer. Diante da funcionalização do imóvel o direito de propriedade do locador fica limitado e a locação deverá continuar a ser protegida e, diante da leitura sistematizada do direito, esteiada na premissa empresarial-constitucional, conclui-se que a base principiológica do ordenamento jurídico pátrio pode ajudar a tornar efetiva a renovação do contato de locação empresarial viabilizando a manutenção da empresa no mercado.

**Palavras-chave:** Empresa, função social, boa-fé objetiva, proibição do comportamento contraditório, locação de imóvel, ação renovatória, “Ley de Alquiler”.

## ABSTRACT

Many modern companies develop their operations at rented facilities and rely on the maintenance of this location under the perspective of, whenever changing this very location as a threat to business activities level and even company's shut-down. Nevertheless, not only the entrepreneur will come up harmed in case the company can't keep on developing its activities level, but also all the collectivity formed by the labour force and consumers that directly rely on the existence of the company and indirectly take benefits from the company economically active, through the correct destination of legal taxes, functional practices as well as social responsibility. Based upon the importance of this modern institution, the company shall seek its preservation in the market that will be assured whenever the location contract comes to its first term end, being able to renew it without the Lessee being exposed to the abusive demands of the Lesser, such as non consensual clauses and conditions and above all the rental price increase. However, nowadays it is possible to renew the location contract consensually, either by a specific clause that allows the contract to be renewed automatically or by the interposition of rental's action renew, what is actually a juridic method and the only way of renewal stated in law nº 8.245/91. The Rental's legislation however is not as effective due to the fact that it is not compulsory as it appears. Taken by the real estates' functionality, the right to property of the Lesser will be limited as the rental will continue to be protected upon the systematic interpretation of the law based on business constitutional premises, thus concluding that the basis of principles of the national juridical set up can be useful in order to make effective the renewal of the business location contract, allowing the market share maintenance by the company.

**Key-words:** Company, social function, objective good faith, forbiddance of the contradictory's behavior, property's rent, renew action, rental legislation.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>09</b>
<b>1 A RECEPÇÃO CONSTITUCIONAL DA EMPRESA E A IMPORTÂNCIA DA ATIVIDADE EMPRESARIAL À SOCIEDADE.....</b>	<b>12</b>
1.1 PANORAMA HISTÓRICO-EVOLUTIVO DA EMPRESA E DO DIREITO EMPRESARIAL.....	12
1.2 RECEPÇÃO CONSTITUCIONAL DA EMPRESA.....	19
1.3 FUNÇÃO SOCIAL – ETIMOLOGIA.....	23
<b>1.3.1 Função social da empresa - Adequação terminológica.....</b>	<b>27</b>
1.4 RESPONSABILIDADE SOCIAL DA EMPRESA.....	33
<b>2 O CONTRATO, A EMPRESA E A PROPRIEDADE.....</b>	<b>41</b>
2.1 A FORMAÇÃO DO CONTRATO HODIERNO.....	41
2.2 FASE PRÉ-CONTRATUAL E A BOA-FÉ OBJETIVA.....	48
2.3 A PROIBIÇÃO DO COMPORTAMENTO CONTRADITÓRIO.....	55
2.4 O DIREITO À PROPRIEDADE.....	61
<b>2.4.1 A locação como fundamento da função social da propriedade.....</b>	<b>64</b>
2.5 A EMPRESA CONTRATANTE.....	66
2.6 DO ESTABELECIMENTO.....	68
<b>3 RENOVAÇÃO DA LOCAÇÃO EMPRESARIAL.....</b>	<b>72</b>
3.1 HISTÓRICO DA PROTEÇÃO À LOCAÇÃO EMPRESARIAL.....	72
3.2 RENOVAÇÃO DA LOCAÇÃO EMPRESARIAL – APONTAMENTOS E REFLEXÕES.....	79
<b>3.2.1 A renovação da locação empresarial propriamente dita.....</b>	<b>79</b>
<b>3.2.1.1 O consenso entre as partes na renovação contratual.....</b>	<b>87</b>
<b>3.2.1.1.1 O consenso fraudulento – aplicabilidade da boa-fé objetiva.....</b>	<b>91</b>
<b>3.2.1.1.2 O consenso fraudulento – a proibição do comportamento contraditório.....</b>	<b>94</b>
<b>3.2.1.2 Cláusula de renovação automática.....</b>	<b>96</b>
<b>3.2.1.3 A ação renovatória.....</b>	<b>99</b>
<b>3.2.1.3.1 Efetividade da ação renovatória no judiciário brasileiro.....</b>	<b>104</b>

3.2.1.3.2 Contrato escrito e a prazo determinado.....	112
3.2.1.3.3 Prazo mínimo do contrato a renovar ou a soma dos prazos ininterruptos dos contratos escritos seja de cinco anos.....	114
3.2.1.3.4 Locatário esteja explorando seu comércio, no mesmo ramo, pelo prazo mínimo e ininterrupto de três anos.....	119
3.2.1.3.5 Prazo decadencial para propositura da ação renovatória.....	121
3.2.1.3.6 Prova da quitação dos impostos e taxas.....	125
3.2.1.3.7 Prova do exato cumprimento do contrato em curso.....	127
3.2.1.3.8 Indicação das condições oferecidas para a renovação da locação..	128
3.2.1.3.9 Aceitação da fiança.....	129
3.2.1.3.10 Legitimados para propositura da ação renovatória de locação.....	130
3.2.1.3.11 Considerações gerais à locatária sobre a ação renovatória.....	132
3.2.1.3.12 Respostas do locador.....	134
3.2.1.3.13 Análise principiológica da ação renovatória.....	137
3.2.1.4 Problemas gerais da locação empresarial.....	144
<b>4 A SISTEMATIZAÇÃO LEGAL DA LOCAÇÃO EMPRESARIAL NOS BLOCOS ECONÔMICOS – ESTUDO COMPARADO COM O DIREITO ARGENTINO.....</b>	<b>149</b>
4.1 CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES.....	149
4.2 A LOCAÇÃO EMPRESARIAL NA ARGENTINA.....	151
4.3 LOCAÇÃO EMPRESARIAL ARGENTINA – PANORAMA COMPARATIVO COM O DIREITO BRASILEIRO.....	160
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>162</b>
<b>BIBLIOGRAFIA.....</b>	<b>169</b>

## INTRODUÇÃO

A evolução histórica demonstra que a propriedade que era comunitária passou a ser individualizada, tornando-se o objeto central do capitalismo. A partir de então, a propriedade concentrou-se nas mãos de poucos e em virtude da necessidade de todos a utilizarem para habitação ou labor, passou-se a praticar o contrato de locação.

A locação é a forma mais comum de não proprietários utilizarem imóveis rurais ou urbanos tanto para habitação quanto para a prática de atividade empresarial. Todavia, o estudo em tela versará apenas sobre a locação empresarial e esta num momento específico, ou seja, na renovação, para analisar a existência da proteção jurídica à locatária, visando salvaguardar a manutenção da empresa.

Para expor o assunto discorreremos brevemente sobre a empresa visando ressaltar a importância deste instituto na sociedade atual, pretendendo demonstrar que em qualquer um dos papéis que a empresa desenvolva, ou seja, na sua funcionalização ou no gozamento de seus benefícios à sociedade ou, ainda, na responsabilidade social é o ícone central da estrutura da sociedade hodierna abrangendo, além do aspecto social, o econômico e jurídico.

Uma vez entendida a motivação de base para o estudo em tela, ou seja, a proteção da manutenção da empresa no mercado, importante a exposição sucinta dos conceitos jurídicos específicos ao trabalho para, posteriormente, trasladá-los na narrativa fática, visando à concretude efetiva dos conceitos, sempre involucrados nas linhas constitucionais. Esclareça-se que as linhas constitucionais como embasamento da sistematização do direito não se trata de modismo, mas de atualização jurídica, em busca da aplicabilidade do direito em consonância com a realidade social, em importante quebra de paradigmas. Também não se trata de repetição desenfreada da moderna doutrina civilista, mas, sim, verdadeiro fundamento da concretização da evolução social do direito pautado na funcionalização solidária dos institutos e nas premissas que viabilizam o uso das cláusulas gerais e base principiológica limitadas pelo manto constitucional.

Assim que, o escopo central do estudo apresentará o panorama geral das formas de renovação do contrato de locação, passando pela prática extrajudicial e judicial, propriamente dita, ao falar da ação renovatória, eis que é o único instrumento contido na legislação pátria que versa sobre a renovação da locação

empresarial. No entanto, destaque-se não ser a ação renovatória o elemento central do estudo. Necessária tal ênfase para evidenciar que não será feita uma análise exclusiva e exaustiva desta ação, em virtude da mesma já ter sido objeto de verificação de vários autores em manuais específicos que com maestria discorrem sobre várias facetas do instituto no aspecto material e processual.

O foco central, nas entrelinhas que seguem, é analisar as possíveis formas de renovação do contrato de locação de imóveis destinado à atividade empresarial na esfera extrajudicial e também judicial, quando verificados os requisitos que possam dificultar ou elidir o uso da ação renovatória, ou seja, os problemas que a locatária pode enfrentar para renovar seu contrato, cujo pano de fundo é estritamente buscar alternativas para a proteção desta renovação visando à manutenção da empresa no mercado.

Então, será apresentada a renovação consensual e destacada a necessidade desta ser celebrada por escrito, no mínimo, sete meses antes do vencimento do contrato de locação. Ainda, como problemática central desta forma de renovação será mencionada a responsabilidade na fase pré-contratual, através da aplicabilidade da boa-fé objetiva e da proibição do comportamento contraditório, visando assegurar a concretização do contrato e esta nos termos do que fora negociado previamente. Também, apresentar-se-á como outra forma extrajudicial de renovação do contrato de locação empresarial a cláusula de renovação automática e como problemática a insegurança de seu uso em relação à efetiva validade e prazo de renovação por ocasião de sua utilização, além das questões acerca da narrativa de referida cláusula. E, por fim, serão mencionadas as premissas práticas que deve a empresa locatária observar para fazer uso da ação renovatória destacando, através de constatação jurisprudencial, os focos mais problemáticos como cumprimento do prazo decadencial de seis meses, no mínimo, e um ano, no máximo, antes do vencimento do contrato para propositura da ação; dúvidas acerca da legitimidade de partes; dificuldade no cumprimento dos requisitos contratuais, sobretudo para saber quais são e como devem ser apresentados como meio de prova, consoante exigência da Lei do Inquilinato; problemática na soma do prazo ininterrupto de cinco anos de contrato escrito; morosidade no judiciário para finalizar a demanda; além de outras questões que abordaremos nas linhas deste trabalho.

Justifica-se o estudo em tela em virtude da doutrina pátria já ter se detido ao estudo da Lei nº8.245/91 e, também, exclusivamente da ação renovatória. Todavia,

falta o discurso acerca das problemáticas à renovação, discorrendo sobre os bastidores da locatária para concretizar a renovação seja ela extrajudicial ou judicial, através da propositura da ação renovatória, em consonância com a prática jurídica e sob o prisma do direito funcionalizado e sistematizado que tem a empresa como base do desenvolvimento, não apenas econômico, mas, também, social.

Tal enredo está em consonância com as linhas do mestrado em Direito Empresarial e Cidadania ao evidenciar a importância da empresa para a sociedade hodierna, visando assegurar a proteção efetiva da renovação do contrato de locação para que a empresa continue praticando suas atividades no mercado, pois além de ser imprescindível à economia, acaba por garantir o princípio constitucional de proteção à dignidade da pessoa humana, eis que viabiliza a produção, o trabalho e o consumo inerentes às necessidades humanas.

# 1 A RECEPÇÃO CONSTITUCIONAL DA EMPRESA E A IMPORTÂNCIA DA ATIVIDADE EMPRESARIAL À SOCIEDADE

## 1.1 PANORAMA HISTÓRICO-EVOLUTIVO DA EMPRESA E DO DIREITO EMPRESARIAL

Historicamente, a empresa estava pautada na idéia de exploração da propriedade privada, visando única e essencialmente o lucro, de acordo com as mesmas premissas absolutistas da propriedade advindas do direito Romano. No entanto, com o passar do tempo, houve uma flexibilização do absolutismo, em virtude da preponderância de questões sociais. Esta evolução, decorrente de conscientização e lutas sociais, quedou amparada na esfera legislativa e prática empresarial<sup>1</sup>, propriamente dita, tornando-se o foco da sociedade hodierna.

Inicialmente, o papel da empresa estava traçado no direito comercial que passou por quatro fases: a primitiva, representada pelo escambo dos produtos excedentes, evoluindo, após o surgimento da moeda, para o início da economia do mercado, através da compra e venda. Há registros de regulação comercial como o Código de Hamurábi<sup>2</sup>, na Babilônia, além de normas de circulação de mercadorias do comércio marítimo no Mediterrâneo e os atos do Império Romano que vinham disciplinados no *jus civile* e na *lex rhodia*. Seguida a fase primitiva por uma segunda fase corporativa, na Idade Média, das corporações de artesãos, praças, feiras, ou seja, de um aumento expressivo do comércio. Então, a terceira fase, a fase dos atos do comércio, que teve início com o Código Comercial Francês de 1808, é a fase da empresa mercantil do direito comercial que, no Brasil, somente foi regulamentada em 1850 pelo Código Comercial com vigência integral até a promulgação do Novo

---

<sup>1</sup> Nestes tempos de globalização e de ressurgimento do pensamento liberal, supostamente renovado pela roupagem teórica do neoliberalismo, com uma pretensão, segundo José Luis Fiori, de "individualismo metodológico", convém pensar a viabilidade teórico-prática de uma nova racionalidade administrativa empresarial superadora do paradigma liberal... (OLIVEIRA, Francisco Cardozo. *Uma nova racionalidade administrativa empresarial*. In: Jair Gevaerd; Marta Marília Tonin (Coord.). *Direito empresarial & cidadania: questões contemporâneas*. Curitiba: Juruá, 2004, p.114).

<sup>2</sup> Conclui-se que, na sociedade dos babilônios, não chegou a se formar uma classe comerciante. No entanto, o Código de Hamurábi serviu para dotar todos os estados do reinado de Hamurábi do mesmo direito contratual, que se tornou o costume internacional do comércio em toda a Ásia Anterior, chegando, pelos mercadores, até a Síria. (LIPPERT, Márcia Mallmann. *A empresa no código civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p.38).

Código Civil (Lei nº10.406/2002) o qual, atualmente, trouxe a parte da mercancia do Código Comercial para título próprio do seu corpo normativo com a denominação de Direito empresarial, da mesma forma que fizera o Código Civil Italiano de 1942<sup>3</sup> ao reunir na empresa o sujeito da atividade econômica no âmbito civil e comercial, deslocando a atividade comercial para a figura do empresário. Portanto, com a entrada em vigor do novo Código Civil, o direito brasileiro concretiza sua transição do direito francês, relativa aos atos de comércio, para o direito italiano. Tem-se, assim, a transição da teoria objetiva com base nos atos de comércio<sup>4</sup> para a teoria subjetiva, ou seja, embasada na pessoa do empresário. Vejamos:

O Código Civil de 2002, rompendo com a tradição até então observada na legislação brasileira, revogando a parte geral do Código Comercial de 1850, adotou, entre nós, a Teoria da Empresa e, visivelmente inspirado no Código Civil Italiano de 1942, aboliu o conceito de comerciante e da própria sociedade mercantil, passando a denominá-los, respectivamente, empresário e sociedade empresária.(...) Afastou-se, pois, da teoria dos atos de comércio para fixar-se na denominada teoria da empresa (Livro II, arts. 966 a 1.195). Na sistemática ora adotada, o Direito Comercial, que disciplinava juridicamente a atividade do comerciante e os atos de comércio em geral, passa a disciplinar a atividade empresarial, consubstanciada na produção, circulação de bens ou serviços. Com isso, surge, entre nós, o Direito de Empresa<sup>5</sup>.

Embora o Código Comercial de 1850 tenha sido revogado parcialmente pelo Código Civil, ambos continuam coexistindo em harmonia, sendo que este, em capítulo próprio, disciplinou várias questões que cercam a empresa, tais como os requisitos para exercício da atividade empresarial, descritos no artigo 104 do Código Civil, ou seja, agente capaz, objeto lícito, possível, determinado ou determinável e forma prescrita ou não defesa em lei; a capacidade para o negócio jurídico; a questão que cerca a sociedade comercial entre cônjuges, além do conceito trazido pelo artigo 966 do Código Civil no que se refere ao empresário que “vem a ser quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou de serviços” e o conceito de estabelecimento que segundo o

<sup>3</sup> Nossas necessidades legislativas são grandes; mesmo adotando a teoria da empresa, o diploma civil deixa de avançar nesse conceito ou de trazer novas luzes, há muito reclamadas pela doutrina, limitando-se a repetir o legislador italiano. (MACHIONI, Jarbas Andrade. *Novos Fundamentos do direito comercial sob o código civil de 2002*. In: Adalberto Simão Filho; Newton de Lucca (Coord.). *Direito Empresarial Contemporâneo*. 2ªed. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2004, p.310).

<sup>4</sup> Vindo a lume a teoria da empresa em substituição à imprecisa teoria dos atos de comércio, parece que a idéia da empresa como atividade ou como algo em movimento em que em certas facetas se distancia da própria sociedade que lhe é titular adquire contornos específicos e objetiva uma proteção mais acirrada em face dos seus reflexos sociais e das repercussões econômicas. Assim é que a empresa, por si, quando economicamente organizada, é artífice de mutações tais como a melhoria da condição de emprego, fomento da atividade mercantil, arrecadação de impostos, inclusão social e crescimento sustentável.(HUSNI, Alexandre. *Empresa socialmente responsável*. São Paulo: Quartier Latin, 2007, p.76).

<sup>5</sup> ALMEIDA, Amador Paes de. *Manual das Sociedade Comerciais*. 17ªed. São Paulo: Saraiva, 2008, p.5.

artigo 1.142 do Código Civil é o “complexo de bens organizados, para exercício da empresa, por empresário ou sociedade empresária”.

Então, o legislador civilista de 2002 não se preocupou em conceituar a empresa<sup>6</sup>, propriamente dita, mas sim quem é o empresário. Toda esta mudança legislativa consagrou o chamado Direito de Empresas, visando abrilhantar no sistema jurídico, ainda mais, a importância da empresa para a ordem jurídica, econômica e social, pois

Na modernidade, a empresa vem sendo considerada como o centro da atividade social e econômica, em razão da produção de bens destinados ao consumo. Por sua vez, em face da geração de empregos e tributos para o Estado, a empresa assume importância expressiva no mundo contemporâneo. O seu destaque na ordem social, não se resume apenas em seu potencial econômico, mas, reflete no equilíbrio político do Estado onde se desenvolve suas atividades. Na medida em que contribui para a geração de empregos e fortalece a economia através de contribuições tributárias, propicia o desenvolvimento das atividades laborais, bem como, permite ao Estado direcionar os recursos captados para as atividades sociais, tais como, segurança, saúde, educação, saneamento e outras, definidas no art.144 e seguintes da Constituição Federal de 1988. Por esses motivos fundamentais, o legislador se preocupou no Código Civil de 2002, em consignar no ordenamento jurídico um disciplinamento especial às empresas.<sup>7</sup>

No entanto, não há que se olvidar que a empresa fora pensada inicialmente como um modelo destinado a obter lucro, mesmo que através da exploração da propriedade privada. Mas, consoante fora aludido, o tempo encarregou-se de clarear outras vestes para o instituto que superou a evolução de propriedade absoluta para uma noção ampla e de cunho social. Ideais revolucionários como a Revolução Francesa,<sup>8</sup> cujo movimento influenciou a Revolução Industrial, na Inglaterra, são origens embrionárias que auxiliaram a empresa a modificar o papel inicialmente praticado e na seqüência histórica superar o fito exclusivo do lucro, para pensar nas

---

<sup>6</sup>Portanto, das propostas doutrinárias apresentadas, da jurisprudência analisada e das críticas formuladas, poder-se-ia dizer que a) é empresário ou empresária todo aquele ou toda sociedade que exerce profissionalmente uma atividade, por meio da organização dos fatores de produção (mão-de-obra e capital) em atividade, e desde que tenha assumido o risco do empreendimento; b) empresa significa os fatores de produção organizados e postos em atividade pelo empresário ou pela sociedade empresária, por meio do estabelecimento. (LIPPERT, Márcia Mallmann. Obra citada, p.136).

<sup>7</sup>REIS, Clayton. *A responsabilidade civil do empresário em face dos novos comandos legislativos contidos no código civil de 2002*. In: Jair Gevaerd; Marta Marília Tonin (Coord.). *Direito empresarial & cidadania: questões contemporâneas*. Curitiba: Juruá, 2004, p.55.

<sup>8</sup> Ao lado da Revolução Industrial, que propiciou o acúmulo de capitais e o surgimento de uma nova classe burguesa, que passou a lutar por maiores lucros através do incremento da produção, pela sofisticação das máquinas; contratando, pois, um contingente cada vez maior de mão-de-obra, inspirada na Revolução Francesa, que propugnou os ideais de liberdade, igualdade e fraternidade. As novas concepções da liberdade e de individualismo, tônicas do discurso iluminista, contribuíram para a derrocada das restrições do comércio e do trabalho. Assegurou-se, então, a livre iniciativa, com a liberdade de escolha da profissão e das condições de labor. A Revolução Industrial foi impulsionada, entre outros fatores, pelo aproveitamento da superprodução agrícola pela qual a Inglaterra e a França passaram, no período da invenção das máquinas. (LISBOA, Roberto Senise. *A Livre iniciativa e os direitos do consumidor*. In: Adalberto Simão Filho; Newton de Lucca (Coord.). *Direito Empresarial Contemporâneo*. 2ªed. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2004, p.150-154).

questões sociais dos seus empregados, primeiramente, e depois poder-se falar em inclusão social, ou seja, empresa preocupada não apenas com a qualidade de vida de seus empregados, mas com toda sociedade e por isso mais cuidadosa em relação à busca do desenvolvimento sustentável, evoluindo para as ações de cunho explicitamente social, através da responsabilidade social, esta como premissa de diversas vertentes: homem, natureza e economia.

De fato, a empresa, como fenômeno econômico, apresenta-se como grande complexidade perante o direito, pois a ela convergem interesses jurídicos distintos, tratados por vários de seus ramos (pelo direito comercial no que se refere à sua estrutura e funcionamento, pelo direito do trabalho no que toca às relações de emprego, pelo direito tributário e previdenciário na identificação das hipóteses de incidência de tributos e da pessoa do contribuinte, pelo direito constitucional na determinação do protecionismo e na configuração da organização da atividade econômica, pelo direito administrativo e assim por diante). Na verdade, a empresa, como organização dos fatores de produção, interessa ao direito em geral, cujos ramos tratam-na diversa e peculiarmente sob os aspectos ou prismas que lhes são próprios. Isso foi evidenciado por Asquini que enxergou a empresa, perante o direito, sob estes quatro perfis: subjetivo (como sujeito de direito, identificando-a, portanto, com a figura do empresário); corporativo (como organismo envolvendo as relações jurídicas internas entre o empresário e seus prepostos); objetivo (como objeto de direito, materializando-se pelo conjunto de bens nela reunidos e correspondendo à noção de estabelecimento comercial) e funcional (como atividade desenvolvida de forma organizada) – só esses dois últimos compreendendo a matéria tratada pelo direito comercial.<sup>9</sup>

Consoante o acima exposto, a empresa faz parte de uma grande parcela do direito hodierno, pois na sua atuação utiliza toda base legal do ordenamento jurídico, embora tal assertiva não seja apenas deste instituto, eis que vivemos a sistematização do direito pautada, sobretudo, na ordem principiológica aplicável concretamente. Fala-se, assim, na constitucionalização do direito civil<sup>10</sup> e, portanto, enfatiza-se, ainda mais a importância da empresa<sup>11</sup> que já contida em linhas do texto constitucional, somada ao destaque no Código Civil e no direito moderno, fecha-se num enlace jurídico perfeito das relações empresariais privadas a serviço da

<sup>9</sup> GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Manual de direito comercial*. 2ªed. Curitiba: Juruá, 2002, p.63.

<sup>10</sup> Contudo, uma reflexão menos perfunctória lembra a anterioridade da atual codificação ao vigente texto constitucional, uma vez instituída a Comissão redatora, em 1969, e apresentado o Projeto de Lei 634, em 1975, o qual veio a se tornar a Lei 10.406, de 10.01.2002. São, exatamente, esses destaques temporais que impõem uma notável responsabilidade aos juristas, construtores das pontes hermenêuticas "(...)entre a nova codificação civil e a principiologia axiológica de índole constitucional". Em outras palavras, o Código Civil reclama uma permanente leitura, quiçá uma atualização constitucional, não obstante seja legislação posterior à atual Constituição. (NALIN, Paulo. *A autonomia privada na legalidade constitucional*. In: \_\_\_\_ (Coord.). *Contrato & Sociedade: A autonomia privada na legalidade constitucional*. Volume II. Curitiba: Juruá, 2006, p.17).

<sup>11</sup> Embora seja uma construção jurídica de apenas 200 anos, a empresa corporifica e retroalimenta alguns dos pilares da ética contemporânea, construindo, no desenvolver de sua atividade empreendedora, os contornos econômicos, políticos e jurídicos predominantes no mundo ocidental. (BESSA, Fabiane Lopes Bueno Netto. *Responsabilidade Social das Empresas*. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2006, p.95).

concretização de seu objeto social e das normas de ordem pública, sobretudo, à proteção da dignidade da pessoa humana.

Portanto, diante das próprias transformações históricas, bem como da nova leitura normativa da empresa no direito empresarial, o papel desta ficou latente na sociedade como agente contributivo da preservação da dignidade humana, meio-ambiente ecológico e social, pois a “empresa possui não apenas uma finalidade econômica, como também social, porque é através de sua atividade que os demais membros da sociedade podem satisfazer as suas necessidades patrimoniais e morais”.<sup>12</sup>

Ressalte-se, contudo, que independente da formação societária que o legislador civilista se preocupou em destacar, mesmo as sociedades irregulares estão vinculadas ao compromisso social desta era de respeito aos direitos fundamentais do homem. Neste sentido:

Percebe-se que atualmente as empresas, não importando a formalização societária adotada, se vêem forçadas a adotar uma postura mais responsável em suas ações – internamente e externamente, sanando eventuais irregularidades. Empresas não podem se ater somente aos seus quotistas ou seus acionistas. Deve ocorrer o contrário. Necessita-se dar atenção aos funcionários, ao terceiro setor, enfim, às comunidades onde haja a verdadeira operação negocial.<sup>13</sup>

Assim que o enquadramento social da empresa elidiu os grilhões do passado para transformar-se no cerne da sociedade pós-moderna, a sociedade da tecnologia, voltada não mais apenas para a finalidade econômica lucrativa dos capitalistas investidores, mas, também, ao fito social seja para buscar sua preservação no mercado capitalista ou para dividir valores arraigados nas bases sociais e principiológicas da empresa. Destaque-se:

A empresa precisa incorporar a idéia de que a redução das desigualdades sociais é, antes de qualquer coisa, tarefa da administração da atividade empresarial. A empresa deve gerar renda e riqueza para proprietários (acionistas) e não-proprietários. Precisa ter comprometimento efetivo com a redução do desemprego e com a eliminação dos efeitos nocivos para a sociedade, provocados pela alocação de recursos e pelas crises do processo de acumulação de capital. Os resultados destes compromissos precisam ser considerados na contabilização dos resultados da atividade empresarial. Não se trata, portanto, de uma medição quantitativa e abstrata da lucratividade. Trata-se, agora, de medir a lucratividade socialmente responsável, que considera os efeitos da atividade empresarial para

<sup>12</sup>LISBOA, Roberto Senise. Obra citada, p.167.

<sup>13</sup>ROVAL, Luiz Armando. *O Impacto do código civil de 2002 no direito societário e seus reflexos na responsabilidade social da empresa*. In: Carlos Aurélio Mota de Souza (Coord.). *Responsabilidade social das empresas*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2007, p.14.

proprietários (acionistas) e para não-proprietários (o conjunto das pessoas em comunidade).<sup>14</sup>

Por isso se pode dizer que hoje não deve existir uma atividade empresarial puramente individualista, focada no lucro sem consciência social, mas o preceito ensejador desta realidade nem sempre parte unicamente da vontade do empresário, porém de normas impositivas, sujeitando seu descumprimento à sanção, e neste comando está o Estado. Isto porque o Estado necessita da empresa jurídica, social, econômica e politicamente correta, pois aquele é incapaz de promover sozinho toda política social constitucionalmente assegurada aos cidadãos, sendo que a empresa vem assumindo um significativo papel nesta seara, hoje, principalmente, através de ações de responsabilidade social. Mas a empresa já auxilia, e muito, o Estado quando pratica suas ações, concretizando seu objeto social, respeitando às leis e a sociedade. Conclui-se que,

Efetivamente a empresa passou a ocupar um papel social significativo, pois é dela que provêm bens, serviços e receita fiscal do Estado. Também é ela responsável pela transformação da forma pela qual sociedades, associações e profissionais liberais buscam alcançar a consecução dos seus objetivos, uma vez que é da empresa a noção de utilitarismo, de eficiência técnica, de inovação e de economicidade dos meios.<sup>15</sup>

Esclareça-se, contudo, que não se objetiva afirmar que o Estado atue negativamente frente às necessidades sociais, muito pelo contrário, ele viabiliza este novo papel da empresa na sociedade, mantendo a harmonia entre ambas<sup>16</sup>. O Estado visa garantir uma atividade empresarial organizada, em respeito ao meio ambiente e à sociedade, não almejando tirar o poder decisório das mãos do administrador, mas trabalhando para que a própria atividade empresarial possa perpetuar-se de forma segura e longínqua no modelo capitalista da atualidade. Neste sentido:

Daí o papel do Estado na economia capitalista de recomposição da atividade empresarial como forma de evitar a anomia e manter a coesão da vida social. Por isso, ao contrário do que apregoa a filosofia liberal mais radical, na economia capitalista, o Estado não atua contra a atividade empresarial. O papel do Estado é o de justamente assegurar a viabilidade

<sup>14</sup> OLIVEIRA, Francisco Cardozo. Obra citada, p.120.

<sup>15</sup> LIPPERT, Márcia Mallmann. Obra citada, p.114.

<sup>16</sup> Pelo prisma dos campos de incidência, proposto por Ludwig Raiser – *rectius*: critério de diferenciação pelo grau de privatividade ou publicidade da esfera jurídica afetada – depreende-se que a autonomia empresarial moderna abrange todos os campos do Direito, cujas limitações desta liberdade negocial estão vinculadas à preponderância da área do direito afetada. Assim, a autonomia empresarial dependerá da relação de prevalência entre a autonomia da vontade do empresário e o interesse público. (FARAH, Eduardo Teixeira. *A Disciplina da empresa e o princípio da solidariedade social*. In: Judith Martins Costa (Org.). *A reconstrução do direito privado*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p.686).

da atividade empresarial e o processo de acumulação de capital.(...) As políticas econômicas desenvolvidas pelo Estado, para além de viabilizarem a atividade empresarial, buscam combater os efeitos sociais nocivos do processo de expansão e de acumulação do capital, entre eles o do aumento do desemprego e da pobreza, o do esgotamento de recursos naturais, quase sempre mediante inversão de recursos públicos em infra-estrutura, necessária para a renovação do processo de produção de riqueza<sup>17</sup>.

Outro ponto de mudança da empresa na sociedade atual está atrelado ao fenômeno da globalização<sup>18</sup> que culminou numa maior competitividade entre as empresas no mercado, eis que os consumidores passaram a exigir preço menor e maior qualidade dos produtos e serviços, mas não apenas, passaram, também, a se preocupar com a empresa responsável, cumpridora de seus direitos e obrigações para com o fisco, com o quadro laboral, fornecedores, consumidores e a natureza, enfim, com o verdadeiro bem-estar social, e, portanto, mais investimento e preocupação das empresas foram e são necessários para que estas se mantenham no mercado.

O despertar da sociedade para tais exigências iniciou-se a pouco e deve tomar maiores proporções à medida que o ser humano, dotado da sensibilidade e caráter solidário, desenvolverá a cultura de consumir com consciência, tendo a garantia que o consumo daquele gênero ou serviço não trará danos a médio e longo prazo para a sociedade em geral.

E, também, maiores proporções lucrativas e de estruturação no mercado capitalista a empresa terá à medida que o empresariado for verificando que, efetivamente, o lucro é conseqüência de uma atividade empresarial realizada com consciência, com respeito e atuação na esfera social.<sup>19</sup>

---

<sup>17</sup> OLIVEIRA, Francisco Cardozo. Obra citada, p.116.

<sup>18</sup> Para Thurow, pelo menos cinco fatores contribuíram para a globalização: “o fim do comunismo (deixando sem competidores o mercado capitalista); a emergência de uma era de indústrias de inteligência artificial (graças aos avanços da tecnologia da informação que abriram espaço para a era da nova economia digital), resultando na desterritorialização da produção e da anulação de qualquer vantagem competitiva; o crescimento, deslocamento e envelhecimento da população mundial, modificando o sistema capitalista; a emergência de uma economia global, possibilitando que qualquer bem possa ser produzido em qualquer parte e vendido em todo lugar; a configuração do mundo como espaço político multipolar sem um poder hegemônico”. (HUSNI, Alexandre. Obra citada, p.30).

<sup>19</sup> Os pesquisadores da Universidade de Stanford, James C. Collins e Jerry I. Porras, estudaram por cinco anos as empresas líderes em 18 segmentos. O levantamento foi comparativo: “Pegamos um conjunto de empresas realmente excepcionais que sobreviveram ao teste do tempo – a data média de fundação é de 1897 – e as estudamos desde os seus primórdios, passando por todas as fases do seu desenvolvimento até hoje; e as estudamos em comparação com um outro conjunto de boas empresas que tiveram as mesmas chances, mas não atingiram a mesma estatura”, explicam os autores. As empresas que era líderes setoriais e detinham amplo respeito do público foram chamadas de ‘visionárias’, o seu equivalente de ‘comparativas’. Com a análise, Collins e Porras quebram mitos; o principal deles é com relação ao lucro. Dizem os pesquisadores: “Ao contrário do que rezam as doutrinas acadêmicas, a maximização da riqueza dos acionistas ou a maximização dos lucros não foi a força impulsionadora dominante ou o principal objetivo ao longo da história das empresas visionárias. As empresas visionárias vão atrás de um conjunto de objetivos, dentre os quais ganhar dinheiro é apenas um – e não necessariamente o principal. Sim, elas buscam o lucro, mas também são guiadas por uma ideologia central, valores essenciais e uma noção de propósito além de simplesmente ganhar dinheiro. Apesar disso, de forma paradoxal, as empresas visionárias ganham mais dinheiro do que as empresas de comparação mais puramente voltadas para o lucro.” Em termos claros, as empresas visionárias têm um foco muito maior que o lucro. Collins e Porras citam alguns princípios das empresas visionárias, expressos pelos fundadores das companhias, como Henry Ford (1863-1947), que comentou em 1916: “Não acho que devemos lucrar

Assim que, hodiernamente, “a entidade empresarial pode ser visualizada sob tríplice aspecto: como sociedade civil, como empreendimento econômico, e como destinação social (função social).”<sup>20</sup>

Portanto, pode-se concluir que o cunho evolutivo histórico<sup>21</sup> da empresa culminou em aspectos de suma importância para o desenvolvimento social, auxiliando o Estado em garantir os direitos fundamentais aos cidadãos em contrapartida à efetiva manutenção da empresa no mercado econômico.

## 1.2 RECEPÇÃO CONSTITUCIONAL DA EMPRESA

As sociedades empresariais e o próprio direito empresarial passaram, no processo histórico, por uma avalanche de quebras de paradigmas, pois se adequaram aos anseios sociais causando uma ruptura entre a exploração do trabalho de forma desumana com o único intuito de lucro do capitalista, em desrespeito à dignidade humana, ao meio ambiente e ao próprio Estado, para ressurgir numa sociedade capitalista de valores diferenciados, alicerçada em respeito aos preceitos fundamentais. Esta evolução surgiu a partir de lutas sociais e intervenção normativa, através do Estado impondo normas e sanções que viabilizam este capitalismo em consonância com uma sociedade mais justa e solidária e focada no respeito à Constituição e sua base principiológica, tornando-a concreta e não mera base programática.

Segundo Alexandre Husni<sup>22</sup>, somente a partir da Constituição de 1934<sup>23</sup> é que um texto constitucional brasileiro traçou algumas linhas relativas à atividade empresarial, muito embora a Constituição de 1824 já destacasse a livre iniciativa e a

---

terrivelmente com nossos carros. Um lucro razoável é bom, mas nada excessivo. Eu acho melhor vender uma grande quantidade de carros com lucro razoavelmente baixo (...) Eu penso dessa forma porque assim muitas pessoas poderão comprar um carro e desfrutar dele porque isto permite dar empregos a mais pessoas com um bom salário. Estas são minhas duas metas na vida.” Outro exemplo citado é de Robert W. Johnson (1845-1910), “quando Roberto W. Johnson fundou a Johnson & Johnson em 1886, ele o fez com a meta idealista de ‘aliviar a dor e as doenças’. Em 1908 ele havia transformado isto numa ideologia de negócios que colocava o serviço aos clientes e a preocupação com os funcionários na frente do retorno dos acionistas.” (Husni, Alexandre. Obra citada, p. 54-55).

<sup>20</sup>SOUZA, Carlos Aurélio Mota de. *São Paulo empresarial: responsabilidade econômico-social*. In:\_\_\_ (Coord.). *Responsabilidade Social das empresas*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2007, p. 45.

<sup>21</sup>Outros organismos poderiam preencher os vazios deixados pelo desaparecimento das antigas estruturas, como os partidos, as seitas, os sindicatos. Mas não poderíamos ignorar o lugar preeminente adquirido pela empresa há quase um século. A empresa tornou-se uma célula de base de nossa sociedade contemporânea. Ela ocupa cada dia a dianteira da cena econômica, social e política e se encontra no centro da construção jurídica chamada “direito dos negócios”. (VAZ, Isabel. *Direito econômico das propriedades*. Forense: Rio de Janeiro, 1992, p.501).

<sup>22</sup>HUSNI, Alexandre. Obra citada, p.67.

<sup>23</sup>Se verificarmos nos textos constitucionais do Brasil, acerca da inclusão de comandos relacionados à ordem econômica e atividade empresarial, somente a partir da constituição de 1934 é que se imprimem as disposições relativas à existência digna e ao monopólio da atividade econômica com a nacionalização progressiva de empresas a demonstrar o caráter intervencionista e nacionalista. A par destes fatores, realçam-se os direitos sociais na busca das melhores condições de trabalho, em que o reconhecimento das atividades sindicais foi um grande marco.(HUSNI, Alexandre. Idem, Ibidem).

de 1891 enfatizasse o caráter intervencionista do Estado na economia. No entanto, logo após a Constituição de 1934, a de 1937, por ser historicamente a Constituição que Getúlio Vargas externaliza traços facistas e autoritários, exagerou no protecionismo estatal no desenvolvimento econômico, atrasando o desenvolvimento econômico do país. Em 1946 a Constituição estabelece a liberdade democrática, inclusive na ordem econômica, destacando-se, sobretudo, pelo avanço no combate ao abuso econômico. A Constituição de 1967, por sua vez, apresentou um panorama bastante rico acerca das questões principiológicas que envolvem a ordem econômica, e, por conseqüência, abrangeu a empresa, apresentando na ordem econômica e social, princípios como a liberdade de iniciativa, valorização do trabalho humano, função social da propriedade dentre outros. Vejamos:

A Constituição Federal de 1967, acompanhada da Emenda Constitucional n.1 de 1969, cuida também da ordem econômica e social, no contexto da justiça social, e apresenta os princípios calcados na liberdade de iniciativa; valorização do trabalho como condição de dignidade humana; função social da propriedade; harmonia e solidariedade entre as categorias sociais de produção; repressão ao abuso do poder econômico, caracterizada pelo domínio dos mercados; eliminação da concorrência e aumento arbitrário de lucros e, finalmente, a expansão das oportunidades de emprego produtivo.<sup>24</sup>

As transformações pelas quais a sociedade vem passando, influenciaram, ainda mais, o direito que, como ciência dinâmica que é, sofreu, sobretudo nas últimas décadas, modificações importantes na base fundamental da criação e interpretação das normas, enaltecendo os princípios fundamentais emanados pela Constituição Federal de 1988, a Constituição Social e, em conseqüência:

O operador do direito passa a ter, então, a Constituição como ponto de partida de todo e qualquer processo interpretativo. A Constituição deve deixar de ser vista apenas como informadora de preceitos para o legislador ordinário, para passar a ser considerada como informadora de valores para toda e qualquer interpretação de normas, ainda que infraconstitucionais. (...)Registra-se o entendimento de Luis Roberto Barroso no que tange à função dos princípios constitucionais: (a) embasar as decisões políticas fundamentais do constituinte; (b) expressar os valores supremos que inspiraram a criação ou reorganização de um dado Estado; (c) ser o fio condutor dos diferentes segmentos do texto constitucional, ou seja, compatibilizar normas contraditórias; (d) pautar o Executivo, o Legislativo e o Judiciário, condicionando a atuação dos Poderes Públicos e pautando a interpretação e aplicação de todas as normas jurídicas vigentes.<sup>25</sup>

---

<sup>24</sup>HUSNI, Alexandre. *Idem*, p.70.

<sup>25</sup>MIGUEL, Paula Castello. *Contrato entre empresas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 105-108.

Portanto, a Carta Magna de 1988, recepcionou diversos princípios, dando destaque particular ao princípio da dignidade da pessoa humana<sup>26</sup> que sustenta todos demais direitos fundamentais e normas infraconstitucionais porquanto significar, em sentido amplo, a proteção ao homem, ao indivíduo que tem direitos mínimos básicos que devem ser assegurados e respeitados. Esta é a era do indivíduo que está no centro do ordenamento jurídico protegido por princípios que, acima de qualquer relação pública ou privada, preocupa-se com o bem estar social.

Conclui-se, assim, que todos os institutos públicos e privados, inclusive a empresa, na sua atuação devem atuar em consonância com os princípios fundamentais. Vejamos:

O conteúdo finalístico da atividade empresarial somente pode ser delimitado mediante a consideração de elementos concretos da situação de atividade empresarial e de exercício do direito de empresa. De qualquer modo, é possível afirmar que a atividade empresarial, no quadro de princípios reitores da Constituição de 1988, não pode deixar de pautar-se pelo respeito à dignidade da pessoa humana e pela busca da justiça social.<sup>27</sup>

E, diante da importância da empresa para a ordem econômica e social, eis que mola propulsora da tríade capitalista<sup>28</sup> de trabalho, produção e consumo, a Constituição Federal de 1988 também recepcionou e destacou a empresa através de princípios constitucionais próprios, porém relacionados aos direitos fundamentais do cidadão, visando com que a empresa concretize seus objetivos em consonância com os princípios constitucionalmente assegurados seja genericamente ou especificadamente à atividade empresarial.

A recepção constitucional da empresa pode ser visualizada em várias passagens do artigo 170 da Carta Magna de 1988, tais como a iniciativa privada, o direito à propriedade, defesa do consumidor, do meio-ambiente, redução das

---

<sup>26</sup>O vocábulo dignidade também nos é trazido por Maria Helena Diniz, e: "na linguagem jurídica geral, quer dizer: a) qualidade moral que infunde respeito; b) honraria; c) título ou cargo de elevada graduação; d) respeitabilidade; e) nobreza ou qualidade do que é nobre." Complementando o sentido amplo do termo, ainda encontramos na mesma obra o conceito de dignidade humana na linguagem filosófica, como sendo "o princípio moral de que o ser humano deve ser tratado como um fim e nunca como um meio." Dignidade humana é cada um exercer sua liberdade com segurança, em igualdade aos demais que prezam pelo bem-comum. (GONDIM. Viviane Coêlho de Séllos. *Por uma ética empresarial em prol da dignidade humana: uma questão de responsabilidade social*. In: Carlos Aurélio Mota de Souza (Coord.). *Responsabilidade Social das empresas*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2007, p.254.)

<sup>27</sup>OLIVEIRA, Francisco Cardozo. Obra citada, p.123.

<sup>28</sup>A empresa é verdadeiramente uma instituição capaz de transformar e dinamizar a civilização contemporânea, cuja atuação nos campos sociológicos, jurídico e econômico tem alterado de forma radical o modo de agir da humanidade. Como instrumento propulsor da economia, a empresa conjuga os fatores da produção – trabalho, capital e recursos humanos -, que associados aos elementos ou agentes do processo econômico – consumidor, trabalhador e empresário -, promovem o fluxo circular de negócios, que se desenvolve na ordem econômica....Destarte, sendo o objeto do direito tratar das ações humanas, deve-se considerar as perspectivas dinâmicas dessas relações intersubjetivas, mas também os efeitos e suas conseqüências na organização e definição da atividade estatal, cujos reflexos alteram a interpretação do próprio ordenamento jurídico como um todo. (FARAH. Eduardo Teixeira. Obra citada, p.673.)

desigualdades, busca do pleno emprego e incentivo ao pequeno empreendimento. Também, preleciona o artigo 173 parágrafo 5º da Constituição Federal a responsabilidade da empresa para com a ordem econômica financeira e a economia popular.

Assim que, a empresa hodierna, em respeito aos preceitos constitucionais, sobretudo à dignidade da pessoa humana, volta-se ao seu âmbito interno<sup>29</sup>, eis que a empresa é formada por pessoas, mas também para o âmbito externo, fornecedores e mercado de consumo, visando à aplicabilidade e respeito aos direitos fundamentais específicos em cada relação praticada no desenvolvimento da atividade empresarial.

A nossa manifestação se sustenta no ideal humanístico ou na norma hipotética fundamental que permeia a Constituição Federal Brasileira e se reflete em todo o nosso Sistema Jurídico. Nestes moldes, intentamos demonstrar que a atividade empresarial gera tributos, trabalho, desenvolvimento humano, social, cultural, científico e tecnológico, sendo inerente à dignidade humana e atinge a todos os seres humanos.<sup>30</sup>

Esclareça-se, contudo, que não há que se confundir a finalidade precípua da empresa com atividades exógenas em relação ao meio social, de auxílio e preocupação aos problemas sociais e ambientais, pois a isto se denomina responsabilidade social.

A finalidade precípua da empresa é gerar os fins próprios e aos quais está devidamente obrigada pelo ordenamento jurídico, buscando o lucro através do respeito às normas jurídicas e sociais. Portanto, a constituição de uma empresa tem, para com a sociedade, indubitável caráter e missão social eis que gera empregos, arrecada tributos, contribui para o mercado de consumo enfim, é imprescindível para a economia e para a sociedade.

Do exposto, destaque-se que a empresa que viabiliza a tríade capitalista, respeitando os princípios constitucionais, nada mais está do que a irradiar seus benefícios à sociedade, derivados do exercício das atividades empresariais e

---

<sup>29</sup>Eduardo Teixeira Farah demonstra os deveres da empresa. O primeiro deles é a busca do lucro socialmente justificável, pois o principal dever da empresa, em face da solidariedade social, é permanecer viva e operativa, ou seja, manter-se econômica e financeiramente estável. Além, o autor divide os deveres em de (1) 'âmbito interno', assim considerados aqueles (a) decorrentes das relações com os sócios, (b) das relações com os trabalhadores; (2) de 'âmbito externo', qual sejam os (a) em relação aos concorrentes, (b) em relação aos consumidores. Em nosso entender, é preciso acrescentar nessa classificação eventualmente entre outros deveres, como o regular recolhimento de tributos, cumprir normas ambientais etc.; constituindo-se um feixe de deveres de 'âmbito externo', a que poderíamos denominar de 'âmbito das relações de interesse público.' (MACHIONI, Jarbas Andrade. *Novos Fundamentos do direito comercial sob o código civil de 2002*. In: Adalberto Simão Filho; Newton de Lucca. (Coord.). *Direito Empresarial Contemporâneo*. 2ªed. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2004, p. 336).

<sup>30</sup>GONDIM. Viviane Coêlho de Séllos. Obra citada, p.244.

oriundos de suas funções precipuamente estabelecidas no ordenamento jurídico que, quando praticadas com êxito, tem importante interesse social.

### 1.3 FUNÇÃO SOCIAL - ETIMOLOGIA

Consoante exposto, as relações e institutos passaram a ser analisados sob um novo enfoque: o social. A partir desta premissa voltaram sua interpretação para a irradiação que suas ações causariam à sociedade.

Esta linha evolutiva do direito, ou seja, a interpretação social dos institutos embasada em princípios constitucionais foi sentida com maior concretude no direito civil que caracterizado pelas normas individualistas e protetivas, sobretudo em se tratando dos direitos reais, no que diz respeito à proteção da propriedade privada e no direito obrigacional, em relação ao contrato, acabou por ceder o lugar central à Constituição que mitigou, limitada aos princípios norteadores, o direito absoluto e potestativo do proprietário de imóvel, bem como o respeito de cláusulas contratuais abusivas e desiguais, nascendo assim a função social da propriedade (artigos 5º, incisos XXII e XXIII, 170, incisos II e III, artigo 182, §2º, 186 CF, 1.228, §1º CC) e do contrato (artigo 421 CC).

E, assim, a questão da função social tornou-se latente no ordenamento jurídico pátrio, passando a enfatizar, inclusive, a função social da empresa, isto porque,

A função social do Direito Civil, como uma das exigências fundamentais do Estado brasileiro, é um aspecto componente do aparato de proteção que se dá ao princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, no sentido de viabilizar a consolidação efetiva dos princípios de igualdade material e justiça social.<sup>31</sup>

Na verdade, embora os clamores sociais tenham obtido vozes mais gritantes após a promulgação da Constituição de 1988, de muito tempo já se falava da função social,<sup>32</sup> cujo benefício está em sintonia com a sociedade na qual está inserida. Assim, por exemplo, o contrato cumpria sua função social quando era, simplesmente, enaltecida a autonomia da vontade na liberdade contratual<sup>33</sup> ao que

<sup>31</sup>GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Função Social no Direito Civil*. São Paulo: Atlas, 2007, p.28.

<sup>32</sup> Assunto referenciado novamente no item 1.3.1.

<sup>33</sup>Há quem entenda, conforme Fernando NORONHA, que o contrato sempre teve uma função social, mesmo nos períodos mais liberais; todavia, a sua função estava circunscrita à livre atuação das partes. Discordo, assim, da amplitude que se atribui à liberdade contratual, no paralelo traçado pelo doutrinador, diante da funcionalização do instituto contratual, pois,

na sociedade atual já verificou não mais ser suficiente, pois esta autonomia pode ter efeitos colaterais como o desequilíbrio contratual e o combate a este desequilíbrio é a função social atual desta relação, esteiada na base constitucional.

No entanto, em virtude da inexistência de um conceito legal do que seria “função social”, a doutrina e jurisprudência recepcionaram o papel de definição, complexo e inacabado, eis que sensível às transformações da dinâmica sociedade, pois “função social da propriedade em 1934, por exemplo, não é a mesma daquela que hoje se concebe, e certamente será alterada no futuro. Cumpre assinalar, então, parâmetros para inferir-se qual o conteúdo dessa exigência constitucional.”<sup>34</sup>

Assim, diante do arcabouço lacunoso fadado à subjetividade, apresentam-se análises variadas, algumas fundamentadas, outras meramente repetições abstratas desprovidas de valoração, culminando num turbilhão de análises, conceitos e conclusões do que seria o papel e a denominação para este papel, na sociedade, de um dos mais importantes institutos da atualidade: a empresa.

Diante desta realidade, e da complexidade da questão, necessário, primeiramente assimilar que todos os institutos, sobretudo a empresa, passaram por novos enfoques, visando acompanhar a dinamicidade social e a proteção ao indivíduo. A importância da empresa neste enfoque é retratada sob a denominação de função social, visando traduzir os benefícios sociais que esta irradia para sociedade.

O sentido da expressão vem da própria origem etimológica do termo. Portanto, em latim<sup>35</sup>, a palavra *functio* é derivada do verbo *fungor* (*functus sem, fungi*), cujo significado é de cumprir algo, desempenhar um dever ou tarefa, ou seja, cumprir uma finalidade, funcionalizar. Vejamos:

Funcionalizar, na perspectiva da Carta de 1988, significa oxigenar as bases (estruturas) fundamentais do Direito com elementos externos à sua própria ciência. Sociologia, filosofia, economia, antropologia, biologia, psicanálise, história e especialmente a ética, acabam, nesse prisma interdisciplinar, se revelando como instrumentos de análise do Direito em face de sua função, com o objetivo de atender as respostas da sociedade, em favor de uma ordem jurídica e social mais justa. É romper com a auto-suficiência do direito, hermético em sua estrutura e tecnicismo, outrora mais preocupado com os aspectos formais da regra, do princípio e do instituto, que com sua eficácia social. Por isso, a função perseguida é a social.<sup>36</sup>

---

verdadeiramente, a função do contrato, antes da Carta de 1988, ao menos, era econômica e não social. (NALIN, Paulo. *Do contrato: conceito pós-moderno em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional*. Curitiba: Juruá, 2001, p.232).

<sup>34</sup>GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Obra citada, p.23.

<sup>35</sup>GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Idem, p. 03- 04.

<sup>36</sup>NALIN, Paulo. *Do contrato: conceito pós-moderno em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional*, p.217.

Pelo sentido etimológico da palavra “função”, resta nítido que qualquer instituição deve desempenhar uma tarefa, cumprir uma finalidade. Na empresa, sobretudo, este silogismo fica mais claro, considerando que oriundo do princípio da livre iniciativa<sup>37</sup>, ela, a empresa, é criada por livre e espontânea vontade do empreendedor tendo, portanto uma finalidade própria.

Ocorre que esta finalidade, na sociedade hodierna, tem uma leitura social, pois a função a ser perseguida é a social, portanto, o planejamento da funcionalização da empresa, ou seja, o desenvolvimento de seu objeto, deve ser benéfico para a sociedade na qual esteja inserida. Assim que, acrescentou-se o adjetivo “social” à função. À expressão “função social”, alguns autores denominam de princípio, outros de atributo, diretriz ou cláusula geral, conforme lição de Gama<sup>38</sup>.

Destaque-se, todavia, que a empresa não trazendo malefício já é benéfica, eis que será respeitado o princípio da livre iniciativa e não será desrespeitado o princípio da dignidade da pessoa humana.

Na verdade, os contornos históricos da função social giram em torno da propriedade, eis que esta foi foco do Cristianismo, jusnaturalismo e objeto de análise de John Locke que defendia “a acumulação de riqueza com fundamento na idéia das trocas livres e da exclusividade do domínio da terra”<sup>39</sup>. Na seqüência, Marx criticou esta análise, eis que a propriedade seria sobreposta ao trabalho e, portanto, seria a propriedade o mobilizador da riqueza. Duguit, por sua vez, desenvolveu uma concepção de que, considerando que todo indivíduo tem um dever, uma “função” para desempenhar na sociedade, não haveria apenas uma função social da propriedade, mas uma propriedade-função, ou seja, esta seria a própria função social, teoria que foi criticada pelo excesso.

É sabido que a expressão função social, no direito privado, tem sua origem normativa vinculada à função social reconhecida à propriedade, por ocasião da sua previsão nas Constituições mexicana, de 1917, e alemã, de 1919. Em termos gerais, o reconhecimento da função social à propriedade teve por escopo fundamental a atribuição de deveres jurídicos ao titular do direito

---

<sup>37</sup>A empresa tem como base a livre iniciativa, cujos corolários são, principalmente a liberdade de contratar, liberdade de concorrência, e o direito de propriedade. (MACHIONI, Jarbas Andrade. Obra citada, p.333). A liberdade de iniciativa garantida constitucionalmente não se restringe à liberdade de iniciativa econômica, sendo esta apenas uma de suas dimensões. A livre iniciativa de que fala a Constituição há de ser, realmente, entendida em seu sentido amplo, compreendendo não apenas a liberdade econômica, ou liberdade de desenvolvimento da empresa, mas englobando e assumindo todas as demais formas de organização econômicas, individuais ou coletivas, como a cooperativa (art.5º, XVIII, e art. 174,§§3º e 4º) e a iniciativa pública (arts. 173, 177 e 192, II). A esse respeito, aponto José Afonso da Silva que “liberdade de iniciativa envolve a liberdade de indústria e comércio ou liberdade de empresa e a liberdade de contrato.(TAVARES, André Ramos. *Direito Constitucional Econômico*. São Paulo: Editora Método, 2003,p.247-248).

<sup>38</sup>GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Obra citada, 2007, p.04.

<sup>39</sup>GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Idem, p.07.

subjetivo, em paralelo aos poderes jurídicos que decorrem desta titularidade (usar, fruir, dispor e reivindicar). A utilidade do conceito era o de limitar a ampla liberdade de exercício do direito pelo proprietário, em razão de interesses valorados como preferenciais, o que no caso se identificam como os interesses da comunidade.<sup>40</sup>

Na evolução doutrinária no Brasil, os doutrinadores passaram a conceituar função social da propriedade<sup>41</sup> como um complexo de situações jurídicas, muito diferentes dos códigos oitocentistas, em reação ao individualismo do bem, concluindo pela harmonia de interesses individuais dos proprietários com os da coletividade.

Portanto, desde a Constituição Brasileira de 1822, segundo a qual a propriedade era um direito sagrado e inviolável, somente em 1934 se pode dizer que houve um marco em relação à função social quando no artigo 113, nº17,<sup>42</sup> enalteceu que a propriedade não poderia ser exercida contra o interesse social ou coletivo. Portanto, falava-se no interesse social. Após a omissão deste teor na Constituição de 1937, em 1946 voltou-se a tratar do tema, mas somente em 1967 a função social foi inserida na ordem econômica e social, mantendo sua importância na Constituição de 1988.

Frise-se, contudo, que embora haja o interesse na conceituação da terminologia “função social” para entendimento do seu conceito aplicado ao caso concreto, seguindo o entendimento de Martinez<sup>43</sup>, a função social é uma cláusula geral e não um conceito aberto indeterminado. No direito muitas das expressões ainda padecem de conceitos determinados como acontece com a função social, todavia, esta não é uma norma em branco, assim, não haveria necessidade de sua conceituação para que possa ser aplicada ao caso concreto.

A função social é necessária para a dinamicidade do direito e visa o equilíbrio entre as partes. Vejamos:

---

<sup>40</sup>MIRAGEM, Bruno. *Função social do contrato, boa-fé e bons costumes: nova crise dos contratos e a reconstrução da autonomia negocial pela concretização das cláusulas gerais*. In: Claudia Lima Marques (Coord.). *A nova crise do contrato: estudos sobre a nova teoria contratual*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p.200.

<sup>41</sup>Como já foi apontado por parte da doutrina, há dupla finalidade decorrente da noção da função social, como no exemplo da propriedade: a) função positiva, consistente nos instrumentos coativos ao aproveitamento do objeto; b) função negativa, representada pelas sanções aplicáveis diante do não-aproveitamento, como nas hipóteses de desapropriação-sanção de imóveis, de perda da marca industrial devido à não-utilização, de incorporação do domínio da obra intelectual, entre outros. (GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Obra citada, p.11.)

<sup>42</sup>[www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao34.htm), pesquisa realizada em agosto/2009.

<sup>43</sup>MARTINEZ, Fernando Rey. *La propiedad privada en la constitución española*. Madrid: Boletín Oficial del Estado – Centro de Estudios Constitucionales, 1994, p.347-391.

La función social de la propiedad privada es una cláusula general, no un concepto jurídico indeterminado, porque, a diferencia de éste, el de la vinculación social de la propiedad es un concepto intencionalmente indeterminado, con fuerte capacidad de orientación de los objetivos constitucionales. La determinación de la función social en relación con cada tipo de bienes comporta una tan delicada valoración del equilibrio general del país que responsablemente solo puede ser hecha por quien, como el legislador, goza de la más amplias posibilidades de valoración y de juicio.(...)es lógico que existan diversas concepciones políticas legítimas acerca de cuál sea la función social de un determinado bien en un momento histórico determinado.<sup>44</sup>

Conclui-se, portanto, que embora não haja um conceito legal ou unívoco do que seja a função social, talvez este realmente não seja necessário, pois esta é uma terminologia utilizada comumente para se referir ao que se tem um fim social tutelado pelo ordenamento jurídico, em respeito primordial aos princípios fundamentais, visando um equilíbrio entre as partes, em consonância com o que é justo numa determinada realidade histórica<sup>45</sup>, cujo desrespeito estará sujeito à sanção.

### 1.3.1 Função Social da Empresa - Adequação terminológica

Conforme exposto, diante da evolução histórica da funcionalização social da propriedade, entendeu-se a necessidade de ampliar este instituto para demais como ao contrato e à empresa.

Passou-se, então, a falar na função social da empresa, tomando como base os princípios da livre iniciativa e da livre concorrência, intrínsecos a esta, que estão no seio da Carga Magna (artigos 1º, IV e 170, III), esteiados sobre o manto da dignidade da pessoa humana, traçando um paralelo com o dever da empresa no respeito ao quadro de proteções constitucionais. Assim que,

(...) a finalidade precípua da função social é a de resgatar, de forma geral e ampla, a intersubjetividade da liberdade de iniciativa e do direito de propriedade, mostrando que ambos estão relacionados à emancipação do homem e, portanto, à dignidade da pessoa humana....Conclui assim que o objetivo da função social é o de mostrar o compromisso e as

<sup>44</sup> MARTINEZ, Fernando Rey. Idem, p.349-350.

<sup>45</sup> (...)Assim, o arranjo técnico de tutelas compreende a delimitação concreta das finalidades sociais e econômicas a serem observadas pelo proprietário, numa determinada realidade histórica. É na delimitação concreta das finalidades sociais e econômicas, surgidas no exercício dos poderes proprietários, que se realiza a tutela simultânea de interesses proprietários e não-proprietários.(...) A atividade de construção de tutelas permite concretizar a finalidade contida no princípio constitucional da função social. Torna-se necessário identificar na situação proprietária concreta, e no conflito entre proprietários e não-proprietários que lhe é conexo, os elementos indispensáveis para a elaboração do arranjo de tutelas apto a assegurar a efetividade do direito de propriedade (...).(OLIVEIRA, Francisco Cardozo. *Hermenêutica e tutela da posse e da propriedade*. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p.291-297).

responsabilidades sociais da empresa, reinserindo a solidariedade social na atividade econômica através de condicionamento à própria atividade empresarial e, ainda, que a função social da empresa é o corolário de uma ordem econômica que, embora constituída por vários princípios, possui a finalidade comum de assegurar a todos uma existência digna, conforme os ditames da justiça social, de maneira tal que a responsabilidade da empresa não se faz tão-só perante os seus concorrentes e consumidores, mas também em face da sociedade como um todo. Assevera a Autora que inclusive com relação àqueles que estão afastados do mercado consumidor, exatamente em razão da pobreza e da miséria.<sup>46</sup>

No entanto, não é tão simples como possa parecer, num primeiro momento, trasladar o conceito histórico de função social da propriedade para demais institutos, pois mais que à propriedade e ao contrato, é extremamente complexo conceituar ou explicar o que seria a função social da empresa. Ora, enquanto a empresa atua em consonância com suas obrigações próprias não cumpre função social, mas apenas respeita as normas impostas pelo próprio ordenamento jurídico como base do que seja o conceito de empresa cumprindo sua função (dever)<sup>47</sup> irradiando efeitos à sociedade. Neste sentido:

(...)Assim, quando a atividade empresarial no país se encontra regularmente organizada, produzindo bens e serviços, aumentam as contribuições destinadas ao Estado. E melhora a arrecadação e incrementa os programas sociais. Por essa razão, a empresa desempenha importante função no contexto social.<sup>48</sup>

É certo que alguns doutrinadores fazem referência à função social da empresa, emprestando a origem histórica da função social da propriedade e da utilização do próprio termo em si<sup>49</sup>, com base na narrativa do artigo 116, parágrafo

<sup>46</sup>HUSNI, Alexandre. Obra citada, p.82.

<sup>47</sup>Há que se demonstrar, assim, uma diferenciação estrutural e finalista quando se avalia o exercício da atividade empresarial. A empresa que mantém os seus registros em dia e cumpre o universo de obrigações de toda a natureza que impõe a atividade empresarial, quer se refiram aos seus empregados e prepostos ou aos seus fornecedores, consumidores e imposições tributárias possuindo clareza nas suas normas operativas, lisura societária e bom relacionamento corporativo para com aqueles ligados às diversas etapas produtivas de sua atividade, pode ser classificada como uma empresa societariamente responsável. (...)Pensamos que mesmo quando uma empresa passe a adotar um sistema de governança corporativa com a criação de um código de melhores práticas de gestão e de organização interna e externa, inclusive para com os empregados, fornecedores, consumidores e fisco, passando a desenvolver padrões éticos deliberados de forma tal que atinja tanto os membros da administração como acionistas e empregados, essa empresa estará sem dúvida afinada com o cumprimento da função social empresarial, mas, por assim dizer, não poderá ainda ser vista como empresa socialmente responsável, haja vista que essa gama de interesses ainda é de interesses meramente corporativos e de reflexos reduzidos comparativamente a um programa de responsabilidade social efetivo. Desta forma, mesmo reconhecendo que o conceito de responsabilidade social carece de um tratamento mais sofisticado que possa refletir numa viabilidade normativa futura, ousamos aqui diferenciar a questão de forma a demonstrar que uma empresa societariamente responsável, para efeitos deste estudo, está sim a cumprir a sua função social, mas não pode ser vista como uma empresa socialmente responsável.(HUSNI, Alexandre. Obra citada, p.87-91).

<sup>48</sup>REIS, Clayton. Obra citada, p.56.

<sup>49</sup>Toda empresa cumpre uma função social no sentido sociológico do termo. A questão intitulada, por outro lado, diz respeito à existência, ou não, de uma normatividade, em sede constitucional, respeitante à função social da empresa. E a resposta haverá de ser positiva, pois na medida em que a propriedade, segundo o dispositivo sob comento, deve atender à função social, e não tendo havido distinção entre qualquer espécie de propriedade, por certo aqui se inclui a propriedade empresária. Igual conclusão pode ser extraída do fato de que a Constituição, ao contemplar a propriedade privada como um princípio da atividade econômica, quis reafirmar a opção pelo sistema capitalista, em que a apropriação privada dos meios de produção constitui o modo principal de se atingir o desenvolvimento. Destarte, ao estabelecer a propriedade privada e a função social da

único e artigo 154 da Lei nº 6.404/76<sup>50</sup> que não apresentam nem o conceito do que seria função social ou a sanção para o não cumprimento. Outros pretendem utilizar, por exemplo, dos artigos<sup>51</sup> 970 e 971 do Código Civil Brasileiro ou 974 parágrafo 2º e 1007 do mesmo dispositivo legal como cláusulas específicas da função social da empresa, numa interpretação deveras forçosa.

Quanto à empresa, embora exista a narrativa da expressão “função social” em dois artigos da Lei das Sociedades Anônimas, Lei nº 6.404/76, 116 parágrafo único e artigo 154, conforme exposto, diferentemente da propriedade que tem conduta e sanção expressa pelo descumprimento no corpo legal e do contrato, que se visualizam meios para concretizar sua efetividade no caso de descumprimento, não há qualquer referência de intervenção ou sanção do Estado para a empresa que não cumpre “função social”, mas apenas para a empresa que não cumpre sua “função”, ou seja, o respeito às normas cogentes para o desenvolvimento normal de suas atividades, de acordo com a previsão legal. Todavia, muitos doutrinadores, embora tenham conceitos e definições próprias para o que seria a função social da empresa, acabam por esbarrar noutros conceitos legais como o de filantropia e responsabilidade social.

Diante das premissas exemplificativas do que a doutrina tem conceituado sobre a função social da empresa<sup>52</sup>, apresentamos a conceituação pautada na

---

propriedade como princípios da ordem econômica, conferiu à propriedade empresária uma função social, ficando toda normatividade legal imantada por esta singular opção constitucional. (PETTER, Lafayette Josué. *Princípios Constitucionais da Ordem Econômica: o significado e alcance do artigo 170 da Constituição Federal*. 2ªed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 242- 243).

<sup>50</sup>Art. 116. Entende-se por acionista controlador a pessoa, natural ou jurídica, ou o grupo de pessoas vinculadas por acordo de voto, ou sob controle comum, que: a) é titular de direitos de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, a maioria dos votos nas deliberações da assembléia-geral e o poder de eleger a maioria dos administradores da companhia; e b) usa efetivamente seu poder para dirigir as atividades sociais e orientar o funcionamento dos órgãos da companhia. Parágrafo único. O acionista controlador deve usar o poder com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir sua função social, e tem deveres e responsabilidades para com os demais acionistas da empresa, os que nela trabalham e para com a comunidade em que atua, cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender.

Art. 154. O administrador deve exercer as atribuições que a lei e o estatuto lhe conferem para lograr os fins e no interesse da companhia, satisfeitas as exigências do bem público e da função social da empresa.(...)

<sup>51</sup>Art. 970. A lei assegurará tratamento favorecido, diferenciado e simplificado ao empresário rural e ao pequeno empresário, quanto à inscrição e aos efeitos daí decorrentes.

Art. 971. O empresário, cuja atividade rural constitua sua principal profissão, pode, observadas as formalidades de que tratam o art. 968 e seus parágrafos, requerer inscrição no Registro Público de Empresas Mercantis da respectiva sede, caso em que, depois de inscrito, ficará equiparado, para todos os efeitos, ao empresário sujeito a registro.

Art. 974. Poderá o incapaz, por meio de representante ou devidamente assistido, continuar a empresa antes exercida por ele enquanto capaz, por seus pais ou pelo autor de herança. §1º(...)§ 2º Não ficam sujeitos ao resultado da empresa os bens que o incapaz já possuía, ao tempo da sucessão ou da interdição, desde que estranhos ao acervo daquela, devendo tais fatos constar do alvará que conceder a autorização.

Art. 1.007. Salvo estipulação em contrário, o sócio participa dos lucros e das perdas, na proporção das respectivas quotas, mas aquele, cuja contribuição consiste em serviços, somente participa dos lucros na proporção da média do valor das quotas.

<sup>52</sup>A empresa é a racionalização dos fatores econômicos, tecnológicos e humanos da produção, instituída sob a forma de pessoa jurídica, a companhia. Tem a empresa uma óbvia função social, nela sendo interessados os empregados, os fornecedores, a comunidade em que atua e o próprio Estado, que dela retira as contribuições fiscais e parafiscais. A função social da empresa deve ser levada em conta pelos administradores, ao procurar a consecução dos fins da companhia. Aqui se repete o entendimento de que cabe ao administrador perseguir os fins privados da companhia, desde que atendida a função social da empresa. Consideram-se principalmente três as modernas funções sociais da empresa. A primeira refere-se às condições de trabalhos e às relações com seus empregados, em termo de melhoria crescente de sua condição humana e

interpretação de que função social da empresa seria o resultado da atuação desta na sociedade, de acordo com o arcabouço de princípios fundamentais. Vejamos:

A função social é alcançada quando, além de cumprir os papéis elencados no papel anterior, a empresa observa a solidariedade (CF/88, artigo 3º, inc. I), promove a justiça social (CF/88, artigo 170, caput), livre iniciativa (CF/88, artigo 179, caput e artigo 1º, inciso IV), busca do pleno emprego (CF/88, artigo 170, incisos VIII), redução das desigualdades sociais (CF/88, artigo 1º, inciso VII), valor social do trabalho (CF/88, artigo 1º, inciso IV), dignidade da pessoa humana (artigo 1º, inciso III), observe os valores ambientais (CDC, artigo 51, inciso XIV), dentre outros princípios constitucionais e infraconstitucionais.<sup>53</sup>

No entanto, vale destacar que cada princípio é independente e hierarquicamente igual aos demais, cada qual tendo uma aplicabilidade de maior ou menor intensidade ao caso concreto, jamais se anulando, mas convivendo em harmonia, portanto, não precisaria da função social como princípio para enlaçar a gama principiológica à empresa, que, conforme anteriormente exposto, já deve respeitar os princípios legais no exercício da sua atividade quando pratica essencialmente seu objeto social, irradiando interesse social.

Ainda, a empresa suporta o risco da atividade econômica e, diante de uma dificuldade, terá que conduzir o seu destino de acordo com a própria sorte, pois, regra geral, o Estado não intervirá para garantir a manutenção do empreendimento, podendo aplicar, apenas os benefícios legais já consagrados no ordenamento jurídico pátrio destinado para toda e qualquer empresa que cumpra com os requisitos legais como a recuperação judicial, por exemplo.

Ao fato de não haver sanção para o não cumprimento da função social da empresa, utilizado por alguns como argumento que elide a terminologia em questão, comentam os que defendem a aplicabilidade do termo que inexistente sanção porque a função social da empresa reveste-se pelas cláusulas gerais de aplicação

---

profissional, bem como de seus dependentes. A segunda volta-se ao interesse dos consumidores diretos e indiretos, dos produtos e serviços prestados pela empresa, seja em termos de qualidade, seja no que se refere aos preços. A terceira volta-se ao interesse dos concorrentes, a favor dos quais deve o administrador da empresa manter práticas equitativas de comércio, seja na posição de vendedor, seja na de comprador. A concorrência desleal e o abuso do poder econômico constituem formas de antijuridicidade tipificadas. Ainda no que tange aos concorrentes, as diversas formas de espionagem industrial e do uso indevido de processos e de desenhos e outros direitos reservados e registrados constituem moderna modalidade delituosa dos administradores de empresa, capituláveis como contrárias à sua função social. E ainda mais atual é a preocupação com os interesses de preservação ecológica, urbana e ambiental da comunidade em que a empresa atua. O compromisso com a preservação da natureza transcende, outrossim, os aspectos meramente comunitários, para se colocar num plano mundial. A produção de elementos nocivos não só ao homem, como também à fauna e à flora, constitui dano de igual importância. (CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à Lei de Sociedades Anônimas*. 2ªed. São Paulo: Saraiva, 1997, p.275-276).

<sup>53</sup>PEREIRA, Rafael Vasconcellos de Araújo. *Função social da empresa*. <http://www.direitonet.com.br/artigos/x/19/88/1988>, pesquisa realizada em setembro/2008.

compulsória pelo magistrado. Todavia, o magistrado não legisla e está inserido no mesmo ordenamento jurídico que diante da interpretação sistemática do direito, enaltece a análise principiológica no caso concreto e, portanto, na questão da empresa, existe o princípio constitucional da livre iniciativa, que garante ao empresário a possibilidade de iniciar ou encerrar sua atividade empresarial quando quiser, e, sendo assim, é livre para contratar, admitir e demitir. Portanto, a empresa não estaria sujeita ao princípio da função social como diretriz existencial, eis que na sua atuação já deve respeitar os preceitos constitucionais. O aspecto social no desempenho da sua função é enaltecido com os benefícios que a empresa irradia para a sociedade, sem, todavia, haver uma obrigatoriedade legal.

A própria realidade econômica tem justificado a imprescindível interpretação sistemática da ordem econômica, eis porque a compreensão da autonomia empresarial não necessita apenas dos conceitos metajurídicos econômicos....Afigura-se-nos correta a assertiva de que há compatibilidade entre a autonomia empresarial – autonomia privada – e a diretriz da solidariedade social, porque a livre iniciativa é regulada pela ordem econômica constitucional, cujos fundamentos são a dignidade da pessoa humana e a valorização do trabalho. Pois o binômio capital-trabalho é indissociável da idéia de solidariedade social, haja vista a impossibilidade de existir empresa cujos ganhos não sejam compartilhados com os seus colaboradores....Indubitavelmente o principal dever da empresa, em face da solidariedade social, é permanecer viva e operativa, ou seja, manter-se econômica e financeiramente estável. Para tanto, empenhar-se-á para gerar o maior superávit possível, ao menos contábil, que de forma genérica se denominaria como lucro justo ou justificável.<sup>54</sup>

Certamente que o lucro não pode ser a prioridade máxima da empresa em exclusão dos interesses socialmente relevantes e de observância das obrigações. Mas de certo não é. Prestar serviços de qualidade, promover a proteção ao meio ambiental, valorizar o trabalho humano são ações da empresa moderna, de eminente interesse social.

A eficiência na alocação de recursos materiais e humanos e o desempenho da atividade empresarial não se esgotam na técnica administrativa que tenha por horizonte apenas o ambiente da empresa e do interesse dos seus proprietários acionistas no mercado. Exigem mensuração concreta das implicações socioeconômicas da atividade empresarial, que não pode deixar de levar em conta, além dos interesses particulares do empresário, a magnitude do interesse público em jogo.<sup>55</sup>

---

<sup>54</sup>FARAH, Eduardo Teixeira. Obra citada, 2002, p.689.

<sup>55</sup>OLIVEIRA, Francisco Cardozo. Obra citada, p.116.

Ademais, toda empresa lucrativa na sua atividade, vai irradiar para sociedade benefícios que alguns doutrinadores costumam nominar como decorrentes da função social: empregados, clientes e fornecedores satisfeitos, contribuições tributárias que se transformam em benefícios sociais através da destinação do quinhão pelos órgãos arrecadadores, e poderá a empresa trabalhar fortemente em defesa a causas sociais, através da responsabilidade social, sem confundir-se com filantropia. A empresa ainda que visando seu interesse meramente financeiro exerce uma função social, pois que dentre outros aspectos gera empregos, possibilita a circulação de riquezas e proporciona aumento de arrecadação de tributos<sup>56</sup>. Portanto, a sociedade tem interesse na empresa enquanto esta cumpre exatamente sua função, de acordo com objetivo social e respeito às normas e regras preexistentes no ordenamento jurídico e na sociedade, é o interesse social em manter a empresa que atua em consonância com seus deveres.

Talvez a nova tendência do direito empresarial recepcionado pelo Código Civil em substituição aos atos do comércio, somados à interpretação do direito civil à luz da Constituição tenham culminado na terminologia de função social da empresa para querer destacar a importância que a mesma tem na sociedade; talvez, o interesse social da empresa para a sociedade e desta para com a empresa também já existisse sem, todavia, tomar a robustez que lhe proporcionou a terminologia função social, aproveitando da evolução histórica do instituto privado da propriedade, mas independente do *nomem juris* que se queira atribuir para este fenômeno “empresa” na sociedade atual, o que se tem é que esta é de suma importância e, portanto, também o é a necessidade de sua preservação, assim que

Independente da nomenclatura ou natureza jurídica que se proponha à função social, o importante mesmo é que se consiga compreender o seu real conteúdo e alcance e que se implementem de maneira efetiva os instrumentos aptos a cumprir sua finalidade.<sup>57</sup>

Conclui-se que a noção e função dos institutos do Direito Civil estão sendo significativamente reformulados<sup>58</sup>, eis que lidos e aplicados à luz da realidade

---

<sup>56</sup>ARAÚJO. Gisele Ferreira de. *A responsabilidade empresarial (res) e o desenvolvimento sustentável no contexto do moderno direito regulatório – iminência de um instituto jurídico?* In: Carlos Aurélio Mota de Souza (Coord.). *Responsabilidade Social das empresas*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2007, p.113.

<sup>57</sup>GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Obra citada, p.04.

<sup>58</sup>É importante ressaltar, por fim, que a função social, como qualquer tipo de norma constitucional, está sujeita a alterações de forma rigorosa, e tanto mais por ser cláusula pétrea. Todavia, deve-se anotar a importância da chamada mutação constitucional nesse particular, dado que o conteúdo do que seria “socialmente desejável” ou “interesse coletivo” é modificado a cada momento histórico.(GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Idem, p.32).

política, econômica e, sobretudo, social. E, nesta sistematização do direito, a Constituição como centro do ordenamento jurídico irradia seus princípios a todos os institutos públicos ou privados que estão inseridos numa temática ainda complexa, portanto, conforme o exposto, independente do termo utilizado para nominar o papel da empresa, o importante é destacar que esta, em sua atuação, é deveras importante para o meio que está inserida.

#### 1.4 RESPONSABILIDADE SOCIAL DA EMPRESA

Tal qual a evolução da empresa e sua importância para a sociedade, o conceito de responsabilidade<sup>59</sup> também evoluiu no decorrer dos tempos, principalmente, quando aplicado à empresa, eis que passou a destacar o papel desta no cumprimento de deveres em prol da sociedade, em busca do bem estar comum, sem objetivar uma contraprestação direta. A esta ação específica da empresa, passou-se a denominar de responsabilidade social. Esclareça-se,

O tema responsabilidade social tem sido obrigatório entre empresários, gestores dos meios de produção e do comércio em uma economia capitalista. Responsabilidade social era vista como mero assistencialismo, filantropia ou simples doação de bens materiais. No entanto, tal concepção deve hoje ser entendida como obrigação constitucional, decorrente dos princípios sobre a ordem econômica, expressos no artigo 170 da Constituição Federal.<sup>60</sup>

Na verdade, historicamente, segundo Gisele Ferreira de Araújo<sup>61</sup>, a responsabilidade social iniciou no século XIX, através do sistema de pensão e auxílio médico que as indústrias dos Estados Unidos e Inglaterra passaram a conceder aos trabalhadores e seus filhos. Ainda, ao que se chamou de ‘fundos éticos’, e hoje fundo socialmente responsável, tem-se a prática de congregações religiosas que escolhiam indústrias que não produzissem tabaco, armamento, jogo, etc...para destinar recursos para que fossem investidos em atitudes éticas. Tais fundos éticos foram se desenvolvendo e multiplicando.

---

<sup>59</sup>O que é responsabilidade? Na linguagem de origem romana encontramos uma primeira aceção, especificadamente jurídica sobre a palavra “responsável”, que etimologicamente, se origina do termo “responder”, de “responso”, que remete a “sponsio”, instituição que ocuparia um lugar capital no direito romano arcaico, e a spondere (donde “sponsas”, esposos), como já mencionamos. O sponsor era um devedor, que se comprometia a alguma prestação e o responsor, fiador, era especialmente a garantia ou aquele que se obrigava a responder. Destarte, a palavra responder, juridicamente, implica a idéia de constituir-se em garantia no curso dos acontecimentos. Isto promove a empresa e impulsiona novas estratégias de envolvimento nas atividades sociais. (GONDIM. Viviane Coêlho de Sêllos. Obra citada, p.259-260).

<sup>60</sup>SOUZA. Carlos Aurélio Mota de. Obra citada, p.49-50.

<sup>61</sup>ARAÚJO. Gisele Ferreira de. Obra citada, p.115.

De acordo com Husni<sup>62</sup>, todavia, a responsabilidade social tem sua origem embrionária no século XIX, desenvolvida pelo sentimento de culpa que fora despertado, através da religiosidade, pelas empresas que tinham a consciência pesada do tormento e adversidades que elas mesmas causaram à sociedade com a obsessão direcionada apenas ao lucro do empresariado.<sup>63</sup>

<sup>62</sup>HUSNI, Alexandre. Obra citada, p.37.

<sup>63</sup>O discurso e a prática da 'Responsabilidade Social' por parte das empresas aparece em meados do século XX, nos Estados Unidos e na Europa, quando grandes empresas transnacionais, ao buscarem mercados alternativos, especialmente em países da América Latina, se instalaram em países em desenvolvimento, encontrando estágios tecnológicos e culturais diferenciados. Por outro lado, o imenso potencial de riquezas minerais, terras agricultáveis para construir o futuro celeiro da humanidade e mão de obra em abundância, a ser explorado, fazia, desta parte do continente, uma área do planeta extremamente atrativa para futuros investimentos produtivos. O próprio movimento de fragmentação da antiga ordem da economia mundial nos países do hemisfério norte as conduziu, então, a definir estratégias para sua expansão. Não apenas estratégias econômicas, mas sobretudo políticas. Este movimento as levou mais além, a estruturar uma elite, um grupo de inteligência empresarial que levou a cabo essa tarefa, tentando espelhar-se no sucesso da planificação econômica do mundo socialista e utilizando-se de diversos estudos produzidos em universidades americanas e europeias sobre a recuperação das economias no pós-Segunda Guerra Mundial. Definiram essa prática como um comprometimento com o desenvolvimento sustentável e um olhar especial para as necessidades locais de desenvolvimento econômico e social local, estruturando, com essa definição 'missionária', o que chamaram de Terceiro Setor, através do qual atuariam na Sociedade Civil e junto ao Estado. Por detrás da construção desta trilogia conceitual, paradigmática, discutível do ponto de vista das ciências sociais e políticas e do marco jurídico sobre a qual se assenta – em que o Estado seria o primeiro setor (político) estruturado pela propriedade pública estatal, o Mercado o segundo setor (econômico), assentado na propriedade privada, voltada para o lucro ou para o consumo privado familiar e a Sociedade Civil o terceiro setor (social), fundado em propriedades públicas, corporativas ou não-estatais, sem fins lucrativos (ONGS, OSIPS, Institutos, Fundações, etc)-, está o cenário da mundialização e do ressurgimento das práticas liberais, o chamado neoliberalismo, e tem como eixo o associativismo e o voluntariado, vistos como parte de uma cultura política e cívica centrada no individualismo liberal. Este discurso, eminentemente utilitarista, exacerbou as idéias centrais do economista Adam Smith (1723-1790-Escócia), em *A Riqueza das Nações* (1776), do individualismo e da auto-regulação do mercado. Avançou no sentido de propugnar a idéia de que os governos não necessitam interferir na economia; e de que o mercado, levado por uma mão invisível que atuaria adequadamente, se não houvesse impedimentos ao livre comércio, não apenas produziria bens na quantidade e no preço que a sociedade esperasse, como organizaria e supriria a sociedade de suas necessidades. Após a Segunda Guerra, a economia mundial havia crescido continuamente. Até a década de 60 do século passado houve um aumento de produtividade, aproximação do pleno emprego e crescimento da renda per capita. Implantou-se um sistema de proteção social dos mais sofisticados que a humanidade conseguira construir. Desenvolviam uma política assentada em um pacto entre o capital, o trabalho e o chamado bem-estar social (Welfare State), que tinha um papel ativo no controle das crises econômicas e no comando do desenvolvimento. A 'Responsabilidade Social' era assumida pelo próprio Estado, sob a inspiração das teorias econômicas que John Maynard Keynes (1883-1946-Inglaterra) desenvolvera em oposição às idéias do liberalismo, com a criação de mercados internos e desenvolvimento de políticas públicas. E mantiveram-se os sistemas democráticos com participação maciça da população por meio da intermediação dos partidos políticos. A crise do petróleo, em 1973, seguida pela onda inflacionária, entre outras consequências, foi a principal responsável pela desestruturação dos Estados de Bem-estar social. Os ideólogos do neoliberalismo logo apareceram denunciando a inflação como resultado da ação do Estado gastador, que seria chantageado pelos sindicatos. Responsabilizaram as conquistas sociais, gastos públicos, os impostos elevados e a regulamentação das atividades econômicas pela desorganização da economia e a queda da produção. Para eles, o Welfare State deveria ser desmontado, mediante a diminuição dos tributos, a privatização das empresas estatais e o esvaziamento dos sindicatos. Com o enfraquecimento dos trabalhadores, haveria novas perspectivas de investimento seguro, sem riscos. Os liberais dos tempos de Adam Smith lutavam contra o Estado absolutista. Na atualidade, os neoliberais combatem o Estado de Bem-estar social. No final da década de 1980, mais precisamente em 1989, uma reunião promovida pelo Internacional Institute for Economy, de Washington, da qual participaram o governo americano, o FED, o Banco Mundial, o FMI, o BID, o BIRD e representantes dos grandes bancos e transnacionais, se revelou, simbolicamente, a vitória do projeto neoliberal sobre o projeto keynesiano do Estado do Bem Estar Social, com repercussões decisivas nas economias dependentes dos países periféricos e, sobretudo, na América Latina. É esse fato nos ajuda a entender a preocupação atual das empresas com a questão da responsabilidade social, pois não era outro o objetivo dessa reunião: discutir as reformas para a região, assolada pela inflação, recessão e dívida externa e imersa em profundas contradições sociais. Como os organismos presentes foram uníssonos com relação aos caminhos que deveriam ser seguidos, chamou-se de 'Consenso de Washington' o programa de reformas então proposto para o mundo capitalista, reformas essas que foram implementadas com mais profundidade na América Latina. {...}É neste cenário da exportação das contradições sociais da crise capitalista para os países periféricos, agora considerados em desenvolvimento, que devemos repensar a 'pre-ocupação' externada pelas empresas transnacionais e os discursos produzidos nos países centrais sobre a questão da responsabilidade social. É neste cenário que nos ajuda, mais ainda, a compreender o real sentido da prática da responsabilidade social pelas empresas: o esvaziamento da capacidade do Estado para cumprir funções sociais, que lhe cabiam historicamente, deixa um vácuo que passa a ser preenchido pelas empresas quando assumem algumas dessas funções {...} 'Responsabilidade social', portanto, que em seu enunciado parecia ser alívio para a consciência pesada dos empresários frente aos problemas sociais criados ou agudizados por suas empresas nas sociedades periféricas, nesta fase de globalização, em um segundo momento, se mostra estar sendo incorporada às estratégias das empresas e aos seus valores organizacionais como uma das alternativas de sobrevivência do capitalismo em sua versão contemporânea de desenvolvimento com sustentabilidade. {...}Até quando as empresas desenvolverão esta nova forma de política empresarial, e com que consequências no aperfeiçoamento do Estado, das instituições democráticas e na soberania das nações periféricas e em desenvolvimento? A resposta a esta pergunta dependerá da capacidade das próprias forças sociais desses países de transformar as estruturas que geram continuamente a miséria em meio à riqueza e do próprio Estado retornar, ainda que de formas inovadoras, o provimento do bem-estar de toda a sociedade.

No entanto, o empresariado que se preocupava com questões sociais estava mais focado em praticar ações que não tinham um padrão de valor ou seqüência de investimento, chamada de filantropia. Vejamos:

A idéia de filantropia empresarial foi melhor aceita pela elite empresarial primeiramente nos Estados Unidos e depois se estendeu pelo mundo. A ação filantrópica é geralmente pontual e não requer um comprometimento maior do organismo produtivo, diferentemente da atitude socialmente responsável, que prevê uma atuação contínua em diversas frentes.<sup>64</sup>

Somente com a segunda guerra mundial é que se firmaram as preocupações sociais continuadas e, portanto, a verdadeira responsabilidade social do empresariado.

Responsabilidade social, portanto, não se confunde com função social da empresa, eis que esta é a importância da empresa para a sociedade na qual está inserida, enquanto no cumprimento do seu dever legal, objeto e finalidade para a qual fora constituída, nem com filantropia, cujo significado permite entender que é a prática de ações que beneficiem à humanidade, todavia, aceitas como ações pontuais e sem idéia, necessariamente, de continuidade tão pouco com ações pontuais em prol de marketing. Corroborando com o exposto:

Vale ressaltar que assim como a responsabilidade social difere da noção clássica de função social, a mesma não pode ser confundida com uma atitude meramente filantrópica. Não basta o direcionamento de determinada quantia para obras filantrópicas, mas sim e antes de tudo, é necessário que haja um compromisso com a transformação, atuando no mercado ciente de que é possível exercer sua atividade e obter um bom retorno sem que para tanto seja necessário abrir mão de seus valores.<sup>65</sup>

O administrado empresarial precisa considerar seriamente os aspectos da responsabilidade social da empresa, que não reduzem a meras intervenções sociais pontuais, de cunho publicitário, mas que devem ter compromisso definido ao longo do tempo com a redução de desigualdades e com a inclusão na vida social digna.<sup>66</sup>

---

Percebemos, contudo, que para isso são necessárias ações que ultrapassem as forças auto-reguladoras e dos interesses do mercado. Mas não há, também qualquer garantia de que essas mudanças venham a acontecer, pois ir à raiz dos problemas implica questionar o conjunto de valores que sustenta a própria ordem econômica e que, com um Estado diminuído nas suas funções sociais públicas, gera continuamente demandas por práticas empresariais privadas de responsabilidade social em relação à conservação ambiental, ao respeito aos consumidores, ao respeito ao trabalho e, enfim ao respeito à dignidade da pessoa humana manifestado em diversas práticas de inclusão social, tanto internas como externas, em oposição ou complementação aos programas sociais e políticas públicas do Estado. (SILVA, Luisa Maria Nunes de Moura e. *Empresas estatais e responsabilidade social na América Latina*. In: Carlos Aurélio Mota de Souza (Coord.). *Responsabilidade Social das empresas*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2007. p.146-151).

<sup>64</sup>HUSNI, Alexandre. Obra citada, p.40-41.

<sup>65</sup>ARAÚJO. Gisele Ferreira de. Obra citada, p.114.

<sup>66</sup>OLIVEIRA, Francisco Cardozo. Obra citada, p.120-121.

Mesmo sem conceito unívoco, pode-se definir a responsabilidade social como ações diferenciadas, continuadas e desenvolvidas pela empresa sem qualquer exigência seja ela legal ou técnica, mas que uma vez praticadas agregam-se aos valores da empresa e passam a ser respeitadas e realizadas como se já fossem parte indissociável desta. Vejamos:

O conceito de Responsabilidade Social é extremamente elástico. Especialistas em diversas áreas que se debruçam sobre o tema ainda não chegaram a definições conclusivas, em parte por ser um fenômeno, nos moldes que conhecemos, recente. Mas pode-se dizer que os fundamentos da responsabilidade social são o motor propulsor da história da humanidade, que persegue avidamente a inclusão social, a igualdade e a garantia de direitos civis, a ética e a transparência nas relações.<sup>67</sup>

Contudo, independente da verdadeira origem da responsabilidade social do empresariado – conforme exposto, embrionariamente confundida com filantropia -, seja pela culpa despertada pela religiosidade ou pelo pós-guerra em decorrência do Estado do bem-estar social, segundo Husni<sup>68</sup>, no Brasil, o tema passou a fazer parte do empresariado pelos idos de 1977, tendo ainda pouca relevância e destaque na década de 1980.

Frise-se que a globalização contribuiu para que a verdadeira responsabilidade social fosse firmada e difundida, considerando que os produtos tornaram-se bastante parecidos em qualidade e preço e os produtores passaram a buscar alternativas para se destacar no mercado. Diante deste fator, a imagem da empresa, ou seja, sua conduta cívica e social, passou a ser um importante item de diferenciação na escolha do consumidor. Por isso as empresas iniciaram um novo desafio: trabalhar na conscientização dos consumidores para reconhecer e valorizar os produtos das empresas socialmente responsáveis<sup>69</sup>. E, também,

(...)Mais que isso, companhias líderes nas práticas socialmente responsáveis tendem a forçar as empresas que competem no mesmo

---

<sup>67</sup>HUSNI, Alexandre. Obra citada, 2007, p.23.

<sup>68</sup>HUSNI, Alexandre. Idem, p.44.

<sup>69</sup>Ninguém desconhece os malefícios gerados pela indústria da contrafação, principalmente nos setores relacionados à propriedade intelectual. Mas, como convencer uma pessoa de baixa renda a deixar de adquirir um produto reconhecidamente contrafeito para adquirir um produto de linha regular proveniente de uma empresa profundamente engajada em programas que visam a responsabilidade social quando esta pessoa está com dinheiro contado para a primeira aquisição e não teria o produto se fosse para comprar o original? Este parece ser um dos dilemas que se chega quando se avalia o crescimento dos chamados direitos transindividuais que se refletem em ambientes difusos ou coletivos. Se se avaliar a questão meramente pelo ponto de vista econômico, decerto a opção do consumidor pela contrafação possa a ser levada a efeito. Mas, se se adicionar ao consumidor, através de um insistente trabalho de conscientização, certos valores morais e éticos que possam demonstrar seus ganhos no futuro – intangíveis, é certo -, pois referem-se à qualidade de vida, ao utilizar a cadeia regular de consumo e não a cadeia parasitária de consumo, talvez tenha-se êxito nesta estratégia que deve envolver o empresariado e as políticas públicas.(HUSNI, Alexandre. Idem, p.136).

mercado para adotar a mesma atuação, de modo a equalizar a desvantagem nos custos que dela podem decorrer, pelo custo de tecnologia limpa e condições de trabalho mais justas.<sup>70</sup>

Vale destacar que, antes de tudo, é preciso transformar o cidadão para que saiba eleger prioridades e entender que na sociedade atual a ação de um pode gerar danos ou benefícios para todos. No entanto:

A conquista da lealdade dos consumidores através de atos socialmente responsáveis é polêmica. Alguns autores acreditam que a decisão de compra não envolve valores conquistados pela empresa e agregados ao produto e/ou marca. Concordamos que o agir dessa forma configura, sem dúvida, uma atitude de consumo extremamente sofisticada, mas é preciso recordar que são as próprias empresas que fazem esse trabalho de conscientização do consumidor: ao chamar a atenção, por exemplo, para a embalagem reciclável do seu produto, para perigos, riscos e atitudes pouco cívicas da comercialização de produtos piratas, para a tecnologia utilizada no desenvolvimento de produtos seguros, para a excelência dos fornecedores e procedência do material utilizado, e até mesmo para a durabilidade do produto, o setor produtivo estabelece parâmetros de consumo que serão acrescentados às preocupações do próprio consumidor e, portanto, decisivos na hora da compra.<sup>71</sup>

Para tanto, a própria sociedade<sup>72</sup> precisa se unir reivindicando investimentos públicos e privados para alfabetização e conseqüente produção de cidadãos pensantes, atuantes, cultos na distinção de ações certas e erradas e na defesa benéfica ao meio social, ambiental e econômico. Neste sentido:

É preciso lembrar que, para a diferenciação agregar valor competitivo às empresas e aos produtos, ela precisa ser entendida como tal pelos consumidores. É este o ponto de inflexão que coloca a Responsabilidade Social como a locomotiva que vai levar os vagões do mercado adiante. O capital volátil passa a perceber que é necessário legitimar conceitos antes relegados, como a qualidade, o meio ambiente – tema de uma conferência realizada pela Organização das Nações Unidas em Estocolmo, em 1972, quando os pesquisadores alertaram que, em se mantendo os níveis de industrialização, poluição, produção de alimentos e exploração dos recursos naturais, o limite de desenvolvimento do planeta seria atingido em, no máximo, 100 anos -, a ética e a transparência nas relações; em outras palavras: formar consumidores seletivos; mas antes é preciso realizar o movimento inverso e incluir o cidadão que está fora do sistema.<sup>73</sup>

E, é neste cenário que se passa a falar em responsabilidade social das empresas, pois acaba sendo uma ação, um diferencial da empresa no mercado que além de cumprir com suas obrigações legais e técnicas ainda busca uma ação,

<sup>70</sup>BESSA, Fabiane Lopes Bueno Netto. Obra citada, p.142.

<sup>71</sup>HUSNI, Alexandre. Obra citada, p.63.

<sup>72</sup>Responsabilidade social é um ideal de conduta a ser perseguido não só pela empresa, mas pelo Estado e pelo conjunto de cidadãos na busca de uma melhor qualidade de vida e do desenvolvimento sustentável. (HUSNI, Alexandre. Idem, p.175.)

<sup>73</sup>HUSNI, Alexandre. Idem, p.33.

normalmente não praticada por sua concorrente, porém bem vista pelo público consumidor, pois benéfica à sociedade em geral. Vale destacar, mais uma vez, que esta ação não tem caráter imediatista e ocasional. Assim, é que existem programas de auxílio aos carentes, de proteção ao meio-ambiente, enfim de diferencial social, inclusive, dentro da empresa, junto aos seus empregados. A responsabilidade social da empresa para com seu trabalhador envolve a valorização do trabalho com justa remuneração e, acima de tudo, dentro de horário compatível para que o mesmo possa ter sua vida social, enaltecendo, mais uma vez, a finalidade mor da responsabilidade social da empresa que é valorizar os direitos fundamentais do cidadão. Ratifique-se:

São, portanto, diretrizes precisas, de responsabilidade social, promover o bem-estar dos funcionários, proporcionando seu aperfeiçoamento profissional e pessoal; proteger os recursos naturais locais; respeitar o direito dos consumidores e os direitos humanos em geral; enfim, a satisfação de necessidades fundamentais da coletividade.<sup>74</sup>

Mas, também, contribui a empresa que atua com ações de responsabilidade social e engajamento do seu quadro laboral em respectivas ações, em ser propagadora indireta dos benefícios éticos das causas defendidas para uma coletividade indeterminada. Este é um dos caminhos de conscientização e mudança no comportamento social e tem a empresa como alicerce da sociedade sólida que está se emoldurando. Vejamos:

Há uma outra perspectiva intangível de ser verificada que se pode sentir relação aos trabalhadores. Cada qual deles, quando trabalha em ambiente ativo no campo da responsabilidade social e do voluntarismo, obedecendo a princípios de fundo ético e moral, acaba possivelmente por compreender com profundidade o relevo e importância destes projetos, proporcionando que muitos deles reproduzam no seu ambiente familiar e no ambiente social certos preceitos de modo a gerar interferência positiva na própria comunidade que faz parte.<sup>75</sup>

Ressalte-se, contudo, que em muito já se evoluiu para destacar no mercado as empresas que praticam suas atividades dentro do mínimo padrão exigido, sem se falar em responsabilidade social. Um dos métodos de destacar se o produto foi produzido de acordo com as normas técnicas preestabelecidas é a chamada

---

<sup>74</sup>SOUZA, Carlos Aurélio Mota de. *São Paulo empresarial: responsabilidade econômico-social*. In: \_\_\_\_\_ (Coord.). *Responsabilidade Social das empresas*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2007, p.50.

<sup>75</sup>HUSNI, Alexandre. Obra citada, 2007 p.149.

certificação realizada por sérias entidades que atestam o produto. No que diz respeito à empresa socialmente responsável, esta adotará um valor para proteger que pode ser difundido por marketing, objetivando, tão-somente, uma imagem positiva junto ao mercado de consumo, ou por ações que, efetivamente, já se arraigaram a cultura da empresa e influenciam, inclusive no processo de decisões desta. Na verdade, com ou sem intenção exclusiva de marketing, a empresa socialmente responsável é imprescindível para auxílio à valorização humana e ao meio social ou ambiental donde está inserida.

Indubitável é, no entanto, que a mídia deixa as portas abertas para a empresa que tem a filosofia da responsabilidade social e que direta ou indiretamente, acaba sendo levada ao mercado de consumo. Portanto, empresário consciente traz benefícios para sua empresa mesmo que não calculados, não objetivados exclusivamente e, conseqüentemente, acaba se firmando no mercado e conseguindo a obtenção da finalidade para que fora inicialmente constituída, ou seja, o lucro.

Diante desta realidade da empresa economicamente ativa, para se firmar no mercado, cada vez mais se importa com a estrutura socialmente sólida, superando a busca exclusiva do lucro e valorizando o ser humano, obviamente que sem perder o foco do seu objeto social<sup>76</sup>.

Fica evidenciado, assim, que na responsabilidade social a empresa não é ou está obrigada a algum fim, seja porque a lei impõe a obrigação em decorrência da própria atividade a ser desenvolvida ou sanção pelo descumprimento ao ordenamento jurídico, mas por vontade espontânea a empresa contribui para a sociedade em respeito ao meio social, à fauna, à flora e ao planeta, como um todo. Neste sentido:

Ao contrário, quando a empresa potencializa os vetores legais atinentes à sua atividade, quando suas opções estratégicas dirigem-se a produzir ou prestar serviço de maneira a trazer melhor desempenho social, ambiental ou adotando práticas econômicas que promovam a concorrência saudável e leal, está-se diante de uma atuação imbuída de responsabilidade social: a lei brasileira não obriga a que a empresa se responsabilize por todo o ciclo

---

<sup>76</sup>O projeto da Economia de Comunhão, bem como a economia social ou solidária, ou de empresas com motivações ideais, estão surgindo como um novo modo de relacionamento entre economia e sociedade, pelo princípio de solidariedade. A EdC entende a propriedade privada e o lucro de modo não convencional. As empresas que a adotam colocam os lucros em comum segundo três critérios básicos: investindo na própria empresa, para garantir e ampliar os postos de trabalho e sua atividade econômica; investindo na formação cultural das pessoas que trabalham na empresa para seu aperfeiçoamento cultural e profissional; e aplicando parte dos lucros para atender pessoas excluídas do mercado de trabalho, sobretudo, por meio de programas sociais. Eis, sem dúvida, um novo paradigma de empresas socialmente responsáveis. (SOUZA. Carlos Aurélio Mota de. Obra citada, p.55).

de vida do seu produto. Mas, se a própria empresa assume esta responsabilidade, trata-se de uma expressão da responsabilidade social.<sup>77</sup>

Portanto, para a empresa que não age com responsabilidade social não há qualquer tipo de sanção, pois a mão invisível do Estado sequer tocará a base empresarial com ausência de tais práticas. Aqui, a empresa pratica ações beneméritas com fito subjetivo seja visando agraciar o mercado consumerista emotivo e crente que pode cumprir seu papel social ao comprar produto da empresa que o represente na defesa de uma causa ou porque a empresa é consciente e verdadeira nos propósitos de defesa de causas sociais. Seja ou não “de coração”, ou seja, embasada em crenças valorativas e principiológicas ou com único intuito econômico de aumento de vendas, o fato é que a responsabilidade social da empresa é bastante importante ao meio em que está inserida e toda e qualquer empresa poderá desenvolver, independente de não possuir recursos financeiros, pois:

Não basta, assim, querer se esforçar para ser uma empresa societariamente responsável ou se transformar numa empresa socialmente responsável se a estrutura de custos e de finanças internas e externas não o admite. Mas somos da opinião de que, mesmo nestes casos, a empresa poderá fazer a sua parte apoiando institucionalmente certos projetos sociais, disponibilizando voluntários, envolvendo-se em campanhas na parte operacional, utilizando-se de sua expertise de gestão ou de redes de contatos para o fomento necessário ao projeto de terceiros ou, ainda, utilizando os próprios produtos que industrializa ou fabrica como moeda de troca no incentivo a certos projetos sociais proprietários.<sup>78</sup>

Em virtude de não haver nem obrigação e nem sanção para empresa que não tiver responsabilidade social, o legislador deveria beneficiá-las com incentivo econômico seja tributário ou de crédito.

Assim é que se conclui que a empresa, em qualquer um dos seus papéis, funcional, filantrópico ou socialmente responsável é deveras importante para a sociedade na qual esta inserida, sendo o cerne da economia de mercado e, portanto, deve estar protegida e amparada dentro dos limites legais e sociais possíveis em consonância com o direito sistematizado, visando sua manutenção.

---

<sup>77</sup>BESSA, Fabiane Lopes Bueno Netto. Obra citada, p.141.

<sup>78</sup>HUSNI, Alexandre. Obra citada, p.180.

## 2 O CONTRATO, A EMPRESA E A PROPRIEDADE

### 2.1 A FORMAÇÃO DO CONTRATO HODIERNO

O contrato hodierno em muito evoluiu sua característica fundada na extremada valorização da vontade, do individualismo, passando a se preocupar com o foco social, assim que “aquela visão clássica consubstanciada no Estado Liberal, foi deixada de lado, ante a cada vez maior preocupação social do contrato (função social<sup>79</sup>), aliado a sua objetivação”.<sup>80</sup>

No entanto, o processo de modificação da teoria dos contratos ocorreu de forma paulatina, de acordo com as transformações da própria sociedade que foi sentindo necessidade de adaptar a contratação de acordo com os fatos sociais pelos quais passava, ao que Cláudia Lima Marques<sup>81</sup> denomina de “Crise do contrato”, ou seja, as principais transformações pelas quais o contrato passou no decorrer da história.

Assim que, diante da funcionalização dos institutos e do enfoque constitucional atribuído aos mesmos, também se passou a falar em função social do contrato. Mais do que isso, o Código Civil inseriu, expressamente, no artigo 421 a necessidade legal da liberdade contratual ser exercida em razão e nos limites da função social do contrato.

<sup>79</sup>Eduardo Sens dos Santos relata as mudanças na concepção da função social do contrato, uma vez que reflete valores da sociedade de cada época: “A função social do contrato no Estado Liberal consistia em possibilitar o equilíbrio formal e a autonomia da vontade dos contratantes. Se atualmente a sociedade não é mais liberal, a função social do contrato também não é a mesma. O lado que mais pesa na balança deixou de ser a liberdade do indivíduo, mas sim a liberdade dos indivíduos, da sociedade; enfim, da coletividade.” (MIGUEL, Paula Castello. Obra citada, p.150).

A aplicação destas idéias, na prática quotidiana dos negócios jurídicos foi aos poucos revelando que o êxito da liberdade contratual dependia essencialmente da igualdade econômica dos indivíduos.(...)O contrato deixa de ser o resultado do livre acordo de vontades para se tornar o tributo de sujeição do economicamente mais fraco ao império do economicamente mais forte. (BUZUID, Alfredo. *Da ação renovatória e demais ações oriundas de contrato de locação de imóveis destinados a fins comerciais*. 2ªed. São Paulo: Saraiva, 1981, p. 6-7).

<sup>80</sup>POPP, Carlyle. *Considerações sobre a boa-fé objetiva no direito civil vigente – efetividade, relações empresariais e pós-modernidade*. In: Jair Gevaerd; Marta Marília Tonin (Coord.). *Direito empresarial & cidadania: questões contemporâneas*. Curitiba: Juruá, 2004, p.23.

<sup>81</sup>Em síntese apertada, podemos afirmar que a primeira crise do contrato nasceu, na Revolução Industrial, com a massificação da produção e da distribuição indireta, depois do próprio contrato standard e foi respondida pelo direito do consumidor. (...) A segunda crise do contrato adveio da chamada pós-modernidade ou das mudanças da sociedade contemporânea, desde o fim da 2ª Guerra Mundial, em que a pós-industrialização lançou o pós-fordismo, os bens juridicamente relevantes, ou a riqueza econômica, passaram a ser os bens móveis imateriais e os fazeres ou serviços de massa, em que a privatização generalizada dos serviços públicos abalou a segurança do Estado, do bem-estar, a globalização da produção e da distribuição em escala e o crescente movimento de integração econômica superaram as fronteiras do Estado-Nação, diminuindo a intervenção protetiva estatal e deslegitimando os poderes estatais, como o Judiciário e o Legislativo, o que foi acompanhado por um movimento de renascimento da autonomia da vontade, dos árbitros e dos meios alternativos de solução de controvérsias, legitimando as chamadas regras do mercado e da lei dos mercadores (*lex mercatoria*), concentrando ainda mais o poder nas empresas mundiais e acompanhado da revolução das relações virtuais da sociedade da informação. (MARQUES, Claudia Lima. *A chamada nova crise do contrato e o modelo de direito privado brasileiro: crise de confiança ou de crescimento do contrato?* In: \_\_\_\_\_(Coord.). *A nova crise do contrato: estudos sobre a nova teoria contratual*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 23-24).

No contrato hodierno, voltado para o social, a manifestação de vontade não é o mais importante, embora, consoante Paulo Nalin<sup>82</sup> comenta, esta ainda encontra seu espaço na relação jurídica contratual, em que pese decresça de importância à medida que se amplia a vulnerabilidade subjetiva de um dos contratantes. Frise-se, portanto, que a maior preocupação do contrato na atualidade é seus efeitos sociais e as condições das partes envolvidas na relação negocial, para que o contrato promova a efetiva justiça social. Vejamos:

Como já afirmei, a nova concepção de contrato é uma concepção social deste instrumento jurídico, para a qual não só o momento da manifestação da vontade (consenso) importa, mas em que também e principalmente os efeitos do contrato na sociedade serão levados em conta e em que a condição social e econômica das pessoas nele envolvidas ganha em importância<sup>83</sup>.

Para que a justiça social seja concretizada, através da formação do contrato, é necessária a intervenção do Estado, que não excluirá a liberdade de contratar. Isto porque, não se objetiva enfraquecer a importância da liberdade de contratar<sup>84</sup>, pois esta é demasiadamente importante para a economia de mercado, eis que o indivíduo define ou não pela contratação e não apenas, mas também pela parte contratante, pela forma e conteúdo do contrato. No entanto,

Liberdade, porém, não pode se confundir com ausência de regras ou normas limitadoras da conduta daqueles que participam do mercado.(...)A liberdade de contratar, portanto, não deve proporcionar situações que minem a livre concorrência, que permitam o abuso do poder econômico ou que contrariem a função social da propriedade ou os legítimos interesses de proteção dos consumidores ou do meio ambiente.<sup>85</sup>

Portanto, a liberdade de contratar hodierna deve observar os efeitos que as suas premissas irradiarão para a coletividade, primando sempre, pelo bem-estar social em detrimento das vantagens individuais que afetam, diretamente, a sociedade. Por assim dizer, frise-se que o bom senso na formação contratual deve estar presente, não devendo ser confundido com benevolência social. Ora, o

---

<sup>82</sup>NALIN, Paulo. *Do contrato: conceito pós-moderno em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional*, p.138.

<sup>83</sup>MARQUES, Claudia Lima. Obra citada, p.27-28.

<sup>84</sup>Impõe-se, neste passo, a integração dos novos princípios com os tradicionais. a liberdade de contratar e a relatividade dos efeitos do contrato convivem com a boa-fé objetiva e com a função social do contrato. O *pacta sunt servanda* convive com o princípio do equilíbrio econômico. Os novos princípios contratuais não eliminam os tradicionais, mas com eles devem conviver harmonicamente. E cada qual com a sua feição específica, dependendo do tipo de contrato com o qual se esteja lidando, se civil, comercial (empresarial) ou de consumo. (FONSECA, Rodrigo Garcia da. *A função social do contrato e o alcance do artigo 421 do Código Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p.163).

<sup>85</sup>FONSECA, Rodrigo Garcia da. Obra citada, p. 35.

indivíduo tem plena liberdade de definir com um banco, por exemplo, a linha de investimento de seu capital sem que isso, de alguma forma prejudique diretamente a vizinhança. Diferente se uma empresa for fechada por falta de consenso dos contratantes na renovação do contrato de locação empresarial afetando fornecedores, empregados, clientes, a sociedade em geral. Assim que, a liberdade de contratar embora seja o centro do contrato liberal e continue vigente, teve sua aplicabilidade reduzida ao longo do século XX.

E, sob este viés, que os aplicadores do direito passaram a definir o verdadeiro conteúdo e alcance do artigo 421 do Código Civil, chamado de cláusula geral, outras vezes também de princípio, mas seguindo a lição de Judith Martins-Costa, cláusulas gerais não são princípios, “embora na maior parte dos casos os contenham, em seu enunciado, ou permitam a sua formulação”<sup>86</sup>.

Por certo, a funcionalização visa tornar algo aplicável, praticável. A palavra social, por sua vez, agregada ao termo “função”, com raciocínio análogo ao que dissemos em capítulo preambular sobre a função social da empresa, objetiva alcançar os anseios sociais, os interesses de uma coletividade. E esta a principal e notável diferença do contrato celebrado na atualidade ao de décadas anteriores, quando o direito pátrio ainda vivia sobre as bases do Código de uma sociedade individualista, ou seja, de interesses próprios acima de tudo.

Talvez, as discussões e interpretações do alcance do artigo 421 do Código Civil estejam arraigadas, exatamente, na parte contratante que não cederá seu benefício exclusivo em detrimento ao benefício social. Esta realidade, efetivamente, não é fácil de ser assimilada e ser concretizada no meio negocial. Para que haja êxito, deve haver um equilíbrio entre as partes sendo este mais facilmente alcançado na relação externa, ou seja, nos efeitos do contrato para terceiros, pois, regra geral, basta o contrato não trazer malefícios ao meio social. Neste sentido:

Numa economia de mercado, para ser socialmente útil, o contrato tem que funcionar. A função social do contrato, no seu aspecto externo, quer que o contrato funcione sem interferências prejudiciais de terceiros, mas também que, ao funcionar, não cause prejuízos a terceiros.<sup>87</sup>

---

<sup>86</sup>MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado*. São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 2000, p.316.

<sup>87</sup>FONSECA, Rodrigo Garcia da. Obra citada, p. 55.

Todavia, além da proteção dos interesses sociais a funcionalização social do contrato também se preocupa com as partes envolvidas visando o justo equilíbrio da relação contratual e o respeito aos direitos fundamentais<sup>88</sup>.

Assim que, para efeitos didáticos, traz-se a notícia que para a importância social do contrato e a importância entre as partes, Paulo Nalin denomina de função social extrínseca e intrínseca, respectivamente, seguindo mesma interpretação Roberto Senise Lisboa, vejamos:

A primeira – intrínseca – é relativa à observância de princípios novos ou redescritos (igualdade material, equidade e boa-fé objetiva) pelos titulares contratantes, todos decorrentes da grande cláusula constitucional de solidariedade, sem que haja um imediato questionamento acerca do princípio a relatividade dos contratos, insculpido no artigo 1.165 do *Code* (“as convenções não produzem efeito que não entre as partes contratantes...”), corolário lógico do princípio da liberdade contratual. Seu perfil extrínseco (fim coletividade), por sua vez, rompe com o aludido princípio da relatividade dos efeitos do contrato, preocupando-se com suas repercussões no largo campo das relações sociais, pois o contrato em tal desenho passa a interessar a titulares outros que não só aqueles imediatamente envolvidos na relação jurídica de crédito.<sup>89</sup>

Ao contrário do que estabelecia o princípio da relatividade dos efeitos, o contrato moderno possui eficácia interna (*res inter alios acata*) e externa, pois pode incidir sobre a esfera de direitos morais ou patrimoniais alheios, em benefício ou em prejuízo do terceiro (aquele que não celebrou a relação negocial e nem assumiu a situação jurídica de parte no contrato, ainda que por sucessão)<sup>90</sup>

Informe-se, contudo, que a relação interna é um pouco mais complexa porque envolve a negociação das partes e a aceitação da função social nesta seara pode ser confundida com efeitos beneméritos para parte menos favorecida, culminando na insegurança jurídica da contratação<sup>91</sup>. Por isto aqui jaz a maior dificuldade de aceitação e entendimento do verdadeiro conteúdo e alcance da função social do contrato e, portanto, da celebração do contrato na atualidade.

Esta é uma linha tênue de discussão que o presente estudo não se aventura adentrar, mas apenas fazer menção reflexiva da problemática que estão

<sup>88</sup>O Direito Contratual, cujos fundamentos encontravam-se, em sua concepção clássica, na autonomia privada e na liberdade de contratar, encontra-se diante de uma nova realidade: a busca do contrato pela realização de uma justiça distributiva e da proteção aos direitos fundamentais da pessoa humana, em detrimento da mera circulação de riquezas.(...)

Hoje, portanto, o direito contratual somente encontra validade e fundamento, se analisado sob o prisma desses Direitos Fundamentais do Homem.(TORRES, Andreza Cristina Baggio. *Direito civil-constitucional: a função social do contrato e a boa-fé objetiva como limites à autonomia privada*. In: Paulo Nalin (Coord.). *Contrato & Sociedade: A Autonomia privada na legalidade constitucional*. Volume II. Curitiba: Juruá, 2006, p.47- 48.)

<sup>89</sup>NALIN, Paulo. *Do contrato: conceito pós-moderno em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional*, p.226.

<sup>90</sup>LISBOA, Roberto Senise. Obra citada, p.173.

<sup>91</sup> A insegurança jurídica inserida na idéia em questão reflete a possibilidade do magistrado reler o contrato subjetivamente tendo a função social do contrato como fundamento para delinear a aplicabilidade prática do que havia sido inicialmente pactuado pelas partes.

involucrados os aplicadores do direito. Todavia, acredita-se que exista a função social interna<sup>92</sup>, sobretudo em relação à proteção da parte hipossuficiente, como ocorre nas relações de consumo que, por sua vez, não justificam que o julgador possa, mesmo sobre a proteção da aplicabilidade da cláusula geral da função social do contrato, fazer uso de subjetivismo que vise refazer o conteúdo contratual outrora firmado pelas partes contratantes.

Diante do exposto, exemplificamos a concretude<sup>93</sup> desta linha de raciocínio, ou seja, dos efeitos externos (sociais) do contrato quando da renovação do contrato de locação empresarial, pois se não houver consenso na formação ou renovação do contrato de locação entre as partes locadora e locatária os efeitos serão sentido por terceiros como fornecedores, empregados e clientes do locatário, bem como pela sociedade em si, eis que quando uma empresa não mantém suas atividades deixa de contribuir com os benefícios tributários, fiscais e trabalhistas que beneficiam a muitos direta ou indiretamente.

Também, a busca da funcionalização dos institutos e, no caso em tela, do contrato, pode estar atrelada ao fato do legislador não conseguir, por si só, compilar todas as situações da sociedade em constante evolução com cláusulas estanques,

---

<sup>92</sup>Sentido contrário da narrativa do texto: "(...)De outro, confunde-se em certas situações a noção de social não como relativa à sociedade, mas sim como se a função social do contrato fosse um meio de realização de justiça social distributiva caso a caso, contrato a contrato. No entanto, a idéia parece perigosa, e pode desvirtuar a função social do contrato ao hipertrofiá-la, já que serviria de base para qualquer juiz aplicar, nos casos concretos, suas próprias concepções de justiça social, interferindo excessiva e imprevisivelmente nas relações contratuais privadas. Noutras palavras, o risco na aplicação do conceito de função social do contrato ao aspecto interno é o de ter uma definição excessivamente fluida do que seja o instituto e, ao mesmo tempo, demasiado poderosa, autorizadora de desmandos em nome de uma justiça social indefinível. A imprevisibilidade e a insegurança jurídicas podem se tornar insuportáveis. Não por acaso, alguns juristas privilegiam a função social do contrato no seu aspecto externo, e chegam a negar que ela possa de alguma forma se manifestar no trato interno entre os contratantes. Esta é a posição já lembrada acima, por exemplo, de Antônio Junqueira de Azevedo, de Humberto Theodoro Júnior e de Teresa Negreiros, para os quais os problemas interno ao contrato contemporâneo podem ser solucionados com o recurso a outros princípios, como o da boa-fé objetiva e o do equilíbrio econômico, mas nunca estará em questão a função social do contrato". (FONSECA, Rodrigo Garcia da. Obra citada, p. 57- 58).

No mesmo sentido da narrativa do texto: "Ora, a não ser que se rejeite como completamente errada a teoria microeconômica, é forçoso aceitar que o conteúdo de cada contrato particular desempenha um papel social, na medida em que é uma das peças no quebra-cabeça macroeconômico que engloba toda a sociedade. Assim, o que acontece dentro de uma relação contratual, mesmo que não afete diretamente terceiros, tem o potencial de propagar efeitos por toda a sociedade. Logo, tem repercussões sociais. Se assim é, torna-se possível vislumbrar uma função social incidindo também no aspecto interno das relações contratuais, e delas emanando. Esta função social, no entanto, aparece não exatamente no contexto individual de cada contrato, mas naquilo em que cada situação individual afeta o contexto social, ganhando relevo para a coletividade. Neste ponto, é relevante atentar para a necessidade de compatibilizar as concepções jurídicas com o entendimento do funcionamento da economia, sob pena de serem geradas distorções prejudiciais à própria sociedade, em nome da sua proteção. É o alerta de Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa: "A questão da função social do contrato poderá ser discutida, por exemplo, no pedido de despejo do locatário em contrato de locação por falta de pagamento do aluguel, em razão de ter ele ficado desempregado. Decisões que protegessem o locatário poderiam exercer uma função social imediata no plano individual, à custa do locador mas que, a longo prazo, seriam socialmente ineficientes, pois seriam um desestímulo ao oferecimento de imóveis no mercado de locação, com elevação do nível dos aluguéis. Ao se introduzir a análise da função social do contrato no direito brasileiro, o Judiciário deverá, necessariamente, efetuar estudos de *law and economics*, aplicando uma solução em atendimento a esse princípio que não seja imediatista, mas que vise um resultado geral duradouro, em termos de eficiência. Uma decisão que esqueça dos efeitos no plano macroeconômico poderá fazer justiça no caso concreto e injustiça no plano coletivo, por levar a uma resposta socialmente (e economicamente) ineficiente". (FONSECA, Rodrigo Garcia da. Idem, p.72-73).

<sup>93</sup>Ao prestigiar a socialidade, e especialmente a função social do contrato, o legislador pretendeu que as relações entre as pessoas e empresas não sejam mais vistas apenas naquilo que toca às partes envolvidas, mas que se considere também tudo que possa ter efeitos extrapartes, afetando de alguma forma o meio social. (FONSECA, Rodrigo Garcia da. Idem, p.28).

reguladoras de uma situação pontual. Diante do problema, passou a utilizar as cláusulas gerais viabilizando a aplicabilidade de um direito baseado no equilíbrio das situações, das partes, portanto, um direito flexível, dando concretude ao princípio da operabilidade, princípio este norteador do Código Civil em conjunto com o da sociabilidade e eticidade. Esclarecemo-os:

Eticidade, fruto do retorno da moral e da importância que se deu à boa-fé em suas diferentes manifestações. Sociabilidade como obediência do princípio do solidarismo constitucional descrito no art.3º, inc.I da Carta Magna, origem das idéias de função social do contrato, da empresa e da propriedade. A operacionalidade principalmente pela preocupação com o futuro, utilizando uma técnica legiferante que privilegiasse o presente, sempre com vistas ao futuro. Para tanto, muito se utilizou das cláusulas gerais.<sup>94</sup>

Portanto, através das cláusulas gerais<sup>95</sup>, os aplicadores do direito, sobretudo os magistrados, possuem a prerrogativa de melhor amoldar a lei ao caso concreto dando a efetiva resposta jurisdicional às questões que lhe são apresentadas nas relações contratuais, pois

(..)É que as cláusulas gerais constituem o meio legislativamente hábil para permitir o ingresso, no ordenamento jurídico, de princípios valorativos, expressos ou ainda inexpressos legislativamente, de standards, máximas de conduta, arquétipos exemplares de comportamento, das normativas constitucionais e de diretivas econômicas, sociais e políticas, viabilizando a sua sistematização no ordenamento positivo.<sup>96</sup>

Mas, a ousadia evolutiva do legislador, em relação às cláusulas gerais, quedou-se num abismo entre o ideal e inaceitável, pois podem os aplicadores do direito fazerem uso de tais cláusulas de acordo com a premissa que idealizem possibilitando, assim, que o direito flexível seja aplicado com racionalidade ou com

<sup>94</sup>POPP, Carlyle. *Considerações sobre a boa-fé objetiva no direito civil vigente – efetividade, relações empresariais e pós-modernidade*. In: Jair Gevaerd; Marta Marília Tonin (Coord.). *Direito empresarial & cidadania: questões contemporâneas*. Curitiba: Juruá, 2004, p.18.

<sup>95</sup>Importa agora destacar que o Código Civil 2002 traz esta principiologia ínsita em sua cláusula geral: “Art.421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.” Importa, pois, ao intérprete identificar a função social do contrato que examina e no contexto em que examina para poder realmente realizar a igualdade equitativa (*Aequitas*) de tratamento dos sujeitos envolvidos. Matérias, pessoas e finalidade não são apenas critérios frios de determinação do campo de aplicação das normas. A base (razão) e o limite (ordem pública e abuso do direito) serão dados pelo exame da função social dos contratos! Em outras palavras, o que une “igualdade, aequitas e função social dos contratos” é a visão atual (que aqui estou chamando de pós-moderna, denominação que pode ser aceita ou não) da Justiça Contratual (*Vertragsgerechtigkeit*). Esta só será alcançada pelo aplicador da lei se bem escolher os Códigos e as normas que se aplicam, separadamente, conjuntamente ou subsidiariamente, àquela relação contratual em especial. Segundo Jean Carbonnier, o direito novo e flexível assenta-se em três pilares: a família, a propriedade e o contrato. O Código Civil de 2002 deixa bem clara a maneira de ver este três pilares: pela sua função social! (MARQUES, Claudia Lima. Obra citada, p.59).

<sup>96</sup>MARTINS-COSTA, Judith. Obra citada, p.274.

desmedido subjetivismo, sendo este preocupante, sobretudo, quando acometido pelos julgadores ao que se denomina de insegurança jurídica. Vejamos:

A segurança jurídica do contrato não é mais decorrência da aplicação cega da lei do Código Civil, que considera a verificação formal de uma vontade livremente emitida. Ela é material (concreta e histórica), investigativa das condutas e dos resultados objetivos do contrato, escapando da concepção, superada, de que a segurança estaria no adimplemento do contrato, pelo devedor. (...) O enredo constitucional da segurança não está mais no fim do contrato (adimplemento), posta, exclusivamente, em favor do credor (titular ativo da situação). Ela está em todos os momentos da complexidade obrigacional em vista de ambos os titulares. Tratar, pois, atualmente, de segurança jurídica contratual, significa encarar o contrato como um todo jurídico, nos seus plúrimos desdobramentos objetivos e subjetivos, focando, especialmente seu contínuo equilíbrio. A segurança jurídica não está mais no paradigma moderno da vontade, mas no pós-moderno da boa-fé: contrato seguro é contrato de boa-fé.<sup>97</sup>

Então, para racionalizar a aplicabilidade das cláusulas gerais, os aplicadores do direito devem fazer uso dos princípios constitucionais<sup>98</sup> para preencher mais igualitariamente possível o subjetivismo concedido pelo legislador infraconstitucional, em referidas cláusulas. Desta forma, o ordenamento jurídico se amolda a sociedade que está inserido, sem estar fadado exclusivamente ao subjetivismo do intérprete.

No entanto, ainda que o legislador civilista não tratasse da função social do contrato expressamente, sendo o contrato, assim como a propriedade e a empresa, um dos principais institutos da modernidade, não poderia deixar de ser lido sob o manto constitucional. Isto porque a Constituição Federal de 1988, a Constituição cidadã, tornou-se, mais do que nunca, o cerne do ordenamento jurídico pátrio.

É interessante observar que hoje, no estágio atual do direito, a Constituição é não só o ápice como o centro ou ponto de encontro do ordenamento jurídico. Tem perdido importância, por exemplo, a tradicional dicotomia entre direito público e privado, para ganhar relevância a incidência plena e efetiva das normas constitucionais.<sup>99</sup>

Ainda, ao nos referirmos ao contrato da atualidade, não podemos deixar de fazer menção ao abandono do grande formalismo que cercava a celebração contratual, respeitando ritos e palavras superados pela manifestação da vontade.

---

<sup>97</sup>NALIN, Paulo. *Do contrato: conceito pós-moderno em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional*, p.213.

<sup>98</sup>Saliente-se, desta forma, que a novidade da atual legislação civil não dispensa a leitura constitucional do Direito Civil; ao contrário, incrementa a metodologia. A Constituição, em verdade, é o instrumento primeiro que permitirá ao operador do Direito preencher a moldura normativa das cláusulas gerais inseridas nas partes estratégicas do novel código, não só para situar os conceitos indeterminados nelas contemplados, mas, sobretudo, para descrever a moldura normativa e estabelecer suas respectivas sanções. (NALIN, Paulo. *A autonomia privada na legalidade constitucional*, p.18).

<sup>99</sup>FONSECA, Rodrigo Garcia da. Obra citada, p. 24.

Não se olvide de mencionar, no entanto, que para determinados casos específicos, a forma contratual ainda é exigida, por entender que seja necessária para garantir a segurança jurídica da contratação. Porém, a forma como elemento principal da contratação válida, mesmo sendo exigida para poucos casos, não é o elemento central de preocupação das partes contratantes. Sua importância está deveras diminuída, por saber que o contrato hoje não é mais lido única e exclusivamente no seu conteúdo estanque, mas frente ao mercado econômico e social. As pessoas celebram contratos quase que diariamente pela mera conduta das partes sem que se pense em quaisquer requisitos contratuais e nem por isso são menos válidos, como comprar uma entrada para o cinema ou acender a luz.

Todavia, os contratos massificados desta sociedade em constante evolução podem por vezes ser abusivos para uma das partes, regra geral, a contratante que se obriga a anuir ao contrato imposto pela contratada. Mais uma vez, destaca-se a importância da funcionalização do contrato<sup>100</sup> frente aos seus efeitos sociais, seja na relação interna ou externa, como exposto, para dirimir as questões contraditórias que o cercam, visando garantir o equilíbrio contratual entre as partes contratantes.

Conclui-se, diante do exposto, que o contrato atual é mais objetivo, simples, dinâmico e não se encerra entre as partes, pois deve observar as condições e efeitos no meio em que for celebrado.

## 2.2 FASE PRÉ-CONTRATUAL E A BOA-FÉ OBJETIVA

Diante do estudo apresentado acerca do contrato hodierno em sua nova roupagem, entende-se que se reflete na objetividade da boa-fé que passa a estar presente em todas as fases da celebração contratual, até mesmo na fase pré-contratual.

---

<sup>100</sup>Como ponto de equilíbrio, a função social do contrato revela quatro principais aspectos: (a)é um princípio programático do direito dos contratos, surgindo como diretriz interpretativa para a integração da legislação e, juntamente com outros princípios, para os casos concretos; (b)é o reconhecimento explícito da ampla oponibilidade do contrato a terceiros, flexibilizando o princípio da relatividade dos efeitos do contrato, responsabilizando o terceiro que interferir indevidamente no contrato, e o contratante que prejudicar indevidamente terceiros; (c)sendo uma limitação à liberdade de contratar, se faz presente nas situações de contrato coletivo e de ação coletiva, estendendo a obrigação contratual e os efeitos da coisa julgada sobre o contrato àquele que não foi parte, seja na avença, seja na ação; também limita a liberdade de contratar ao justificar a imposição por lei de contratações compulsórias; (d)quando relacionada ao conteúdo contratual, a aplicação da função social do contrato deve se guiar pelo princípio da economicidade; em certas situações, favorece a parte mais fraca na relação; no entanto, é fundamental identificar o tipo de contrato com o qual se está lidando, e sendo equilibradas as forças de barganha das partes, em especial nos contratos empresariais, a função social do contrato favorece a abstenção da intervenção do estado-juiz no conteúdo da relação contratual, reforçando o princípio da autonomia da vontade; também aí trabalha como diretriz de interpretação para outros institutos jurídicos específicos, individualizando cada situação; esta adaptabilidade a cada caso concreto é decorrência do princípio da operabilidade, e é a boa forma de atuação das cláusulas gerais. (FONSECA, Rodrigo Garcia da. Obra citada, p 255-256).

Destaque-se, segundo lição de Karina Fritz,<sup>101</sup> que não se deve confundir a fase pré-contratual<sup>102</sup> na fase negocial com o pré-contrato, pois este é um negócio jurídico, um contrato preliminar, que se assemelha ao contrato principal na relação obrigacional, seu objeto é a celebração do contrato principal. A fase pré-contratual, por sua vez, não é vinculativa, senão preparatória para o negócio jurídico. No entanto, uma vez finalizada a negociação através desta fase, levando as partes ou uma delas entender concluída, a que não mais contratar, deve ser responsabilizada pelo dano. Neste sentido:

A responsabilidade pré-contratual é a responsabilidade por dano surgido durante a fase pré-contratual ou negocial, entendida como o período de preparação do negócio jurídico, durante a qual as partes discutem a formação de um determinado negócio, tendo como finalidade essencial, ainda que vagamente, sua celebração. É um momento no qual as partes trocam informações buscando formar o juízo de conveniência e oportunidade sobre o negócio, no qual vige o princípio da liberdade contratual, o qual assegura às partes o poder de celebrar o contrato com o conteúdo desejado, mas também o poder de desistir dessa celebração, ainda quando já tenha motivo legítimo para tanto ou indenize a contraparte pelos prejuízos sofridos com a desistência. Por outro, vigora ainda o princípio da boa-fé objetiva, regra de conduta a impor aos envolvidos o dever de agir corretamente, com lealdade e honestidade para com o parceiro, considerando não apenas seus interesses pessoais, mas ainda os interesses da contraparte.<sup>103</sup>

Assim que, pela importância da fase pré-contratual para celebração de um contrato, a ruptura injustificada das negociações é um comportamento desleal, eis que a negociação prévia que sustenta para a outra parte a certeza da celebração do contrato, conforme fora planejado, se assim não cumpre, viola o dever de lealdade,

---

<sup>101</sup>FRITZ, Karina Nunes. *Boa-fé objetiva na fase pré-contratual*. Curitiba: Juruá, 2009, p.27.

<sup>102</sup>A teoria da responsabilidade pré-contratual ou, como ainda hoje é denominada na Alemanha, culpa *in contrahendo*, foi originalmente formulada por Rudolph Von Jhering em 1861, embora Peter Schlechtriem e Martin Schmidt-Kessel informem que o Código Prussiano de 1794 continha no §284 e seguintes uma regra geral sobre responsabilidade pela celebração de contrato nulo. Ponto de partida de Jhering foi a análise da possibilidade de indenização decorrente da celebração de contrato nulo, mais precisamente se aquele que culposamente dá causa à nulidade de um contrato deve ser responsabilizado pelos danos sofridos pela contraparte que confiou na validade do negócio. O grande jurista alemão, amparado no direito romano, concluiu positivamente à questão, observando a existência de um dever de diligência, surgido em momento anterior à conclusão do contrato, em função do qual a parte deveria ter tido conhecimento da causa de nulidade e ter tratado de evitá-la. Não o fazendo, deveria indenizar o interesse contratual negativo, vale dizer, o interesse contratual lesado em não ter efetuado despesas para a conclusão de um contrato nulo. (...)Observa, com razão, Karl Larenz que, embora a primeira versão do BGB não tenha consagrado expressamente a figura geral da culpa *in contrahendo*, ao contrário do que hoje ocorre no §311 II, doutrina e principalmente jurisprudência se dedicaram ao trabalho de desenvolver e aplicar a teoria, merecendo destaque a contribuição do grande civilista Heinrich Stoll, que em paradigmático estudo sobre a perturbação da prestação, de 1936, realizou a distinção entre os deveres de prestação e os de conduta, batizados pelo autor de deveres de proteção (Schutzpflichten), decorrentes da boa-fé objetiva, cuja violação durante as negociações dá ensejo à responsabilidade pré-contratual. Em seguida, em 1942 Dolle defendeu a tese de que os deveres de conduta decorreriam do contato social estabelecido entre as partes na fase de preparação do contrato, a qual, aperfeiçoada, foi consagrada legislativamente com a reforma do BGB em 2001. (FRITZ, Karina Nunes. Obra citada, p.32-33).

<sup>103</sup>FRITZ, Karina Nunes. Idem, p.27.

estando por isso, intimamente ligada à violação da boa-fé objetiva.<sup>104</sup> Ratificando o exposto:

Na responsabilidade pré-negocial, os deveres que se violam, portanto, não são os deveres (obrigações) principais, que só se concretizam com o contrato formado, mas os deveres instrumentais, que em algumas hipóteses se concretizam previamente à formação do vínculo negocial, deveres de cooperação, de não-contradição, de lealdade, de sigilo, de correção, de informação e esclarecimento – em suma, deveres que decorrem da boa-fé objetiva como mandamento de atenção à legítima confiança despertada no futuro contratante e de tutela aos seus interesses.<sup>105</sup>

A boa-fé objetiva<sup>106</sup>, fundamento da responsabilidade pré-contratual, se relaciona com o padrão de comportamento que se espera frente a uma situação e por isso, diante da funcionalização dos institutos, torna-se cada vez mais relevante, estando prevista genericamente no artigo 422 do Código Civil cujo dispositivo diz que “os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.” Embora este dispositivo legal retrate que a boa-fé deve ser observada na execução do contrato, deverá ser aplicada em toda relação obrigacional, incluindo a fase negocial.

A boa-fé objetiva, em sua atuação, direciona as partes no que devem colaborar mutuamente, ou seja, reflete a confiança entre as partes, uma parceria que liga a boa-fé à função social do contrato. Vejamos:

<sup>104</sup>Foi apenas a partir da Primeira Guerra Mundial que a boa-fé objetiva veio realizar plenamente a sua vocação de cláusula geral apta a impor parâmetros de conduta para as relações sociais, sobretudo por meio da criação de direitos e obrigações anexas ao objeto do contrato, voltadas a alcançar a mútua e leal cooperação entre as partes.(...)

Embora a construção inicial da boa-fé objetiva – como um princípio geral de cooperação e lealdade recíproca entre as partes – tenha prescindido de fundamento axiológicas precisas, não há hoje, dúvida de que ela representa expressão da solidariedade social no campo das relações privadas. E, justamente na esteira da ótica da solidariedade que se consolidou ao longo do século XX, a boa-fé alcançou amplo desenvolvimento, na medida em que os juristas e legisladores das diversas nações iam se sensibilizando à necessidade de conter o exercício desenfreado da autonomia privada dos contratantes. (SCHREIBER, Anderson. *A proibição de comportamento contraditório*. 2ªed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p 83-85).

<sup>105</sup>MARTINS-COSTA, Judith. Obra citada, p.487.

<sup>106</sup>Cabe aqui ressaltar que a boa-fé objetiva, regra de conduta ética a qual todos estão subordinados em suas relações intersubjetivas, existe positivada no direito brasileiro desde 1850, com a entrada em vigor do Código Comercial, cujo art.131 exigia que os contratos comerciais fossem interpretados de acordo com a boa-fé. Essa regra permaneceu, contudo, sem exercer qualquer influência sobre doutrina e jurisprudência até bem pouco tempo, como atentamente observa José Carlos Moreira Alves. O antigo Código Civil consagrou timidamente a boa-fé objetiva na específica área dos contratos de seguro, mais precisamente no art.1.443, tratamento bem diferente ao dispensado à boa-fé subjetiva, amplamente reconhecida ao longo de diversos preceitos legais, sobretudo no campo dos direitos reais e de família. (...)De fato, somente com a promulgação do CDC é que a boa-fé objetiva foi positivada no ordenamento jurídico brasileiro como princípio jurídico nos arts. 4º III e 51.(...) No Brasil, a relação obrigacional complexa está prevista no art.422 do CC-2002 quando se diz que as partes estão obrigadas, durante a execução do contrato, a observar os deveres decorrentes da boa-fé objetiva, os quais, como visto, não incidem apenas nesse momento, mas em todo o processo obrigacional. Dessa forma, o referido dispositivo deixa claro que, além dos deveres de prestação, decorrentes do vínculo jurídico, existem ainda os denominados deveres de consideração, substancialmente deduzidos a partir do princípio da boa-fé objetiva, como o dever de informação de colaboração para a realização da prestação, de atuação conjunta para o alcance dos interesses gerais envolvidos, de sigilo e outros só identificados no caso concreto, de acordo com as peculiaridades das partes e das circunstâncias. Portanto, com o Novo Código Civil, tornam-se infundados os eventuais questionamentos acerca da complexidade da relação jurídica obrigacional. (FRITZ, Karina Nunes.Obra citada, p.37-56).

A confiança guarda íntima relação com o princípio da boa-fé objetiva, não só porque se louva dos deveres anexos de cuidado, informação, segurança e cooperação, construídos a partir de seus desdobramentos, como representa, ainda, um dos mecanismos de interpretação dos contratos, o qual se realiza em vista do comum significado que as partes atribuem ao conteúdo negocial. Pode-se dizer, efetivamente, que a confiança surge das diversas manifestações da boa-fé, sugerindo a doutrina a integração da confiança no conteúdo substancial da boa-fé. É evidente, assim, tratar-se de princípio que se afina, em conseqüências fáticas e jurídicas, com a formação da nova sistemática contratual.<sup>107</sup>

Nesta linha de raciocínio, lição de Nalin<sup>108</sup> que explicita que não se pode falar em ética da boa-fé objetiva sem falar em ética social da Constituição Federal, isto porque a boa-fé objetiva se queda amparada em uma base comum que é a base principiológica constitucional, com esteio, sobretudo, no princípio da dignidade da pessoa humana, sendo assim, a boa-fé objetiva se limita na sua aplicabilidade ao bem-estar do homem, em si mesmo. Então,

Nesta linha de pensamento seria inconcebível não reconhecer um fundamento constitucional para o princípio da boa-fé objetiva. Ele, de fato, não possui somente algum reflexo de cunho constitucional, mas é a própria materialização do princípio da dignidade da pessoa humana no âmbito obrigacional.<sup>109</sup>

Ressalte-se, à título elucidativo, que a codificação francesa não diferencia a boa-fé subjetiva da objetiva, eis que compreende esta como um mero reforço do que fora convencionado no contrato. A doutrina alemã, por sua vez, diferencia a boa-fé subjetiva da objetiva entendendo ser a boa-fé objetiva o dever de agir com lealdade, retidão e consideração pelos interesses alheios não apenas durante, mas também, antes e depois da relação contratual propriamente dita. A concepção alemã é a mais adotada nos ordenamentos jurídicos.

Sucintamente, pode-se dizer que a boa-fé subjetiva depende de um aspecto psicológico, ou seja, a crença de estar agindo corretamente, enquanto a boa-fé objetiva, por sua vez, se externaliza através de uma ação na qual o agente não se preocupa com a crença de ser correta sua atitude, mas ela é por estar de acordo com o que o bom senso comum define como conduta esperada para uma determinada situação. Vejamos

---

<sup>107</sup>NALIN, Paulo. *Do contrato: conceito pós-moderno em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional*, p.154.

<sup>108</sup>NALIN, Paulo. *Idem*

<sup>109</sup>POPP, Carlyle. *Considerações sobre a boa-fé objetiva no direito civil vigente – efetividade, relações empresariais e pós-modernidade*, p.22.

(...)A boa-fé subjetiva não é um princípio, e sim um estado psicológico, em que a pessoa possui a crença de ser titular de um direito que em verdade só existe na aparência. O indivíduo se encontra em escusável situação de ignorância sobre a realidade dos fatos e da lesão a direito alheio.(...) A boa-fé objetiva pressupõe: a) uma relação jurídica que ligue duas pessoas, impondo-lhes especiais deveres mútuos de conduta; b) padrões de comportamento exigíveis do profissional competente, naquilo que se traduz como *bônus pater familias*; c) reunião de condições suficientes para ensejar na outra parte um estado de confiança no negócio celebrado.<sup>110</sup>

Assim que, a fase negocial deixa de ser meramente indicativa entre as partes, vinculando-as, pois em virtude da aplicabilidade da boa-fé objetiva<sup>111</sup> durante todo o curso contratual, conforme exposto, haverá a responsabilidade pré-contratual se uma das partes agir para com a outra de forma desleal, ou seja, com conduta atípica da esperada para um ser probo da sociedade.

Portanto, se a fase pré-contratual gerar para uma das partes expectativa da celebração, da concretização do que fora negociado entre ambas, culminará na responsabilização da parte que violar o que fora convenicionado. Neste sentido:

Em havendo discrepância entre o comportamento das partes durante o período de preparação do contrato e aquele exigido de um homem leal e honesto, respeitador das diversas condutas que moldam o mandamento da boa-fé objetiva, fica obrigado a reparar o dano causado aquele que adotou um comportamento desleal.<sup>112</sup>

Esta vinculação à fase negocial, concepção da nova era jurídica, de abandono ao individualismo, do positivismo, da limitação da liberdade contratual e da autonomia da vontade frente à funcionalização do contrato está devidamente amparada no direito pátrio, consoante lição de Fritz<sup>113</sup>:

Realmente, não se pode mais ter dúvidas de que as negociações obrigam, na medida em que o art.422 da nova lei civil claramente determina o dever das partes de se portar com a probidade e boa-fé, isto é, com lealdade e

<sup>110</sup>ROSENVALD, Nelson. *Dignidade humana e boa-fé no Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2005, p.79-80.

<sup>111</sup>(...)Com o máximo respeito à opinião de ilustrados juristas, parece-nos que o art.422 não olvidou a fase das tratativas, tampouco a da responsabilidade *post pactum finitum*. Resta implícito no dispositivo que os deveres de conduta relacionados ao cumprimento honesto e leal da obrigação também se aplicam às negociações preliminares e sobre aquilo que se passa depois do contrato. É certo que não possuímos um dispositivo elástico como o do art.1.337 do Código italiano de 1942 – o qual dispõe expressamente sobre a responsabilidade pré-contratual-, todavia não podemos olvidar que estamos diante de norma de textura aberta que induz os operadores ao seu preenchimento com base em argumentações já desenvolvidas na doutrina.(...)O próprio Nelson Nery extrai que estão compreendidas no art.422 'as tratativas preliminares, antecedentes do contrato, como também as obrigações derivadas do contrato, ainda que já executado. Com isso, os entabulantes – ainda não contratantes – podem responder por fatos que tenham ocorrido antes da celebração e da formação do contrato e os ex-contratantes também respondem por fatos que decorram do contrato findo (pós-eficácia das obrigações contratuais)'. Nas negociações preliminares já existe um contato social entre os contraentes, de onde emergem deveres de conduta vazados na preservação de condutas leais e cuidadosos recíprocos, ao transcurso das tratativas. A quebra da boa-fé pela ruptura imotivada das negociações é fator que vulnera a confiança daquele que foi induzido a legítimas expectativas de que o contrato seria realizado.(ROSENVALD, Nelson. Obra citada, p. 99-100).

<sup>112</sup>FRITZ, Karina Nunes. Obra citada, p.245.

<sup>113</sup>FRITZ, Karina Nunes. Idem, p.249.

consideração pelos interesses do parceiro durante o período de preparação do negócio. Com isso, conclui-se que a fase negocial vincula, contrariando a visão tradicional. E tanto isso é verdade que a violação desses deveres pode gerar o dever de indenizar para aquele que se comporta de forma desleal, infringindo os deveres da boa-fé objetiva. Essa vinculação forma um tipo especial de relação obrigacional, marcada pela presença exclusiva de deveres de conduta, sendo por isso chamada na Alemanha de vinculação especial. Dessa forma, a categoria geral da responsabilidade pré-contratual deixa de ter amparo meramente teórico, como durante a vigência do diploma anterior, passando a ter amparo legal no art. 422 do CC/2002.

Desta sorte, os contratantes, na atualidade, deverão voltar sua atenção para a negociação inicial, donde equacionam o contrato a ser concretizado, porque protegida pela boa-fé passa a ser vinculante. Não deve ser confundida, todavia, com a fase decisória donde se concretiza o contrato. A negociação inicial gera a responsabilidade pré-contratual se presente a confiança para uma das partes da concretização do que fora negociado e pode ser exteriorizada por qualquer 'exteriorização de pensamento', vejamos:

A entrada em negociações se dá com o contrato mantido entre as partes destinado a eventual conclusão de um determinado contrato, sendo para tanto 'suficiente qualquer exteriorização do pensamento, indiferente se resulta oral, por escrito, por meio eletrônico ou através de comportamento concludente'. Necessário, porém, que haja um consentimento como observa Larenz: 'a entrada em negociações contratuais começa somente quando o outro consente, dando por exemplo a conhecer que ele se interessa pela oferta ou pelo convite a negociar e quer se informar melhor sobre isso'.<sup>114</sup>

Por certo que respeitando a liberdade de contratar as partes não estão obrigadas a celebrar o contrato<sup>115</sup>, mesmo que adiantadas as negociações, na fase pré-contratual. No entanto, se uma das partes confiou na contratação, através da externalização de sinais da outra parte, neste momento nasce a responsabilização da parte que recuou da contratação. Neste sentido:

En general, cuando los contratantes negocian tienen libertad de celebrar el contrato o de no hacerlo, pero cuando realizan una oferta o crean una expectativa razonable en la otra parte pueden tener responsabilidad

<sup>114</sup>FRITZ, Karina Nunes. Idem, p.287.

<sup>115</sup>Embora dirigida à eventual conclusão do negócio, as negociações não implicam a necessária celebração do contrato, ainda quando finalizadas com êxito, pois, como esclarece Messineo, mesmo seu resultado positivo não passa de um desenho ou projeto de contrato, carecendo de acordo para se transformar em negócio jurídico perfeito e acabado. Cabe aqui investigar se das negociações nasce ou não o dever de concluir o contrato, especialmente quando uma das partes coloca para a outra, expressamente ou por meio de comportamento concludente, a certeza da conclusão. Esse é um ponto onde há grande divergência, pois alguns autores advogam, em determinadas circunstâncias, a obrigatoriedade da contratação. No Brasil, essa corrente é defendida por Popp. Para o autor, em determinadas situações, quando surge a confiança legítima em uma das partes de que o contrato será celebrado, estágio no qual as negociações já se encontram em fase avançada, em havendo rompimento, pode nascer o direito à celebração do contrato. O autor considera o estágio final das negociações como a situação na qual as partes razoavelmente esperam a conclusão do negócio(...).(FRITZ, Karina Nunes. Idem, p.291).

precontractual. En este caso, siguen teniendo libertad de no obligarse, pero deben indemnizar a la otra parte por haber confiado en ella. Es decir, el ejercicio de la libertad tiene un costo: pagar la indemnización del daño al interés negativo o de confianza.<sup>116</sup>

Por ser matéria de pouca tradição no direito pátrio, a responsabilidade na fase pré-contratual pode gerar receios aos tribunais ao fundamentar suas decisões em base não positivada concretamente. É certo que a responsabilização pode incorrer nos exageros ou desacertos dos operadores e aplicadores do direito por necessitar na sua aplicabilidade de uma dose de subjetivismo ao ser amoldado ao caso concreto. Isto porque necessário definir o equilíbrio de interesse das partes para evitar que se aniquile a liberdade contratual. Assim que falar em motivo justo para indenizar ou deixar de indenizar a parte prejudicada pela não celebração do contrato recai na necessidade de definir o conceito do que seria 'motivo justo'. Diante da não definição unânime do termo ou da não anuência dos doutrinadores do direito para esta questão, soe definir como aplicável a responsabilidade pré-contratual analisando a legitimidade ou não do rompimento, consoante entendimento de Fritz<sup>117</sup> de que "o elemento central caracterizador da legitimidade (ou ilegitimidade) do rompimento é, portanto, a conduta do sujeito ativo: quando a conduta é regida pelos padrões de boa-fé objetiva, tem-se a legitimidade do rompimento, quando não, a ilegitimidade se configura".

Vale ressaltar que em meio às discussões sobre o valor a ser indenizado pela parte que sofrer o dano, a tangência isonômica se chegará se considerado o caso concreto, ou seja, os danos emergentes e os lucros cessantes à parte que confiou na celebração do contrato, sem considerar o valor do contrato que seria celebrado.

Assim que novidade alguma haverá na responsabilidade pré-contratual e sua fundamentação jurídica na aplicabilidade das decisões, se as partes contratantes agirem de acordo com a conduta ética que se espera numa celebração contratual, pautada na boa-fé, na funcionalização do contrato e, sobretudo, no respeito ao princípio mor da dignidade da pessoa humana. Neste sentido:

Esta mudança no estilo de vida, motivada inclusive pela revalorização do ser humano como protagonista efetivo das relações sociais, faz com que o comportamento seja relevante. A ética; a confiança; a lealdade; a moral objetiva; o respeito à palavra dada; enfim a boa-fé objetiva voltam (ou passam) a ser valores relevantes.<sup>118</sup>

<sup>116</sup>LORENZETTI, Ricardo Luis. *Tratado de los contratos*. Parte general. Buenos Aires: Rubinzal-culzoni Editores, 2004, p.125.

<sup>117</sup>FRITZ, Karina Nunes. Obra citada, p.305.

<sup>118</sup>POPP, Carlyle. *Considerações sobre a boa-fé objetiva no direito civil vigente – efetividade, relações empresariais e pós-modernidade*, p.19.

Conclui-se, portanto, que a fase negocial, indicativa da contratação, no direito hodierno se torna vinculante se violada a confiança de uma das partes, e deve ser respeitada em virtude do princípio da boa-fé objetiva e pela funcionalização do contrato, todavia, numa interpretação equilibrada com a função econômica do contrato visando evitar a insegurança jurídica.

### 2.3 A PROIBIÇÃO DO COMPORTAMENTO CONTRADITÓRIO

A proibição do comportamento contraditório é um princípio cuja aplicabilidade está tomando nova roupagem e robustez no direito contemporâneo. Esta nova roupagem está vinculada diretamente aos limites constitucionais das relações privadas, nestes compreendida, sobretudo, a solidariedade social<sup>119</sup> que se exterioriza no respeito à confiança.

A robustez da proibição do comportamento contraditório na atualidade se faz de notável clareza quando nos damos conta que vivemos a era das incertezas, das mudanças ligadas aos modismos, principalmente, em virtude da globalização.

Segundo Anderson Schreiber<sup>120</sup>, esta sociedade de incertezas e da busca da transcendência do individualismo faz com que o *nemo potest venire contra factum proprium* (a ninguém é dado vir contra os próprios atos) seja aplicado nas soluções dos mais variados problemas hodiernos. Vejamos:

Nessa medida, o *venire contra factum proprium* serve como modelo ensejador do estabelecimento de certos requisitos de conduta. Estes são revelados no concreto, à luz de suas circunstâncias, em especial da finalidade do contrato, mas, como regra geral, admite-se incidirem quando já surge uma situação jurídica ocorrida pelo *factum proprium*, situação da qual decorre benefício, ou a expectativa de benefício, para a contraparte, à qual se segue-se uma contradição, originada por um segundo comportamento pelo autor do *factum proprium*<sup>121</sup>.

Visa a proibição do comportamento contraditório<sup>122</sup>, consoante a literalidade do termo, evitar uma mudança de comportamento ou contradição de uma ação ou

<sup>119</sup>O livre exercício da vontade individual, que tantas iniquidades gerava nas relações entre agentes econômicos desiguais, deixa de ser aceito como expressão fundamental do direito privado, para passar a ser tutelado apenas quando e na medida em que se mostre em consonância com a dignidade humana, entendida sob uma ótica solidarista. A autonomia privada deixa de ser um espaço de livre exercício de interesses privados, para integrar-se ao ordenamento jurídico, submetendo-se, como todos os demais institutos jurídicos aos valores consagrados em nível constitucional.<sup>119</sup> SCHREIBER, Anderson. *A proibição de comportamento contraditório*. 2ªed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p.60- 61.

<sup>120</sup> SCHREIBER, Anderson. Obra citada, p.07.

<sup>121</sup>MARTINS-COSTA, Judith. Obra citada, 2000, p.470- 471.

<sup>122</sup>No que diz respeito ao *venire contra factum proprium*, é certo que tais codificações incorporaram regras do antigo direito romano e da experiência posterior, proibindo de forma específica certos comportamentos contraditórios. Não consagraram,

conduta adotada inicialmente pelo agente cujo resultado desta mudança seja o rompimento da confiança que outrem havia depositado, ou seja, visa tutelar o confiar em outrem em virtude de comportamento objetivo, em qualquer fase contratual. Neste sentido:

A expressão traduz o exercício de uma posição jurídica em contradição com o comportamento assumido anteriormente pelo titular do direito. Com efeito, cuida-se de dois comportamentos, lícitos e sucessivos, porém o primeiro (*factum proprium*) é contrariado pelo segundo. O fundamento técnico-jurídico do instituto não se alicerça na questão da contradição das condutas em si – pois não é possível ao direito eliminar as naturais incoerências humanas-, mas na proteção da confiança da contraparte, lesada por um comportamento contraditório, posto contrário à sua expectativa de benefício justamente gerada pela palavra do parceiro contratual.<sup>123</sup>

Vale esclarecer, contudo, que o ordenamento jurídico pátrio não recepcionou a proibição do comportamento contraditório de forma expressa, nem mesmo no novo Código Civil, assim como não o fez nenhuma codificação europeia do século XIX, mas que, todavia, ainda estavam embebidas na ideologia liberal e individualista. Ocorre que, embora não seja positivada a proibição do comportamento contraditório, pode ser encontrada de forma implícita em passagens do texto legal do ordenamento civilista<sup>124</sup>.

Assim, por não ser positivada, não pode a proibição do comportamento contraditório ser aplicada aos atos regulados no ordenamento jurídico, portanto, vinculantes, mas sim, àqueles que inicialmente não são vinculantes e o legislador não regulou nenhuma norma acerca da contradição.

---

todavia, um princípio de proibição ao comportamento incoerente. Ao contrário, continuaram autorizando o comportamento contraditório por normas específicas em um número de situações igualmente vasto àquele em que o proibiam. E nas situações não-reguladas, a consagração da liberdade individual como valor fundante do sistema jurídico permita, a princípio, a prática de qualquer comportamento. O *venire contra factum proprium* – o ir contra os próprios atos – encontrava-se, assim, inserido no âmbito da autonomia privada do indivíduo, que era livre para contrariar o seu próprio comportamento, para alterar suas posições e dar o curso que bem entendesse à sua vontade, independentemente das expectativas eventualmente despertadas pela sua conduta. Além disto, um dever de manutenção de comportamento coerente pareceria retrógrado, desconforme mesmo ao espírito de revolução e rompimento com as instituições pretéritas. Tudo que se pretendia era negar o passado, e a história demonstra que, em momentos assim, a coerência não costuma ser um imperativo. (SCHREIBER, Anderson. Obra citada, p.42).

<sup>123</sup>ROSENVALD, Nelson. Obra citada, p.137.

<sup>124</sup>Por estas razões, não se poderia esperar que o novo Código Civil brasileiro inovasse trazendo uma norma geral expressa de proibição ao comportamento contraditório. Repetiu, contudo, aquelas diversas normas casuísticas – passadas do direito romano às codificações europeias e daí ao Código Civil de 1916-, que aparecem revelar uma subjacente repressão legislativa ao comportamento incoerente. É de se conferir alguns exemplos.(...)Também o artigo 476, ao regular a exceção do contrato não cumprido (*exceptio non adimpleti contractus*), impede o comportamento contraditório daquele contratante que, embora não tendo cumprido sua obrigação em um contrato bilateral, vem exigir o adimplemento da obrigação alheia: "Art.476.Nos contratos bilaterais, nenhum dos contratantes, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro."Pode-se também aqui vislumbrar a intenção do legislador de impedir a conduta incoerente do contratante, verdadeira ameaça, nesta hipótese, ao sinalagma que caracteriza os contratos bilaterais.(...)Em todas estas normas específicas, apesar das inúmeras diferenças entre elas, pode-se vislumbrar uma preocupação subjacente comum em evitar as conseqüências de uma inesperada mudança de comportamento, de uma incoerência, de uma contradição com uma conduta anterior adotada pela mesma pessoa. Seria possível falar, assim, em um princípio implícito de proibição ao *venire contra factum proprium*. (SCHREIBER, Anderson. Obra citada, p.74-77).

Consoante lição de Schreiber,<sup>125</sup> a dificuldade maior em aceitar a proibição do comportamento contraditório reside no fato de que como existem normas que proíbem contradição ao comportamento anterior, existem outras que permitem e, sendo assim, não tinha que se falar em proibição do comportamento contraditório porque simplesmente não havia uma permissão ao comportamento contraditório, devendo ambas ser desconsideradas. Ocorre que, existindo normas permissivas de comportamento incoerente, sabe-se que a coerência não é absoluta no sistema jurídico e, assim, quando protegida, deveria estar pautada num fundamento superior, fundamento este buscado pela doutrina, que vem a ser a boa-fé objetiva.

A boa-fé objetiva que retrata a lealdade, cooperação e confiança entre as partes está ligada à idéia do solidarismo social – princípio protegido pelo artigo 3º da Constituição Federal-, porquanto objetiva que as relações entre as partes superem o individualismo e comportamentos atípicos da conduta desejável no meio social. No sistema jurídico tem tríplice função: a função de cânone interpretativo dos negócios jurídicos, ou seja, que preza pela leitura contratual no sentido mais honesto e leal entre as partes, consoante consagrado pelo artigo 113 do Código Civil<sup>126</sup>; a função criadora de deveres anexos ou acessórios à prestação principal que são deveres não contidos no contrato, todavia, sua execução viabiliza o fiel cumprimento do contrato, tais como o sigilo, informação, colaboração, etc que por ter origem não-voluntarista, em alguns casos estão descritos na lei, como no artigo 31 do Código de Defesa do Consumidor<sup>127</sup> e a função restritiva do exercício de direitos que, por sua vez, visa impedir a contrariedade à lealdade e confiança recíprocas, sendo aqui a aplicação negativa ou proibitiva da boa-fé, eis que veda comportamento.<sup>128</sup> Ainda,

Por outro lado, a boa-fé ao servir de fonte para a existência de deveres laterais ou anexos igualmente estende a proteção jurídica da relação obrigacional para além dos termos expressamente pactuados, indicando deveres próprios ao interesse das partes na melhor satisfação do objeto da obrigação, assim como impondo o respeito ao patrimônio e à pessoa de credor e devedor, razão pela qual se distinguem em deveres de proteção, deveres de cooperação e deveres de informação e esclarecimento. A ofensa a tais deveres importa inadimplemento da obrigação e seus efeitos, como de regra o dever de responder pelos prejuízos decorrentes do descumprimento pela imputação do conseqüente dever de indenizar, cujo

<sup>125</sup>SCHREIBER, Anderson. Idem, p.80-81.

<sup>126</sup>Art.113.Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração. Código Civil Brasileiro.

<sup>127</sup>Art.31. A oferta e a apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações, corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores.Código de Defesa do Consumidor.

<sup>128</sup>SCHREIBER, Anderson. Obra citada, p.86.

aparecimento pode se dar mesmo antes (*culpa in contrahendo* e responsabilidade pré-negocial) ou depois (*culpa post pactum finitum*) da celebração e execução do negócio obrigacional.<sup>129</sup>

Portanto, o princípio da proibição do comportamento contraditório - princípio por viabilizar a concretude da conservação de comportamento inicial - está situado na cláusula geral da boa-fé<sup>130</sup> como sendo a terceira função desta estando, também, ligado à confiança entre as partes. Assim que o princípio da proibição do comportamento contraditório está ligado à tutela do princípio da confiança.

Vale ressaltar, que a proibição do comportamento contraditório padece da mesma dúvida que cerca a funcionalização do contrato e a aplicabilidade da boa-fé objetiva no que diz respeito à manutenção da segurança jurídica das contratações, em virtude do subjetivismo que está arraigado na sua aplicabilidade. Todavia, frise-se o já exposto que todo o ordenamento jurídico está sujeito aos limites constitucionais que atuam como equalizador da aplicabilidade das cláusulas gerais e buscam junto com o direito positivo, regular a sociedade não apenas no estrito texto legal, por vezes, omissos, frente à complexidade social, mas com aplicabilidade direta em todos os casos concretos.

La buena fe es una regla que se ha difundido por todo el Derecho Comparado, y es aceptada por la generalidad de la doctrina.  
(...)Una primera objeción se refiere a que la buena fe es una contradicción en la teoría contractual.(...)Una segunda crítica se refiere a que es un standard impreciso y demasiado amplio que afecta la seguridad jurídica. Si bien es cierto que el interés individual debe ser limitado, no está claro hasta donde debe serlo y cuáles son los criterios. A ello puede responderse que la jurisprudencia em todos los países que han incorporado esta regla general há ido especificando reglas muy precisas sobre el significado que asume en los casos concretos, y no se advierte el riesgo de inseguridad que se menciona.<sup>131</sup>

Enfatize-se, para serem eficazes as cláusulas gerais não devem ser utilizadas sem a devida fundamentação para sua aplicabilidade, pois caso contrário, estaria fadada à insegurança jurídica decorrente do subjetivismo injustificável dos julgadores, como figura decorativa da decisão. A efetivação do princípio do comportamento contraditório exige o real conhecimento de seu conteúdo e

<sup>129</sup>MIRAGEM, Bruno. Obra citada, p.215.

<sup>130</sup>Boa-fé (*bona fides*) e confiança (*fides*) sempre estiveram juntas no direito privado e no estudo das bases e efeitos da vontade dos indivíduos no mercado (por exemplo, *error communis facit jus*), a ponto de discutirmos qual deles seria o principal ou o primeiro dos modelos sociais para controlar/limitar a autonomia da vontade/liberdade contratual. parece-me que, no início do século XXI, estes dois princípios paradigmáticos do direito privado devem estar ainda mais unidos e serem usados em harmonia e diálogo. (MARQUES, Claudia Lima. *A chamada nova crise do contrato e o modelo de direito privado brasileiro: crise de confiança ou de crescimento do contrato?*,p.47-48).

<sup>131</sup>LORENZETTI, Ricardo Luis. Obra citada, p.143-146.

aplicabilidade que fundamentam a solidariedade, a boa-fé e confiança recíprocas. Isto porque é natural que o ser humano mude de opinião, de atitude, de coerência e que nem todos seus atos sejam estáveis, por outro lado, nesta sociedade de prevalência do princípio da dignidade da pessoa humana, que sobrepõe a barreira do individualismo frente ao bem-estar social, mesmo diante da natural possibilidade de incoerência humana, deve haver premissas que garantam a efetiva confiança que as partes depositam uma nas outras nas suas ações e, sobretudo, nas contratações.

Ainda, há que fazer menção que o *venire contra factum proprium* é um abuso do direito por violação à boa-fé. Assim, os conceitos de abuso de direito e boa-fé devem ser somados eis que haverá abuso de direito se o exercício do direito for contrário à boa-fé, segundo lição de Schreiber<sup>132</sup> que continua:

Sob outro ângulo, contudo, a boa-fé é mais ampla que o abuso, porque não apenas impede o exercício do direito que lhe seja contrário, mas também impõe comportamentos e serve de critério hermenêutico-interpretativo nas relações negociais. Conclui-se, ao menos à luz do direito positivo brasileiro, que boa-fé objetiva e abuso do direito são conceitos autônomos, figuras distintas, mas não mutuamente excludentes, círculos secantes que se combinam naquele campo dos comportamentos tornados inadmissíveis (abusivos) por violação ao critério da boa-fé. Entre nós, portanto, é possível falar em abuso do direito por violação à boa-fé, sem que aí se esgotem todas as espécies de abuso ou todas as funções da boa-fé. O *venire contra factum proprium* inclui-se exatamente nesta categoria: um abuso do direito por violação à boa-fé.

Ocorre, contudo, que o *nemo potest venire contra factum proprium*, mesmo estando incluído na cláusula geral da boa-fé objetiva, pode ser aplicado em esferas em que esta não seja admitida porquanto evita a ruptura da confiança através da prática de um comportamento contraditório e, não sendo a confiança premissa única do direito privado, mas de todo ordenamento jurídico e das relações humanas em geral, pode ser aplicado em virtude do solidarismo social.

Para a concreta aplicabilidade da proibição do comportamento contraditório há que se considerar seus quatro pressupostos<sup>133</sup>, quais sejam conduta inicial-atuação humana; a legítima confiança de outrem na conservação do sentido objetivo desta conduta-não basta crer subjetivamente na conduta inicial do agente a quem se proibirá a mudança de conduta, deve ser avaliado o caso concreto e verificada objetivamente a ação inicial que ocasionou a ruptura da confiança; comportamento

---

<sup>132</sup>SCHREIBER, Anderson. Obra citada, p 118-119.

<sup>133</sup>SCHREIBER, Anderson. Idem, p.132.

contraditório com este sentido objetivo- comportamento contrário ao inicial, objetivamente, pois não se considera um foro íntimo, intenção, deve haver a externalização; e um dano ou, pelo menos, um potencial de dano a partir da contradição- pois para o comportamento ser proibido tem que ocasionar um dano ou, pelo menos, haver a ameaça de dano a outrem que confiou no comportamento, ou seja, um potencial lesivo. Assim que,

São exemplos de *factum proprium* o comportamento concreto de uma das partes à margem das disposições contratuais, a sustentação de um certo sentido na interpretação de uma norma qualquer, as negociações preliminares a um contrato e qualquer outra conduta que não seja em si declarada vinculante pelo ordenamento jurídico positivo.<sup>134</sup>

A negociação preliminar, portanto, que antecede a celebração do contrato, é um comportamento não tutelado pelo direito positivado e que, por isso, se amolda de forma concreta na aplicabilidade do princípio da proibição do comportamento contraditório. Conforme exposto, as partes envolvidas numa negociação preliminar têm o livre arbítrio em firmar ou não o contrato, não podendo o ordenamento jurídico positivado exigir a celebração de forma coativa. Todavia, mesmo não sendo obrigado a contratar, o agente que rompeu a confiança que lhe havia sido depositada deverá reparar perdas e danos com base no princípio ora estudado. Neste sentido:

A responsabilidade pré-contratual funda-se na tutela da confiança e mais diretamente no *nemo potest venire contra factum proprium*. De fato, o que se verifica nos casos de responsabilização por rompimento de negociações preliminares é o comportamento contraditório de uma das partes, que, embora agindo de forma aparentemente dirigida à conclusão do contrato, acaba por abruptamente inverter o sentido do seu comportamento, abandonando as negociações ou expressamente lhes pondo termo.<sup>135</sup>

Assim é que a importância da fase pré-contratual está protegida pela incidência da boa-fé objetiva e da proibição do comportamento contraditório, cuja aplicabilidade prática apresentaremos nas entrelinhas que seguem ao presente estudo.

## 2.4 O DIREITO À PROPRIEDADE

<sup>134</sup>SCHREIBER, Anderson. Idem, p.135.

<sup>135</sup>SCHREIBER, Anderson. Idem, p.250.

No mundo antigo a propriedade era comunitária<sup>136</sup> mais tarde, contudo, o direito de propriedade passou a ser absoluto, personalíssimo, individualista, sendo-lhe característica a proteção ao proprietário, ao indivíduo que podia exercer livremente seu domínio ao imóvel, utilizando-o da forma que melhor lhe aprouvesse.

Seus reflexos puderam ser sentidos desde a antiguidade até o Código Napoleônico. Vejamos:

Mais adiante, vimos o processo de individualização da propriedade comunitária, justificado pelo advento das especializações de produção de subsistência, a prática de atividades agrícolas, a conquista de terras por conquistadores, as concessões de partes das mesmas aos conquistados, o estímulo à troca de bens em virtude da divisão do trabalho e do desenvolvimento da produção mercantil. Continuamos nossa viagem histórica e, com o declínio de Roma, verificamos as muitas invasões bárbaras, motivadores do contato dos romanos e germânicos com outros povos, resultando, por conseguinte, no surgimento de outras espécies de propriedade. Chegando à Idade Média, em nossa análise histórico-evolutiva da propriedade, nos deparamos com o regime de propriedade feudal, onde, em contrariedade ao modelo exclusivista da propriedade romana, assegurava-se um sistema dominial sucessório enfiteutico. Com o aumento populacional, por volta dos séculos XI e XII, o desenvolvimento comercial ascendeu e com ele o desabrochar do capitalismo, tendo sido a propriedade o alvo mais almejado nesse novo processo econômico. Ao despertar da Idade Moderna, vários fatores, sendo um destes o mercantilismo e outro, a revolução industrial, a propriedade passou a ter um fim em si mesma, ou seja, servindo de capital para gerar mais capital. O progresso do comércio fez com que os burgos (cidades) expandissem, surgindo, aí, a burguesia mercantil, adquirente de terras de propriedade dos nobres europeus. Ao seu turno, na França, Inglaterra, Alemanha e Itália, escritores do século XVI fizeram germinar o Iluminismo, que contribuiu, vertiginosamente, à consagração de novos ideários sociopolíticos, incluindo-se nesses a propriedade como viabilização do aumento da riqueza nacional, num plano de política e justiça, igualdade e soberania do povo. Tal ideário liberal consagrou o direito de propriedade como sendo, o direito natural, uno, individual e indivisível, sagrado, perpétuo e indisponível. A classe burguesa, conscientizada quanto aos problemas sociopolíticos existentes, buscou conjunturas da sociedade em direção à Revolução. Inicia-se a idade contemporânea e a propriedade recebeu nova concepção nos aspectos jurídico e político-ideológico; os direitos perpétuos à propriedade foram extintos, os privilégios das classes abastadas foram menosprezados, o interesse social reclamava restrições às prerrogativas particulares, exigindo-se do Estado a disposição de meios viabilizadores do exercício da função social, sob a regulação do ordenamento positivo vigente. Nessa esfera revolucionária e, em virtude de seu ideário voltado à abolição dos privilégios da nobreza e instauração da igualdade civil, foi aprovada a declaração dos direitos do homem e do cidadão, em 26 de agosto de 1789 que, em seu

---

<sup>136</sup>Desde épocas mais remotas, três instituições interdependentes dão consistência à sociedade e justificam sua existência: a família, a religião e a propriedade. Numa visão retrospectiva aos primórdios da humanidade, vimos os homens vivendo em estado de natureza, segundo os ditames da razão, sem uma autoridade na terra que julgue suas disputas, como diria John Locke, in L.J Macfarlane, Teoria política moderna, p.25. A natural necessidade de sobrevivência fez com que esses se agrupassem, em sistema de cooperação mútua, gerando, por conseguinte, cooperação econômica. (COSTA. Cássia Celina Paulo Moreira da. *A constituição do direito de propriedade privada*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003, p.45.)

artigo 17, consagrou ser a propriedade um direito inviolável e sagrado, do qual, somente, podia ser privado o homem, em caso de necessidade pública, mediante prévia e justa indenização. A propriedade passou a ser considerada um direito fundamental, assim como a vida e a liberdade<sup>137</sup>.

Seguindo a seqüência histórica evolutiva, pode-se informar que o direito civil brasileiro ratificou a posição de soberania da propriedade, também ratificada pelas cartas constitucionais brasileiras de várias décadas<sup>138</sup>, que excepcionavam, tão-somente, o direito de propriedade quando houvesse necessidade do imóvel ser desapropriado pelo poder público por exigência do bem comum.

A Constituição redemocratizadora de 1946, por sua vez, protegeu à propriedade privada focando sua funcionalidade ao bem-estar social, sendo mantida a função social como princípio da ordem econômica, também, na Constituição de 1967.

Castán Tobeñas, citado por Cássia Celina Paulo Moreira da Costa, ao falar sobre a evolução histórica da propriedade, pontifica: tendência é humanizar o direito de propriedade individual, ressaltando sua função social e promovendo novas e harmônicas formas de propriedade pessoal e de

<sup>137</sup>COSTA. Cássia Celina Paulo Moreira da. Obra citada, p.46.

<sup>138</sup> A Constituição imperial não atribuindo à propriedade de forma expressa função social, limitou-se a assegurar no artigo 179, XXII, pleno exercício dos poderes inerentes ao domínio, desde que, ressalvada a necessidade pública. A República tão aclamada em ideais filosóficos, políticos, sociais e jurídicos demarcou o início de uma nova era político-constitucional, e com essa, deu-se a promulgação da Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil a 24 de fevereiro de 1891, que em seu artigo 72, assegurou a inviolabilidade a alguns direitos humanos fundamentais, dentre esses, a propriedade, parágrafo 17, ressaltando-se à hipótese de desapropriação por necessidade ou utilidade social, silenciando-se tal como a Carta Imperial de 1824, quanto à questão restritiva da função social como atributo da propriedade. Getúlio Vargas assumiu a Presidência da República sustentando como estandarte a questão social. Neste contexto, em 16 de julho de 1934, acompanhando o modelo social contido nas Constituições de Weimar, 1919; do México, 1918; e da Espanha, 1931 e, conseqüentemente, abolindo o caráter liberal e os princípios da Constituição norte-americana inspiradores da Carta de 1891, foi promulgada a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, não tão bem estruturada como a anterior, mas com conteúdo novo, todavia, sendo mantidos os princípios formais fundamentais da passada: a República, a federação, a divisão de poderes (executivo, judiciário e legislativo) autônomos e harmônicos, o presidencialismo e o regime representativo. Em posição propedêutica, a constituição de 1934 prescreveu garantia ao direito de propriedade, com ressalvas ao seu exercício, mediante observância ao interesse social ou coletivo. Consolidada em base ideológica social, a propriedade privada, perante o texto constitucional submetia-se à desapropriação, não somente por necessidade e utilidade pública como também quando por exigência do bem público, em circunstâncias de guerra ou comoção intestina, garantida ao respectivo proprietário indenização posterior nesses casos de ocupação temporária; do contrário, a indenização se fazia vigente de forma prévia. A carta republicana de 18 de setembro de 1946, embora tendo mantido considerações feitas nas constituições anteriores constou, também, do título destinado à ordem econômica em seu artigo 147, introduzindo na história do constitucionalismo brasileiro a preocupação explícita com a função social da propriedade, diante do liame imposto entre os poderes voluntários do proprietário e o bem-estar social, como demonstração da intervenção estatal na ordem econômica, como escopo de ser efetivada a justiça social. A 24 de janeiro de 1967, foi promulgada a Constituição do Brasil, entrando em vigor a 15 de março do referido ano. O direito de propriedade foi assegurado na constituição de 1967, tanto no capítulo destinado aos direitos e garantias fundamentais, quanto no título voltado à ordem econômica e social, que objetivou realizar a justiça social com base em alguns princípios, estando entre estes o da função social da propriedade privada. A E.C nº1/69, controversa quanto a sua intitulação, já que, para alguns, tratava-se de uma mera emenda à constituição de 1967 e, para outros, um novo texto constitucional, foi promulgada pela junta militar....reproduzindo, praticamente de forma literal a carta de 1946, menos intervencionista que essa, assegurou o direito de propriedade, inovando quanto à desapropriação por necessidade ou utilidade pública ou por interesse social, mediante prévia e justa indenização em dinheiro ou opção do expropriado, tratando-se de propriedade territorial rural, de receber o pagamento em títulos especiais da dívida pública com a devida correção monetária. Manteve a mencionada emenda, o prescrito na constituição de 1967 quanto à realização do desenvolvimento nacional e da justiça social, embalando-se em princípios, taxativamente elencados, incluindo-se nesses, o da função social da propriedade. Após vinte meses e quatro dias de duração dos trabalhos da Assembléia Nacional Constituinte, foi, finalmente, promulgada a 5 de outubro de 1988, a constituição. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, no que concebe à propriedade privada, a previu como direito individual – artigo 5º, inciso XXII, vinculando-a ao cumprimento de sua função social – artigo 5º, inciso XXIII, assim, vários são os dispositivos constitucionais que regulam a propriedade em geral, buscando promover o atendimento à sua função social. (COSTA. Cássia Celina Paulo Moreira da. Idem, p.169-188).

propriedade coletiva, que salvaguardem, ao mesmo tempo a dignidade e a liberdade de cada homem e a solidariedade de todos.<sup>139</sup>

A Constituição Federal de 1988, portanto, evoluindo com o Estado Social, que superara o liberalismo capitalista, em várias passagens faz alusão ao direito de propriedade e ao direito à propriedade, sendo o direito de propriedade um direito individual, ou seja, uma garantia fundamental (artigo 5º, inciso XXII) e o direito à propriedade, quando o imóvel cumpre verdadeiramente sua função social, resguardado no artigo 5º, inciso XXIII, ambos estão previstos como princípio da ordem econômica e financeira.

O artigo 170 da Constituição Federal de 1988 apresentou a propriedade privada e a sua função social<sup>140</sup> como princípios da ordem econômica e financeira da república para que esta ordem tenha por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social. A partir de então, sacramentou-se a necessidade de interpretar o direito civil de acordo com os princípios da Carta Magna e a limitar o direito de propriedade de acordo com os ditames constitucionais. “E com isso, o sistema jurídico se estabelece como uno, integrado e o direito de propriedade, revelado em sua função social, mantém-se resistente no ordenamento positivo, em decorrência de sua maleabilidade ao desempenhar implicações que viabilizam a justiça social nas relações jurídicas e sociais.<sup>141</sup>” Vejamos:

O exercício do direito de propriedade funcionalizado requer do proprietário a utilização efetiva do bem objeto do direito, de acordo com finalidade regulada pela ordem econômica constitucional. O objetivo de utilização finalística do bem objeto da propriedade constitui espécie de obrigação a cargo do proprietário que permite compreender o direito de propriedade em toda a sua complexidade, mas principalmente naquela de, na economia capitalista, ser agente de produção e de acesso à riqueza.<sup>142</sup>

Portanto, o direito de propriedade continua<sup>143</sup> fundamentado como ordem precípua do ordenamento jurídico pátrio, todavia, mitigado quando não direcionado à função social da propriedade, justamente para viabilizar o uso da propriedade como bem comum à sociedade.

<sup>139</sup>COSTA. Cássia Celina Paulo Moreira da. Idem, p.47.

<sup>140</sup>Mas é inegável que a atividade empresarial, que constitui o principal modo de exercício da propriedade privada, incorpora a funcionalização própria do direito de propriedade. (OLIVEIRA, Francisco Cardozo. Obra citada, p.123).

<sup>141</sup>COSTA. Cássia Celina Paulo Moreira da. Obra citada, p.88.

<sup>142</sup>OLIVEIRA, Francisco Cardozo. Obra citada, p.119.

<sup>143</sup>“O direito de propriedade perde, cada vez mais, nos diferentes domínios, seu caráter absoluto; não é mais tão intangível como outrora, e o direito de disposição do proprietário está hoje singularmente limitado, ao mesmo tempo que o legislador perde o respeito aos contratos concluídos”. Todavia, esse sopro de socialização não representa uma tendência à supressão da propriedade privada, antes ao nascimento de novos direitos individuais, reconhecidos à pessoa humana. (BUZAID, Alfredo. Obra citada, p.21).

### 2.4.1 A locação como fundamento da função social da propriedade

Quando o legislador focou o uso da propriedade ao bem-estar social é que soou mais pacífica a aceitação em discutir o princípio da livre iniciativa em paralelo ao princípio de propriedade, pois

(...)Todos, na realidade, fazem parte de um projeto constitucional, sendo inconcebível abordar o assunto da funcionalização da propriedade sem se indagar dos propósitos da empresa e do mercado, na planificação econômica e social imposta pela Constituição. Na atual visão da Carta de 1988, as riquezas individuais e a respectiva circulação encontram-se funcionalizadas como um todo, submetidas ao princípio solidarístico das relações jurídicas.(...)<sup>144</sup>

A concretização do exposto pode ser exemplificada, através da evolução legislativa, na qual o empresário passou a ter o direito, em cumprindo os requisitos legais, de continuar no imóvel locado para desenvolvimento da atividade empresarial sem direito de retomada pelo proprietário, visando que o imóvel tivesse função específica, seguindo os ditames constitucionais. Até então a propriedade destinada para locação empresarial, era fundamentada no princípio da liberdade de contratar embebido no caráter absoluto da propriedade, todavia hoje,

A propriedade implica, para todo detentor de uma riqueza, a obrigação de empregá-la para aumentar a riqueza social. Só ele pode realizar uma certa tarefa social. Só ele pode aumentar a riqueza geral, fazendo valer a que detém. Ele está então obrigado socialmente a cumprir essa missão e não será protegido socialmente, salvo se ele a cumpre e na medida em que a cumpre. Negado o direito subjetivo, a propriedade é considerada em sua função social, devendo o Poder Público regulá-la de modo que produza o melhor rendimento em benefício de todos.<sup>145</sup>

À título informativo, registre-se que alguns países protegiam seus inquilinos apenas em época de crise ou desequilíbrio, como no caso de guerra. Outros países, no entanto, como, por exemplo, a França, a Bélgica, a Inglaterra e o Brasil trazem a proteção aos inquilinos inserida no sistema jurídico nacional, independente da realidade sócio-econômica.

Assim que, a destinação socialmente eficaz dos imóveis e, legalmente correta, nas áreas urbanas e rurais ocorre, também, através da locação, eis que

---

<sup>144</sup>NALIN, Paulo. Do contrato: conceito pós-moderno em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional, p.225.

<sup>145</sup>BUZAID, Alfredo. Obra citada, p.16-17.

embora todos os seres humanos para terem existência digna precisam de um imóvel para habitação, nem todos são proprietários dos seus imóveis.

(...)Pode-se dizer que, em virtude do seu direito à vida, ao qual o direito de propriedade deve estar subordinado, todos os seres humanos, além do proprietário, têm sobre a coisa deste direitos virtuais, aos quais o legislador deve dar efeito no caso de necessidade, obrigando então o proprietário a empregar a coisa para a satisfação de necessidades coletivas. É esse direito à existência assim entendido que está na base da legislação sobre as locações e sobre a cultura obrigatória dos terrenos, por que o alojamento e a nutrição são indispensáveis à vida humana.<sup>146</sup>

Considerando, portanto, que a propriedade dos imóveis não se concentra nas mãos de todos, o uso de imóveis locados é comum para viabilizar a habitação ou labor, através da prática da atividade empresarial. Além de garantir o direito à moradia ou à atividade empresarial, o imóvel destinado à locação aquece a economia, considerando que investidores adquirem imóveis para locar, em virtude de ser um investimento seguro.

Essa realidade se perpetuou na história e por isso passou-se a regulamentar a relação locatícia, visando não apenas o bem estar social, mas a proteção à economia, limitando o direito da propriedade e protegendo a manutenção da empresa.<sup>147</sup>

## 2.5 A EMPRESA CONTRATANTE

---

<sup>146</sup>BUZAID, Alfredo. Idem, p.21- 22.

<sup>147</sup>(...)Nós assistimos hoje em dia uma alteração na hierarquia dos valores jurídicos; o valor coisa tende a não sobrepujar mais o valor pessoa. Não se limita, pois, a propriedade imóvel para extingui-la, senão para permitir a sua coexistência com outras manifestações de direitos. A propriedade deve assegurar uma renda ao seu titular. O direito do comerciante e dos empregados, que trabalham no seu estabelecimento, não é menos digno que o do proprietário do imóvel; e se o legislador restringiu os direitos deste foi para assegurar a sobrevivência dos direitos daqueles. O uso da propriedade é condicionado ao bem comum. O social sobrepujou o individual, não para destruí-lo, senão para salvar a dignidade da pessoa humana. (BUZAID, Alfredo. Idem, p.22-23).

Este novo modelo de empresa social, em sua função e responsabilidade, não visa apenas o lucro<sup>148</sup>. E, em suas funções, sejam patrimoniais ou sociais, celebra contratos.

O contrato na atualidade, consoante exposto nas linhas deste estudo, veste a roupagem evolutiva e diferenciada em busca da funcionalização social, de acordo com a abertura legal da análise do caso concreto, através da aplicabilidade de cláusula geral, limitada aos princípios constitucionais. Os contratos hodiernos devem estar embebidos de eticidade, princípio decorrente do Código Civil, elevando a boa-fé objetiva nas contratações, através da lealdade e confiança entre as partes contratantes, em toda relação contratual, incluindo a fase de negociação.

Este contrato hodierno, nesta roupagem social, é utilizado pela empresa como parte contratante e não raras vezes, esta é a parte hipossuficiente<sup>149</sup> na relação contratual que tende a ser isonômica.

Assim que, a empresa, este instituto de grande importância à sociedade e de indiscutível evolução histórica em busca de sua funcionalização, não apenas econômica, mas também social, pratica relações contratuais em todas as suas esferas de atuação, desde a sua constituição, até na sua relação com empregados, fornecedores, clientes, instituições financeiras, prestadores de serviços públicos e privados, em geral, formalização de títulos e operações de crédito, enfim, para instrumentalizar sua existência e manutenção de todas as operações econômicas e sociais. Ratificando o exposto:

A empresa é um núcleo de múltiplas manifestações do direito de propriedade: produz bens, gera riqueza, estabelece – por meio dos negócios jurídicos relações de aquisição e alienação de propriedade, tecendo um intrincado conjunto de obrigações jurídicas e interagindo com o meio político, com os consumidores, com os trabalhadores, com as populações vizinhas, com a natureza.<sup>150</sup>

---

<sup>148</sup>A empresa possui não apenas uma finalidade econômica, como também social, porque é através de sua atividade que os demais membros da sociedade podem satisfazer as suas necessidades patrimoniais e morais. (LISBOA, Roberto Senise.Obra citada, p.167).

<sup>149</sup>Não havendo manifestação de vontade efetivamente livre do contratante aderente na elaboração do conteúdo do contrato, resta clara sua posição de vulnerabilidade, uma vez que não teve espaço para defender seus interesses. As características dos contratos de adesão, que refletem a ausência de discussão das cláusulas contratuais, revelam, indubitavelmente, a vulnerabilidade do contratante aderente. Deve-se destacar que a posição de vulnerabilidade do contratante aderente permanece mesmo diante de qualidades de fato por ele possuídas (como grande porte da empresa). A ausência de espaço para negociação lhe confere essa posição independente de outros elementos. (MIGUEL, Paula Castello.Obra citada, p.140).

<sup>150</sup>BESSA, Fabiane Lopes Bueno Netto.Obra citada, p.101.

A empresa contratante deve respeitar, assim como em qualquer relação contratual entre pessoas físicas, a boa-fé, eis que núcleo do Direito dos Contratos. Vejamos:

Assim as distinções entre os contratos ou obrigações entre dois civis, dois empresários e entre um empresário e um civil ou consumidor persistem e ganham força apesar da unificação realizada pelo novo Código Civil. Há que se procurar na função social de cada um destes contratos (art.421) a linha de sua interpretação.<sup>151</sup>

Ademais, não há nenhuma separação do contrato privado para o contrato comercial, todos estão embebidos da mesma regra jurídica contratual e, sobretudo, base principiológica amparada na Constituição Federal.

Por assim dizer que a empresa, nas suas ações societárias ou na celebração do emaranhado de contratos para sua atuação deve ter como alicerce o princípio da dignidade da pessoa humana<sup>152</sup> e demais normas constitucionais e infraconstitucionais que enaltecem, através da operabilidade contratual, a ética e socialidade, permeando a boa-fé objetiva através da lealdade e confiança entre as partes contratantes, ou seja, utiliza em todas as relações contratuais a sistematização do direito visando proteger o homem, propriamente dito, formador da sociedade. Portanto, a empresa contratante não está restrita ao direito positivado. Esta, então, a realidade da empresa contratante na atualidade, cujo entendimento e abertura interpretativa deve ser respeitada pelas partes contratantes e pelos tribunais pátrios.

Trazendo à baila o exposto ao caso concreto, reflita-se sobre a realidade da relação contratual da década de 30 no contrato locatício por ocasião do Decreto nº24.150, de 20 de abril de 1934. A evolução neste período era a liberdade da vontade individual para celebração do contrato, assim que,

O Contrato de locação, regulado pelo Decreto n.24.150, nasce sob o império da vontade individual; esta é a sua fonte. Mas sobrevive sob o império da lei; esta é que lhe assegura continuidade.(...)Para a formação do contrato, o locador manifestou livremente a sua vontade. Mas não pode libertar-se dele por via judicial senão usando de exceções oponíveis ao locatário.<sup>153</sup>

---

<sup>151</sup>MARQUES, Claudia Lima. *A chamada nova crise do contrato e o modelo de direito privado brasileiro: crise de confiança ou de crescimento do contrato*, p.83.

<sup>152</sup>Já se viu que, dentro da ideologia constitucionalmente adotada no Brasil, optou-se por um sistema capitalista mitigado. Se é inegável que o centro do ordenamento é a dignidade do ser humano, no campo econômico o sistema eleito para valorizar e sustentar esta dignidade é uma economia de mercado com temperamentos sociais. Talvez fosse apropriado se falar numa economia de mercado com consciência social. (FONSECA, Rodrigo Garcia da. Obra citada, p.166).

<sup>153</sup>BUZAID, Alfredo. Obra citada, p.10.

Embora o Decreto em questão não esteja mais em vigor, no entanto, a Lei do Inquilinato (Lei nº8.245/91) em muito pouco alterou o seu conteúdo. Portanto, diante do que fora apontado no presente estudo, as partes contratantes da relação locatícia não podem mais ficar restritas exclusivamente à legislação no que não oferece amparo legal para a sociedade hodierna. Deve-se fazer uso das premissas constitucionais e demais princípios do ordenamento jurídico, enfim, do direito sistematizado para uma aplicabilidade e interpretação mais justas do caso concreto.

## 2.6 DO ESTABELECIMENTO

A empresa, este importante instituto protegido constitucionalmente e de suma importância para a sociedade em geral, desenvolvendo suas atividades de acordo com suas premissas legais ou praticando responsabilidade social, firma sua sede ou filial, ainda que apenas para administração, produção, armazenagem ou para o comércio, propriamente dito, em imóveis próprios ou locados.

No imóvel onde será desenvolvida a atividade empresarial, será criado ou mantido o ponto empresarial, sendo este elemento incorpóreo do estabelecimento ou fundo de comércio.

Segundo lição de Mazzafera<sup>154</sup>, o estabelecimento é formado por diversos bens que são organizados para o funcionamento da empresa, seja pelo empresário ou pela sociedade empresária. Todavia, estes bens devem possuir valor econômico, independente de serem bens corpóreos<sup>155</sup> (imóveis e móveis) ou incorpóreos (nome empresarial, expressão ou sinal de propaganda, ponto comercial, marcas, patentes, clientela). Esclareça-se que:

(...) não há como confundir estabelecimento com empresa. O estabelecimento é o instrumento de que se utiliza o empresário para o exercício de uma atividade econômica. É, assim, um “complexo de meios idôneos, materiais e imateriais”, um dos elementos que compõem a empresa. Note-se que uma empresa pode possuir vários estabelecimentos.

---

<sup>154</sup>MAZZAFERA, Luiz Braz. *Curso Básico de Direito Empresarial*. Bauru/SP: Edipro, 2003, p.69.

<sup>155</sup>Os elementos corpóreos do fundo de comércio são, de ordinário, os seguintes: os móveis, balcões, prateleiras frigoríficos, maquinários, mercadorias, matérias-primas, destinadas ao comércio ou indústria, como coisas físicas ou corpóreas. E os bens incorpóreos, como o nome indica, são os concebidos juridicamente, graças a um processo lógico de abstração. Quais sejam: a firma e a denominação do estabelecimento; a freguesia ou clientela, o aviamento, como resultado da fusão dos outros elementos para a produção do lucro; o direito de arrendamento; as marcas de comércio ou de indústria; os modelos de utilidade e de desenho industrial; o ponto comercial, que segundo RUBENS REQUIÃO, constitui um dos mais importantes elementos do fundo de comércio. (VALENTE, Carlos B.; POPP, Carlyle. *Ação renovatória de locação*. Curitiba:Juruá, 1992, p.75.)

O estabelecimento é, portanto, instrumental indispensável à atividade econômica. Empresa, ao revés, é uma unidade organizada, abrangendo o próprio estabelecimento, o empresário e seus empregados, integrados e em atividade na busca de sua finalidade econômica e social.<sup>156</sup>

O estabelecimento é simples unidade técnica, ou seja, um conjunto de bens materiais e imateriais, racionalmente aproveitados – por isso que unidade técnica. A empresa, ao revés, é algo mais complexo, mais amplo, abrangendo no seu conceito o próprio estabelecimento.<sup>157</sup>

Registre-se que até a aprovação do novo Código Civil Brasileiro, não havia no ordenamento jurídico brasileiro o conceito de estabelecimento. Este conceito, conforme exposto, reflete um conjunto de fatores que fazem do estabelecimento o instrumento para o exercício da empresa. Por isso o legislador civilista, no artigo 1.142 definiu estabelecimento como “complexo de bens organizado, para exercício da empresa, por empresário, ou sociedade empresária.”

Esclareça-se, contudo, que a narrativa ora exposta trabalhará com a terminologia estabelecimento empresarial<sup>158</sup> como sinônima de fundo de comércio, seguindo doutrina dominante. Neste sentido:

A maioria maciça dos autores, contudo, sobretudo entre nós, utiliza-se de ambas as expressões como sinônimas: “Estabelecimento comercial, diz Carvalho de Mendonça, designa o complexo de meios idôneos, materiais e imateriais, pelos quais o comerciante explora determinada espécie de comércio; é o organismo econômico aparelhado para o exercício do comércio”. (...)Rubens Requião, conceituando o estabelecimento assim o define: “o fundo de comércio, ou estabelecimento comercial, é o instrumento da atividade do empresário”.<sup>159</sup>

O ponto empresarial, conforme exposto, é um elemento incorpóreo do estabelecimento, mas de grande valor econômico, pois se refere ao local onde este está instalado, atestando ser apto ao comércio de um determinado produto ou de desenvolvimento de uma atividade empresarial diversa, trazendo lucros ou vantagens para a empresa. Assim que,

<sup>156</sup> ALMEIDA, Amador Paes de. *Manual das Sociedades Comerciais*. 17ªed. São Paulo: Saraiva, 2008, p.19.

<sup>157</sup> ALMEIDA, Amador Paes de. *Locação Comercial*. 6ªed. São Paulo: Saraiva, 1987, p.17.

<sup>158</sup> Embora alguns juristas façam distinção entre fundo de comércio e estabelecimento comercial, outros usam ambas as expressões como sinônimas. (VALENTE, Carlos B.; POPP, Carlyle. *Ação renovatória de locação*. Curitiba:Juruá, 1992,p.37). Pode-se dizer que fundo de comércio e estabelecimento comercial constituem uma só e mesma coisa, se se tomar esta última expressão em seu significado amplo. “O estabelecimento comercial, na acepção aqui empregada (tem outros significados), designa o complexo de meios idôneos, materiais e imateriais, pelos quais o comerciante explora determinada espécie de comércio; é o organismo econômico aparelhado para o exercício do comércio”.Fundo de comércio é, na definição de LACOUR, “o estabelecimento que um comerciante explora em seu proveito, abrangendo diversos elementos que concorrem para tornar produtiva esta exploração”. BARBOSA DE MAGALHÃES observa, por seu turno, que “em Portugal e no Brasil – esta expressão (estabelecimento comercial) tem vários significados e tanto na legislação como na doutrina, como na vida comercial, é, por vezes, substituída por estas outras – estabelecimento mercantil,empresa, casa comercial, casa de comércio, fundo comercial e negócio... (BUZAID, Alfredo. Obra citada, p.305).

Sendo assim, salvo melhor juízo, pactuaremos da doutrina que entende serem as expressões sinônimas para os efeitos adotados neste trabalho quando nos referirmos à proteção da Lei do Inquilinato.(texto e destaque nosso).

<sup>159</sup> ALMEIDA, Amador Paes de. *Locação Comercial*, p.06.

O ponto, ainda denominado comercial, significa o lugar determinado no espaço onde está situado o imóvel em que as atividades de natureza empresarial são desenvolvidas. O ponto, portanto, não é o próprio imóvel, de forma que, em se tratando de imóvel locado, o ponto pode pertencer ao empresário locatário, enquanto o imóvel pertence ao locador.<sup>160</sup>

Portanto, resta claro que o ponto empresarial pode estar situado em imóvel locado, sendo que, neste local o empresário realizará sua prática empresarial e, conseqüentemente, o aviamento da empresa, que nada mais é que “o resultado dos elementos confluentes para o estabelecimento comercial e destinado à produção e ao lucro”<sup>161</sup>. Frise-se que não necessariamente o valor do ponto empresarial é formado pela clientela, pois mesmo quando o local é destinado apenas para atividade administrativa da empresa ou para aposição de equipamentos, ainda assim, existe o valor econômico do local para atividade do empresário e, conseqüentemente, pode-se falar em ponto empresarial e valor econômico deste elemento incorpóreo. Corroborando com o exposto:

Por isso se diz que a clientela não é elemento do fundo de comércio, mas é o próprio fundo. Não obstante tal concepção é equivocada retratando tão-somente o grau de sua importância, haja vista que “a clientela é um valor autônomo, a que não é preciso necessariamente recorrer para definir o fundo de comércio.”<sup>162</sup>

Por isso, quando se fala em proteção à prática da atividade empresarial se remete ao estabelecimento empresarial ou fundo de comércio, pois é a soma, ou seja, o conjunto dos elementos que instrumentalizam a empresa, estando incluído o ponto empresarial. Nele estão agregados todos os fatores corpóreos e incorpóreos, necessários para a concretização do objeto social da empresa, consoante lição abaixo:

Miguel Reale (1986, p.99), na qualidade de um dos autores do novo Código Civil, comentou o referido artigo: ‘A empresa, desse modo conceituada, abrange, para a consecução de seus fins, um ou mais estabelecimentos, os quais são complexos de bens ou ‘bens coletivos’, que se caracterizam por sua unidade de destinação, podendo, de per si, ser objeto unitário de direito e de negócios jurídicos.(...)Consoante justa ponderação de René Savatier, a noção de ‘fundo de comércio’ é uma concepção envelhecida e superada, substituída com vantagem pelo conceito de estabelecimento, ‘que é o corpo de um organismo vivo’, todo o conjunto patrimonial organicamente grupado para a produção.’<sup>163</sup>

<sup>160</sup>LIPPERT, Márcia Mallmann. Obra citada, p 150.

<sup>161</sup>ALMEIDA, Amador Paes de. *Locação Comercial*, p.29.

<sup>162</sup>VALENTE, Carlos B.; POPP, Carlyle. Obra citada, p 73-74.

<sup>163</sup>LIPPERT, Márcia Mallmann. Obra citada, p.148.

Diante da importância do estabelecimento, por ser o melhor referencial do sucesso<sup>164</sup> do empreendimento, a legislação pátria se ocupou em tentar preservar sua manutenção quando consagrado em imóvel locado, através da ação renovatória - prevista inicialmente no Decreto 24.150/1934 e atualmente no artigo 71, da Lei nº8.245/91.

No entanto, embora tal preocupação legislativa seja, no Brasil, da década de 30, hoje, o mercado de imóveis se caracteriza pelo fato da grande maioria dos empreendimentos serem fixados em imóveis locados, eis que os empresários não objetivam imobilizar capital ou, invariavelmente, não possuem capital suficiente para adquirir, primeiramente, o imóvel e depois iniciar a atividade empresarial, por se tratar de despesas deveras custosas.

Portanto, mais do que nunca, diante da importância da empresa para sociedade, e pela proteção constitucional assegurada a mesma, o legislador infra-constitucional, sobretudo a atual Lei do Inquilinato e o aplicador do direito devem proteger o estabelecimento quando formado em imóvel locado, visando a manutenção da empresa. Diante deste panorama, cabe uma verificação se referida proteção realmente existe e é eficaz, pois em virtude da unicidade do sistema jurídico, a leitura protetiva dos institutos deve seguir a Carta Magna e, conseqüentemente, o interesse social.

---

<sup>164</sup> A preservação do fundo de comércio e a limitação dos direitos do proprietário interessam tanto ao comerciante locatário, e por extensão aos seus empregados, como aos consumidores em geral, que não ficam privados da possibilidade de usufruir das facilidades daquele estabelecimento comercial, localizado em determinado lugar, no qual já se acostumaram a fazer compras. Todo conjunto, evidentemente, interessando à sociedade como um todo, pois são preservados a atividade comercial, empregos e o consumo, estimulando-se a economia local. A nova legislação se impunha como de ordem pública, fulminando de nulidade quaisquer cláusulas contratuais que pudessem burlar os seus objetivos. (FONSECA, Rodrigo Garcia da. Obra citada, p. 109-110).

### 3 RENOVAÇÃO DA LOCAÇÃO EMPRESARIAL

#### 3.1 HISTÓRICO DA PROTEÇÃO À LOCAÇÃO EMPRESARIAL

A Idade Média, embebida pelos valores do Cristianismo e pela propagação das corporações de artes e ofícios, além da existência de outros tipos de comércio que formavam a economia de mercado, é pioneira<sup>165</sup> na proteção locatícia aos imóveis destinados à prática da atividade empresarial.

Mas, a necessidade da proteção da locação empresarial tomou maior robustez quando as próprias corporações entraram em declínio - já estavam quase totalmente inexistentes no século XIX -, e as máquinas passaram a ocupar o centro da nova era não mais formada por pequenos comércios, mas sim por grandes empresas, surgindo uma nova realidade locatícia, na qual os imóveis passavam a ser ocupados por empresas que tomavam grande parte do espaço imobiliário e pagavam bom preço. Assim que, as corporações, em não havendo consenso na renovação da locação, não tinham mais opção de imóvel para dar continuidade na atividade praticada. Então, para manter as pequenas empresas, o locatário tinha que submeter-se às imposições financeiras apresentadas pelo locador.

Os abusos tomaram seu ápice no início do século XX. Fez-se necessária a intervenção dos juristas para tentar resolver o conflito instaurado, visando minimizar a desigualdade entre as partes. Sobretudo, após a primeira guerra mundial, quando a escassez habitacional foi sentida com maior concretude, vejamos:

O processo de funcionalização (social) dos institutos jurídicos tem a sua raiz histórica no que se denominou, neste trabalho, de pós-modernidade, no período entre Grandes Guerras, momento em que a unidade do Direito Privado, conquista a maior da civilística européia, e, em especial, a alemã, se viu insuficiente para atender ao caos do pós-guerra (1ª Grande Guerra), que se impôs na Alemanha e na Europa em geral, com a restrição à liberdade contratual e à utilização da propriedade. Efeito concreto disso, no Brasil, por exemplo, vem com a primeira lei especial de inquilinato, sensível e prevenido que foi o legislador ao ver a escassez habitacional na Europa destruída, passando, então, a interferir na autonomia locatícia do Código Civil. Ora, o legislador da lei especial do inquilinato, ao retirar do Código

---

<sup>165</sup>Repugnava ao espírito da sociedade medieval um conceito rígido, absoluto e egoísta da propriedade como *jus utendi, fruendi ac abutendi*; os doutores da Igreja entenderam-na como um direito relativo, voltado para o bem-estar geral. É no seio dessa organização corporativa medieval, bafejada pelos princípios do cristianismo, que se resolve, quiçá pela primeira vez, de modo harmônico e profundamente justo, o problema das relações entre o proprietário do imóvel e o inquilino – artífice, industrial ou comerciante – assegurando, através da continuidade da locação, a proteção ao aviamento e à estabilidade da indústria e do comércio. Esse direito, ainda impreciso nas suas formas nascentes, começa a ver os seus albores no século XIII. (BUZAID, Alfredo. Obra citada, p.40-42).

Civil a competência sobre a matéria dentre tantos efeitos, sobretudo, funcionalizou o direito proprietário e contratual em favor do locatário, tradição até hoje mantida quando o assunto é locação imobiliária urbana<sup>166</sup>.

Assim, iniciava-se grande batalha de superação do individualismo e da destinação da propriedade à função social.

Então, surgiu o fundo de comércio, que retratava o conjunto de elementos incorporados ao imóvel pelo locatário e que passava a ser objeto central de proteção. Para viabilizar o instituto, verificou-se a necessidade em não permitir que fosse explorado no mesmo lugar, pelo novo inquilino, o mesmo comércio que o inquilino que deixará o local.

A França<sup>167</sup> foi quem legislou primeiramente sobre a proteção do fundo de comércio, assim que:

Tal foi o projeto de Thalamas, apresentado a 5 de dezembro de 1911, pelo qual se proibia a instalação, no lugar que vagara, de comércio similar durante certo prazo a ser fixado por um acordo dos sindicatos interessados, ou por um tribunal de comércio. Para escapar a essa proibição, o proprietário devia pagar o valor do fundo, estimado em perícia e no caso o locatário se obrigava a não exercer seu comércio, durante o mesmo tempo, num perímetro a ser determinado. Foi porém, a 19 de dezembro de 1912 que surgiu o projeto sobre a proteção da propriedade comercial, apresentado por Lauche. Esta denominação era nova, escreveram Martin & Maus “e se transformou num símbolo. A locação teve fortuna singular e serviu daí por diante para designar o direito à renovação de locação de prédio destinado a fins comerciais.” A primeira lei francesa sobre o direito à renovação é de 30 de junho de 1926. Entre o projeto de Lauche e a publicação da lei medeia um espaço de quatorze anos, nos quais a França sentiu, sobretudo em consequência da guerra, a agravação da crise de prédios comerciais e residenciais. Promulgou-se afinal, depois de longas discussões parlamentares, a Lei de 30 de junho de 1926, que é, nos nossos dias, o primeiro estatuto que regula o direito à renovação do arrendamento de prédio destinado a fins comerciais ou industriais.<sup>168</sup>

No Brasil, inicialmente, apenas o Código Civil de 1916 regulamentava a matéria e estabelecia que finda a locação a coisa deveria ser restituída no estado que locada, salvo deteriorizações do uso regular, cujo aluguel deveria ser pago até a data da efetiva entrega das chaves, sem prejuízo da ação de despejo e deixava o empresário na angustiante situação de ver todo seu esforço e trabalho na

---

<sup>166</sup>NALIN, Paulo. *Do contrato: conceito pós-moderno em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional*, p.218-219.

<sup>167</sup>Nasceu em Paris, nas três primeiras décadas do século a proteção a um bem incorpóreo – a clientela do comerciante – e, por motivo menos claros, também a bens corpóreos – as custosas instalações da indústria. (BESSONE, Darcy. *Renovação de locação*. 2ªed. São Paulo: Saraiva, 1990, p.3).

<sup>168</sup>BUZAID, Alfredo. Obra citada, p. 69-70.

constituição do fundo de comércio<sup>169</sup> perdido, se não renovado o contrato de locação, ficando completamente exposto à especulação imobiliária ditada pelos proprietários. Ademais, já era prática comum no Rio de Janeiro e São Paulo a cobrança de luvas pelo ponto comercial que era paga a cada renovação. Vejamos:

A concentração do comércio em zonas especializadas, refletindo-se no valor de clientela, suscitou o aumento dos aluguéis de imóveis destinados a fins comerciais. A legislação estabilizadora dos aluguéis e a fraude aos impostos prediais provocaram a aparição das “luvas”, comissão de aluguel ou de subaluguel.<sup>170</sup>

Diante de todo este quadro os comerciantes clamavam pela justiça e busca de equidade no tratamento de inquilino e locador, visando à proteção da renovação, então,

Estava o país em 1933 sob o regime ditatorial. Um grupo de lojistas do Rio de Janeiro, orientado por Hernani de Castro Araújo, iniciou intenso movimento no sentido de obter do Governo Federal leis de proteção ao fundo do comércio. As aspirações da classe passaram a ser defendidas, pouco depois, pelo sindicato dos lojistas. O prof. Ribas Carneiro redigiu um anteprojeto de lei, que foi entregue ao Ministro da Justiça. Prosseguiu vivamente a campanha, já então agitada não só no seio da classe, como também pela imprensa. Em outubro de 1933, o Prof. Gilberto Amado proferiu sobre o tema, na sede do Sindicato de Lojistas, uma conferência, que logrou notável repercussão. A diretoria do sindicato, em reunião de 19 de outubro de 1933, decidiu nomear uma comissão, composta de Hernani de Castro Araújo, Manuel Gomes Machado Júnior, José de Freitas Bastos, Artur Pinheiro de Castinho, José Leônidas Gaspar de Moraes e Hugo Carneiro, incumbindo-a de continuar os trabalhos. Esta comissão confiou aos Drs. Justo de Moraes e Jorge Fontenelle a preparação de um novo anteprojeto. Apresentado ao Governo, foi ouvida a Procuradoria Geral da República; e o projeto daqueles ilustres juristas, com pequenas modificações, se converteu no Decreto número 24.150.<sup>171</sup>

Portanto, através do Decreto número 24.150, de 20 de abril de 1934<sup>172</sup> o Brasil adotou em seu sistema normativo o direito à renovação de arrendamento de

<sup>169</sup>Expostas, assim, perfunctoriamente, as várias opiniões sobre a natureza jurídica do fundo de comércio ou estabelecimento comercial, bem como apresentados os conceitos formulados pela doutrina, resta-nos dizer que a Lei 8.245/91, ao versar sobre a locação não residencial (arts.51 a 57) e sobre a ação renovatória (Arts. 71 a 75), utilizou, em vários de seus dispositivos, a expressão fundo de comércio (§2º, do art.51; art.52, II e §§1º e 3º), quando melhor teria sido se houvesse feito referência ao fundo empresarial, expressão que abrange não só o fundo de comércio, pois compreendia, ainda, o fundo de indústria e o fundo de empresas (Sociedades civis), constituídas para a prestação dos mais variados serviços (com fim lucrativo), estes últimos postos, expressamente, sob o amparo da renovação contratual a que alude o art. 51 da Lei do Inquilinato (§4º). (SALLES, José Carlos de Moraes. *Ação renovatória de locação empresarial*. 2ªed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p.365).

<sup>170</sup>MIRANDA, Pontes de. *Comentários ao código de processo civil*. Tomo XVII. Rio de Janeiro: Forense, 1978, p.133-134.

<sup>171</sup>BUZAID, Alfredo. Obra citada, p.126.

<sup>172</sup>Também na Assembléia Nacional Constituinte de 1934 repercutiu o protesto desses lojistas e lá foi apresentada uma Emenda de nº217, subscrita por 133 deputados, que aprovada se converteu no art.217 da Constituição Federal de 1934. A emenda constitucional era justificada na idéia do “locatário que fundando ou mantendo um estabelecimento comercial ou industrial em imóvel alheio, fica conhecido o respectivo local, para ele atraindo vultosa clientela à custa de pertinaz propaganda e de porfiados esforços, contribui em larga escala para sua valorização, para o aumento de seu valor locativo e do próprio valor venal. A propriedade comercial, abrangendo todo esse conjunto de elementos materiais e imateriais que formam o “fundo de comércio”, é protegida em numerosos países contra o enriquecimento exagerado do proprietário, pois, sem essa proteção

prédios destinados a fins comerciais, seguindo as linhas do Direito Francês, sem dar-se conta das realidades fático-sociais diferenciadas, assim que:

Foi nesse sistema, denominado propriedade comercial, que o legislador brasileiro procurou a inspiração para elaborar o nosso direito positivo. Semelhante na aparência, mas distinto na realidade, o direito brasileiro representa uma tentativa ousada, ao passo que o direito francês se mantém em uma atitude mais respeitosa às tradições do individualismo jurídico, enquanto o direito nacional confere uma renovação compulsória, o direito francês se limita a autorizar a renovação facultativa. (...)Esta definição foi dada, tendo em vista as peculiaridades do direito francês, no qual não há renovação compulsória, de modo que, ocorrendo recusa do proprietário, a sua obrigação se converte no dever de indenizar.<sup>173</sup>

Tal Decreto era chamado de Lei de Luvas<sup>174</sup>, embora nominado irregularmente, já que seu texto vedava a cobrança de luvas, e tratava exclusivamente da locação comercial, somente depois a Lei nº 6.649/79 passou a regulamentar a locação residencial. À título elucidativo, aponta-se a obra de Dilvanir José da Costa, onde o autor traça um panorama da evolução das leis de locação no Brasil, vejamos:

1ª fase de 1917 a 1921 – a locação no sistema do Código Civil – característica do regime: igualdade jurídica das partes contratantes; liberdade das convenções; liberdade de estipulação e de reajustamento dos aluguéis; cessação, de pleno direito, no fim do prazo estipulado, da locação por tempo determinado; prorrogação da locação somente por convenção (ainda que tácita) das partes e não por força de lei ou *ex lege*; retomada vazia, não motivada ou por não convir ao locador continuar a locação contratada ou prorrogada por tempo indeterminado; poder ou faculdade do locador de arbitrar o aluguel a ser pago pelo locatário que retiver o imóvel além do prazo estipulado, ou depois de notificado para devolvê-lo, na locação de prazo indeterminado (forçando a saída do locatário); direito ao despejo por falta de pagamento do aluguel arbitrado na forma do item anterior; direito à ação possessória, com reintegração liminar, por não mais subsistir a relação locatícia após a notificação do art.1.196;  
2ª fase de 1922 a 1927 – as primeiras leis de emergência e proteção aos locatários, como consequência da I Grande Guerra;  
3ª fase de 1928 a 1942 – retorno ao regime do Código Civil – a proteção ao fundo de comércio ou indústria e o Decreto nº 24.150/34 – Lei de Luvas;

---

legal, perderia o locatário, vítima de novas luvas extorquidas no fim de cada período contratual, ou de expulsão sumária, todo o fruto desse ingente trabalho e esforçadíssima cooperação. A preferência do arrendatário à renovação do contrato de locação de imóvel ocupado por estabelecimento de comércio ou indústria é, pois, um direito que lhe deve ser reconhecido de modo expreso por amor aos princípios da mais elementar justiça.” (VALENTE, Carlos B.; POPP, Carlyle. Obra citada, p.34).

<sup>173</sup>BUZUID, Alfredo. Obra citada, p. 89-132.

<sup>174</sup>As “luvas”, antigas como as Ordenações, que, todavia, não lhes davam esse nome, significam dinheiro que se dá para conseguir um negócio, notadamente, no terreno da locação comercial, mas não ficam constando do respectivo contrato, nem delas se dá recibo ou outra prova, até porque constituíam, e ainda, em certas situações, constituem prática ilícita. Afim de livrar o comerciante e o industrial dessa conhecida exigência dos locadores por ocasião da renovação do contrato, veio o Decreto 24.150, de 20-04-1934, que foi, sem dúvida, uma grande conquista do direito brasileiro, que perdurou até ser agasalhada pela nova lei. (SANTOS, Gildo dos. *Locação e Despejo*. 4ªed.São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 273).

4ª fase de 1942 a 1964 – foram editadas 26 leis de exceção e proteção aos locatários, em consequência da crise habitacional provocada pela II Guerra. Características principais: a Lei do Inquilinato (Lei 4.494, de 25-11-64) e o Estatuto da Terra (Lei nº4.504, de 30-11-64) – suas principais características, em oposição ao regime do Código Civil, foram: prorrogação legal das locações; proibição da retomada vazia, imotivada ou por não convir ao locador continuar a locação; disciplina rígida e taxativa das hipóteses de despejo e retomada (cheia ou motivada); congelamento dos aluguéis ou limitação do seu reajustamento. Como última etapa dessa fase restritiva dos direitos e interesses dos locadores, foi aprovada a chamada Lei do Inquilinato – Lei nº4.494, de 25 de novembro de 1964;

5ª fase de 1965 à atualidade – a revolução e a política habitacional do Governo. O estímulo à indústria de construção civil. (...) Finalmente, a Lei nº 6.649, de 16 de maio de 1979, veio inaugurar uma nova fase do inquilinato brasileiro, consolidando, em 59 artigos, uma séria de leis sobre locações residenciais e não-residenciais urbanas, só poupando o Decreto nº 24.150, de 20 de abril de 1934, e formando com este o direito constituído nacional sobre a locação urbana, com os subsídios do Código Civil e do Código de Processo Civil.<sup>175</sup>

Mister se faz enaltecer que independente dos erros e/ou acertos no seu texto legal, o Decreto nº24.150/34 (Lei de Luvas), destinado à proteção do fundo do comércio, foi uma conquista jurídica e econômica considerando a intenção de preservação da empresa,

Então, visando a efetiva proteção ao fundo de comércio, o Decreto nº24.150/34, além de ter vedado a cobrança de luvas, também conferiu ao locatário de imóvel destinado à atividade empresarial o direito à renovação do contrato de locação, através de ação específica, denominada de renovatória, inovando em relação à legislação francesa de 1926. Mas depois, o Decreto nº24.150/34 permaneceu sem alteração significativa no decorrer de várias décadas, tendo sido revogado pela Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991, vigente até a atualidade. Vejamos:

A nova Lei do Inquilinato, em seu artigo 90, I, expressamente revoga o Decreto nº24.150, de 20 de abril de 1934, chamado de “Lei de Luvas”, a despeito de ter sido o diploma legal cujo objetivo fundamental foi extinguir as luvas que o locador exigia do inquilino para a renovação da locação para fins comerciais.<sup>176</sup>

A Lei nº8.245/91, Lei do Inquilinato, reuniu em seu corpo todas as normas para regular a locação imóvel que até então eram separadas, eis que as locações residenciais eram reguladas pela Lei 6.649/79 que regulava, também, as locações não residenciais *stricto sensu*, ou seja, as não residenciais originárias que seriam

<sup>175</sup>COSTA, Dilvanir José da. *Os novos regimes da locação de imóveis*. São Paulo: Sugestões Literárias, 1979, p.3-11.

<sup>176</sup>SLAIBI FILHO, Nagib. *Comentários à nova lei do inquilinato*. 9ªed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 490.

aquelas excluídas da apreciação do Decreto 24.150/34 pela natureza ou pela ausência do prazo contratual de cinco anos; as não residenciais derivadas que seriam as locações vigentes que, todavia, já tiveram decaído o prazo para propositura da ação renovatória e, as locações para fins comerciais ou industriais, reguladas pelo Decreto 24.150/34.

Todavia, no tocante a matéria do objeto do nosso estudo, ou seja, a renovação dos contratos de locação não-residencial, antes chamada de fins comerciais ou industriais, a Lei nº 8.245/91, não trouxe muitas normas inovadoras, apenas deu nova redação às antigas, sendo assim, por sua vez, o novo e atual diploma legal manteve a proteção da renovação da locação de imóveis destinados ao comércio, mas estendeu tal proteção às sociedades civis com fins lucrativos<sup>177</sup>, assegurando igualmente a estas o direito de renovação do contrato de locação, através do uso da ação renovatória. Todavia, não engloba no seu campo de abrangência, as locações de imóveis de propriedade da União Federal, dos Estados, dos Municípios, de suas autarquias e fundações públicas, as vagas autônomas de garagem ou de espaços para estacionamento de veículos, espaços destinados à publicidade, apart-hotéis, residência ou equiparados, assim considerados aqueles que prestam serviços regulares a seus usuários e como tais sejam autorizados a funcionar, bem como arrendamento mercantil em qualquer de suas modalidades.

Portanto, a importância e a preocupação com a proteção do fundo do comércio são antigas, mas hoje possuem maior destaque, em virtude do crescimento exponencial do consumo de produtos e prestação de serviços, evidenciando, ainda mais, a importância da manutenção da empresa para a sociedade e da funcionalização dos institutos em prol do bem-estar social.

Surgindo a divergência entre o proprietário, que podia despejar livremente o inquilino, e o comerciante-locatário, que porfiava por se manter no prédio, o direito resolveu eliminá-la por julgar que os interesses de ambos eram úteis à sociedade. Se a propriedade imóvel é um bem digno de tutela, não o é menos o estabelecimento comercial, que, em sua complexa organização, reúne coisas e atividade humana. E como ambos os interesses beneficiam o progresso e deve, por isso, harmonizar-se em uma fórmula superior de coexistência, o legislador, inspirando-se quiçá na tradição histórica medieval ou intuindo a solução que brota, natural e espontânea, do sentimento que

---

<sup>177</sup>Quanto à proteção ao ponto, a Lei 8.245/1991, que dispõe sobre locações dos imóveis urbanos e procedimentos a elas pertinentes, excluiu a denominação 'locação comercial', referindo-se, no capítulo segundo, à locação residencial, locação para temporada e locação não-residencial. No referido diploma, no art.51§4º, os benefícios da ação renovatória foram estendidos às sociedades civis com fins lucrativos, em evidente proteção ao estabelecimento. A necessidade da adaptação do direito à realidade e a fragilidade do sistema dicotômico das atividades civis e comerciais fizeram com que os tribunais, antes mesmo da edição da Lei 8.245/1991, reconhecessem o direito às sociedades identificadas como de natureza civil, à proteção ao ponto, e conseqüentemente, a um dos elementos do estabelecimento comercial. (LIPPERT, Márcia Mallmann.Obra citada, p.104).

valoriza a pessoa humana, limita a liberdade de contratar e condiciona o uso da propriedade ao bem-estar social. Estas duas medidas legislativas têm o seu fundamento no bem comum.<sup>178</sup>

Elucide-se que são três as espécies de locação regulamentadas pela Lei do Inquilinato: a de temporada, a residencial e não residencial. E, no que diz respeito à denominação, comunga-se do ensinamento de Popp, para quem a terminologia mais correta seria locação empresarial para abranger a categoria que a Lei do Inquilinato chama de não residencial, vejamos:

Ainda que, à primeira vista, possa-se pensar que a finalidade do imóvel tenha que ser comercial para dar alcance à disposição desta lei, a interpretação mais consentânea com a sistemática desta norma é que o significado desta expressão quer dizer qualquer locação que tenha por azo gerar fins lucrativos ao locatário, desde que presentes os requisitos legais. Assim a terminologia mais correta é a de locação empresarial.<sup>179</sup>

Destaque-se, à título elucidativo, que mesmo que o imóvel destinado à locação empresarial esteja situado em zona rural, a ele se aplicará a Lei nº8.245/91, porque vale a sua finalidade e não sua localização. Neste sentido:

Distinguem-se as locações urbanas e rústicas quanto a sua destinação (se o imóvel é usado para fins de exploração agrícola ou pecuária ou para outros fins) e não pela situação do imóvel. Assim, ainda que o prédio esteja situado em zona rural (é a lei municipal que determina se a zona é rural ou urbana), mas esteja sendo usado para fins residenciais, teremos, aí, locação urbana e não locação rústica. Se, no entanto, o imóvel está situado em zona urbana, mas tem destinação de exploração agrícola ou pecuária, a locação que sobre ele incidirá será considerada rústica.<sup>180</sup>

O Código Civil Brasileiro de 2002, por sua vez, no artigo 2.036 ratifica que a locação urbana continua sendo regulamentada por lei especial, no caso em tela, a Lei nº 8.245/91.

---

<sup>178</sup>BUZAID, Alfredo. Obra citada, p.192.

<sup>179</sup>POPP, Carlyle. *Comentários à nova Lei do Inquilinato*. 4ªed. Curitiba: Juruá, 1996, p. 263.

<sup>180</sup>SLAIBI FILHO, Nagib. Obra citada, p.23.

## 3.2 RENOVAÇÃO DA LOCAÇÃO EMPRESARIAL – APONTAMENTOS E REFLEXÕES

### 3.2.1 A renovação da locação empresarial propriamente dita

A superação do individualismo do século XIX foi sentida com maior intensidade no contrato e na propriedade, os dois principais institutos para concretização da locação de imóveis. Assim que a locação de imóveis, diante da evolução dos seus institutos formadores, foi foco de inovação legislativa, sobretudo, a locação de imóveis destinados à atividade empresarial. Vejamos:

(...)estes dogmas do individualismo liberal, que o século XIX nos legou, muito cedo sofreram a crítica de filósofos, juristas, economistas e políticos. Todavia, nos primórdios do século XX é que foram violentamente sacudidos, quando o legislador, decidindo intervir no domínio econômico, substituiu o contrato, livre manifestação da vontade, pelo contrato imposto e condicionou o uso da propriedade ao bem-estar social. Um dos institutos em que mais particularmente se refletiu o vigor da reforma foi o da locação de prédios destinados a fins comerciais e industriais.<sup>181</sup>

A locação de imóveis destinados para atividade empresarial está cerceada por vários princípios do ordenamento jurídico pátrio, protegidos no corpo da Carta Magna com a finalidade maior de garantir a dignidade da pessoa humana. Assim que, o direito de propriedade viabiliza que o proprietário dê ao imóvel a destinação que lhe melhor entenda, desde que mantenha a funcionalização deste na finalidade escolhida. Portanto, se escolher destinar o imóvel para locação empresarial, deverá estar consciente que está destinando a propriedade para uma funcionalização que garantirá o exercício da livre iniciativa e, diante da importância da empresa para a sociedade, o direito absoluto da propriedade<sup>182</sup> ficará limitado, podendo o locador reaver o imóvel apenas em situações específicas normatizadas pela Lei do Inquilinato. Ratificando o exposto:

A propriedade privada, como apropriação individual, corresponde a uma necessidade social. Permite-se a apropriação das riquezas pelo homem para que ele, satisfazendo embora necessidades próprias, as torne produtivas e úteis aos interesses gerais. O seu titular deve, portanto, exercer o seu direito de modo a não trair sua destinação.

<sup>181</sup> BUZAID, Alfredo. Obra citada, p.3-4.

<sup>182</sup> "O Decreto n.24.150 de abril de 1934, conferindo ao comerciante ação para renovar o arrendamento, de período a período e sob certas condições, veio revelar uma profunda antinomia entre o direito novo, por ele introduzido, e o direito velho, fundado nos princípios da liberdade de contratar e do caráter absoluto da propriedade. (BESSONE, Darcy. Obra citada, p.45).

Se, sem motivos sérios e legítimos, ele conduz a propriedade por modo apto a causar danos e lesões a outros direitos, ainda que respeitados os limites legais, estará exercendo anormalmente as suas prerrogativas, pondo-as em atrito com o direito, conjunto de normas sociais.

No caso do arrendamento de prédios para fins comerciais, haveria abuso do direito de propriedade sempre que, sem motivo sério e legítimos, as prerrogativas do proprietário fossem empregadas como meio de exploração ou aniquilamento de outra propriedade igualmente respeitável, a chamada propriedade comercial, agora reconhecida pelo direito formulado(...)<sup>183</sup>

Consoante aludido, o dispositivo legal que regulamenta a locação de imóvel no Brasil, desde 1991, é a Lei nº 8.245. Assim que, há 18 anos o mesmo dispositivo se aplica para solucionar as tratativas locatícias, embora a sociedade tenha em muito modificado suas características do início da década de 90. Na verdade, em se tratando da proteção locatícia empresarial, conforme já referido neste estudo, pouco foi alterado o Decreto 24.150/34, assim que, nesta matéria, não há grande inovação há mais de 75 anos, tendo sido a versão original cópia da legislação francesa, de acordo com a realidade fático-social deste país, e referido Decreto permaneceu vigente com as imprecisões iniciais da versão original Francesa que, todavia, na França foram retificadas no decorrer dos tempos. Vejamos:

O legislador brasileiro, ao dispor sobre a matéria através do Decreto n.24.150, de 20 de abril de 1934, acompanhou a Lei Francesa de 1926, sem atentar, todavia, nas leis posteriores da França que o precederam: Leis de 1927 e 1933. Quanto às posteriores a 1934, não seria possível mesmo que as considerasse.<sup>184</sup>

Diante do exposto, enaltece-se a importância do estudo da legislação do inquilinato para verificar a concretude deste instituto, com raízes na década de 30, para regulamentar o mercado locatício hodierno.

Assim que esta grande sociedade consumerista de produtos e serviços necessários ou supérfluos necessita de muitos prestadores de serviços; de comércio amplo; de tecnologia e, portanto, de muitas empresas para atender a demanda e estas desenvolverão suas atividades em imóveis próprios ou locados. Então, os imóveis deixam de ter a finalidade exclusiva de moradia e passam a ser destinados à prática de atividade empresarial nestes envolvidos o comércio, propriamente dito, com lojas de rua ou shoppings destinados a receber em suas instalações os consumidores, bem como lojas virtuais que necessitam de um espaço para controle

---

<sup>183</sup>BESSONE, Darcy. Idem, p.38.

<sup>184</sup>BESSONE, Darcy. Idem, p.3-4.

de pedidos e armazenagem de produtos; sedes administrativas de empresas; imóveis destinados aos profissionais liberais em todas suas categorias<sup>185</sup>; imóveis destinados à instalação de equipamentos de empresas, enfim, a característica da atual locação empresarial não fica restrita à imagem exclusiva do atendimento pessoal ao consumidor em suas instalações, mas reflete o exercício de toda e qualquer atividade empresarial com finalidade lucrativa. Neste sentido:

Com efeito, sob a égide do hoje revogado Dec.24.150/34, várias locações insertas em zona cinzenta, que não eram, claramente, de natureza comercial ou industrial, ficavam sujeitas à dúvida de serem ou não submetidas à Lei de Luvas, gerando desencontros na doutrina e na jurisprudência. Nessa situação encontravam-se, por exemplo, as locações relativas a hotéis, pensões, casas de cômodo, cartórios, oficinas mecânicas, salões de barbeiro e cabeleireiros, institutos de beleza, empresas telefônicas, emissoras de rádio e televisão, haras, estacionamentos de automóveis, sociedades civis com fins lucrativos, empresas limpadoras, alfaiatarias, tinturarias, escritórios de administração e venda de imóveis, escritórios de despachantes policiais, escritórios de contabilidade, etc., a cujos titulares nossos tribunais ora reconheciam, ora negavam direito à renovação dos respectivos contratos, justamente por não ficar bem definida a natureza comercial ou industrial dessas atividades.(...)Em resumo, portanto, terão direito à renovação de que trata o art. 51 da Lei 8.245/91 os locatários titulares de locações destinadas ao comércio, à indústria e às atividades desenvolvidas por sociedade civis com fim lucrativo, desde que regularmente constituídas.<sup>186</sup>

Para esta realidade legislativa e social, o local de recebimento dos consumidores não é o mais importante. Ademais, conforme exposto nas linhas do presente estudo, o ideal é se referir ao estabelecimento para abranger o todo (elementos corpóreos e incorpóreos) e neste caso, destacar que nem todos os elementos estarão presentes num mesmo imóvel destinado à locação empresarial. Assim que, uma das mudanças de paradigma que a sociedade atual deve aceitar é a aplicabilidade irrestrita da Lei do Inquilinato para todos os tipos<sup>187</sup> de atividade empresarial que for desenvolvida no imóvel locado, cujas premissas históricas de proteção ao fundo de comércio se mantêm.

---

<sup>185</sup>A lei atual não se aplica, entretanto, a atividades como as exercidas por profissionais liberais (médicos, engenheiros, advogados, dentistas, contabilistas, etc.), se tal exercício ocorrer individualmente, ou seja, sem a constituição de uma sociedade civil com fins lucrativos. O mesmo se diga, por exemplo, a respeito de tinturarias, alfaiatarias, cabeleireiros, barbeiros e titulares de estacionamentos de automóveis, se desenvolverem essas atividades individualmente, ou seja, sem a constituição de sociedade civil devidamente registrada e visando lucros. (SALLES. José Carlos de Moraes. Obra citada, p.51-52).

<sup>186</sup>SALLES, José Carlos de Moraes. Idem, p.49-51.

<sup>187</sup>Consoante premissas do artigo 51, parágrafo 4º da Lei nº8.245/91, vejamos: Art.51.Nas locações de imóveis destinados ao comércio, o locatário terá direito a renovação do contrato, por igual prazo, desde que, cumulativamente: §4º O direito a renovação do contrato estende-se às locações celebradas por indústrias e sociedades civis com fim lucrativo, regularmente constituídas, desde que ocorrentes os pressupostos previstos neste artigo. (ARAÚJO JÚNIOR. Gediel Claudino. *Manual de prática de locação*. Atlas: São Paulo, 2008, p.24).

Então, ao iniciar um empreendimento, independente de sua natureza, o empresário buscará um imóvel para concretizar a atividade empresarial e, não sendo de sua propriedade, terá que locar um. Vale ressaltar que o empresário, regra geral, busca um imóvel locado para prática empresarial ou por falta de capital para aquisição da propriedade ou, também, sobretudo em grandes empresas de controle acionário, para evitar a imobilização de capital. Ainda, há empresas que buscam imóveis locados para concretizar seu empreendimento visando garantir que, em não havendo êxito na atividade, não há patrimônio imóvel a ser executado em virtude de possíveis dívidas. O fato é que, independente do motivo, vários empresários locam imóvel para desenvolver sua atividade empresarial.

Todavia, a primeira grande dificuldade do empresário é encontrar um imóvel disponível<sup>188</sup>, considerando que, diante da expansão das empresas, somada à expansão populacional, os imóveis são destinados à moradia e ao comércio em geral, restando poucas opções disponíveis. Ainda, há outra problemática que vem a ser a área de situação do imóvel a ser locado, pois deve ter a permissão municipal para a prática da atividade que a empresa locatária pretende desenvolver, caso contrário não terá alvará para funcionamento. Assim que, o artigo 22 da Lei do Inquilinato deve ser observado pelo locador para não impor a locatária a possíveis erros que inviabilizem a destinação eficaz para a qual o imóvel fora locado e, com isto tenha prejuízo. Neste sentido:

Art.22- O locador é obrigado a: I – entregar ao locatário o imóvel alugado, em estado de servir ao uso a que se destina; (...)Desta forma, locando-se residência para fins comerciais em situação geográfica que a Prefeitura Municipal não concede alvará, descumprida estará esta obrigação básica do locador, salvo se a locação for efetuada por conta e risco do locatário. Pode contudo, a coisa ser alugada sem ser hábil o bastante para gerar o fim objetivado com a locação, desde que seja mencionado no contrato o estado

---

<sup>188</sup>...A tendência foi comprovada por recente pesquisa realizada pela Lar Imóveis, que detectou um aumento de 45% da demanda por opções imobiliárias comerciais para locação somente no primeiro semestre deste ano. Além disso, a pesquisa ainda revelou um acréscimo médio de 15% no valor de locação. Uma das principais explicações para este cenário é a escassez de opções comerciais no mercado imobiliário da capital. Está muito difícil encontrar imóveis que atendam o mercado. O momento é ótimo para o proprietário. Empresas que saem do imóvel não conseguem alugar nada semelhante pelo mesmo valor. Normalmente, têm que pagar, em média, 50% mais por um imóvel no mesmo padrão", explica Luiz Antônio Rodrigues, diretor da Lar Imóveis. A falta também vem sendo sentida por entidades representativas do setor. Segundo Paulo Tavares, presidente em exercício do Conselho Regional de Corretores de Imóveis de Minas Gerais (Creci-MG), o cenário atual reflete a velha lei da oferta e procura. "Com a enorme carência e com o aumento da demanda, a tendência é que os preços realmente aumentem." (MIZHER, Alessandra. <http://www.otempo.com.br/jornalpampulha>, reportagem publicada em 08 de outubro de 2007, pesquisa realizada em setembro/2009).

(Dona da quarta maior população do país e com forte potencial de crescimento, Brasília está testando seus limites — que não são poucos. Que o digam as empresas que estão à cata de um amplo espaço para se instalar na cidade. Simplesmente, não há imóveis disponíveis para esse público. A escassez é tamanha que nem mesmo o governo federal — dono de boa parcela das terras do DF — consegue um andar que seja nas centenas de prédios empresariais da capital para acomodar o pessoal que anda se atropelando em edifícios superlotados. Com isso, o preço do metro quadrado, seja para compra ou para aluguel, já subiu 25% neste ano. (Correio Braziliense. <http://www.skyscrapercity.com/showthread.php?t=551240>, reportagem de 26 de novembro de 2007, consulta realizada em setembro/2009).

desta, visando, desta forma, excluir a possibilidade de desrespeito à lei de parte do locador. Isto porque “é dever de quem oferece imóvel à locação alertar o interessado, antes da celebração do contrato, a respeito da existência de circunstância que dificulte a posse livre e desembaraçada, sob pena de responder pelos prejuízos advindos da impossibilidade de uso regular do imóvel ao fim a que se destina.”<sup>189</sup>

Para solução desta demanda, o mercado imobiliário passou a investir nos chamados prédios comerciais, com o fito de alocar num mesmo espaço diversos ramos empresariais, além dos shoppings centers que insere em seu interior dezenas ou centenas de lojas e prestadores de serviços. Mas, para tal demanda e soluções o mercado imobiliário também passou a cobrar um preço<sup>190</sup> próprio ditado pela oferta e procura, portanto, quanto maior a procura e em menor quantidade o produto, maior o preço. Por isso, os alugueres de imóveis destinados à atividade empresarial possuem, regra geral, valores bastante altos.

Somadas à dificuldade de encontrar um imóvel disponível e que atenda os requisitos necessários para a prática da atividade empresarial e o problema do aluguel expressivo, acima relatados, o empresariado conta com mais duas dificuldades iniciais. A primeira é a de ter que contratar a locação em nome da pessoa física. Isto porque, quando o empreendimento está começando e ainda não há um nome empresarial, quem será responsável pela locação é o empresário, pessoa física. E, a proteção da renovação da locação dada pela Lei do Inquilinato, através da ação renovatória é destinada somente para locações com finalidade comercial e, segundo premissas do artigo 55 da Lei nº8.245/91, somente será considerada a locação como não residencial, à princípio, quando o locatário for pessoa jurídica e o imóvel for destinado para uso desta através de seus titulares, diretores, sócios, gerentes, executivos ou empregados, todavia, analisaremos mais a frente outras interpretações para esta cláusula.

Outro problema é a discussão das cláusulas contratuais. A sociedade vive a era da objetividade que somada ao fato da escassez de imóveis, se reflete na imposição de contratos de adesão aos locatários que se obrigam a aceitar todas as cláusulas contratuais, sem possibilidade de discussão. Neste sentido:

---

<sup>189</sup>POPP. Carlyle. *Comentários à nova Lei do Inquilinato*, p 140-141.

<sup>190</sup>A alta demanda faz com que os preços dos alugueis também aumentem constantemente. De acordo com pesquisa realizada pelo Secovi-SP, o preço do aluguel subiu cerca de 11,1% na capital paulista, entre junho de 2008 e maio desse ano --aumento bem maior do que a variação no período do índice base para reajuste dos contratos de aluguel, o IGP-M (Índice Geral de Preços-Mercado), que foi de 3,6%. Só em 2009, o acréscimo no valor médio do aluguel já chega a 2,93%. (SOUZA, Luís Eduardo. [www.folha.com.br](http://www.folha.com.br), reportagem de 03 de outubro de 2009, consulta realizada em outubro de 2009).

Na verdade, a possibilidade de discutir-se ou não cláusulas contratuais não diz respeito à espécie em comento, mas, tão-somente, a uma norma de mercado, denominada Lei da Oferta e da Procura. Enquanto houver menos oferta de imóveis do que interessados em locá-los, o poder fático de decisão se manterá nas mãos do locador.<sup>191</sup>

Embora também estejamos vivendo a era do indivíduo como premissa maior a ser respeitada e fale-se em igualdade, mesmo que formal, o fato é que na locação o locatário é a parte hipossuficiente da relação contratual e diferente do mercado de consumo que já se deu conta da necessidade de igualar as partes contratantes, ou seja, o fornecedor e consumidor, inovando a legislação neste sentido, a relação locatícia está deveras atrasada na busca da redução da hipossuficiência do locatário ou da empresa locatária, propriamente dita.

O fato é que embora o empresário enfrente muitas dificuldades iniciais para celebração da locação, se esta não for concretizada, o locatário, regra geral, não fez investimentos ou iniciou sua empresa, não havendo, à princípio, prejuízos para este, eis que sequer chegou a iniciar a atividade empresarial. No entanto, cada situação fática deverá ser verificada concretamente, considerando a análise da evolução das tratativas que podem ensejar ou não reparação para parte lesada.

Todavia, após a celebração do contrato de locação, a empresa locatária iniciará suas atividades e, somente então verificará se o imóvel realmente atende as suas expectativas. Normalmente, o empresariado locatário faz investimentos no imóvel que somado ao lucro ou ao simples atendimento de suas expectativas prepondera a intenção do mesmo em manter a locação, dando continuidade a prática da atividade empresarial, instituto de extrema importância para a sociedade atual, consoante amplamente exposto nas linhas do presente estudo.

Assim que, ao vencer o primeiro prazo contratual pactuado, as partes contratantes darão início às tratativas para renovação do contrato de locação. Esta renovação pode ser absolutamente pacífica e consensual, considerando que ambos contratantes concordam pela renovação e com todas as cláusulas e condições.

Ocorre que, contrariando todas as premissas principiológicas em relação à funcionalização da propriedade e da limitação do individualismo do proprietário frente à preocupação social, o locador, proprietário do imóvel locado, exige valores ou condições que dificultam a renovação consensual do contrato. E, o ordenamento

---

<sup>191</sup>VALENTE, Carlos B.; POPP, Carlyle. Obra citada, p.30.

jurídico pátrio, através da Lei do Inquilinato disponibiliza um único instituto processual para tentativa da solução do desacordo, visando à proteção da empresa, segundo a história legislativa, que vem a ser a ação renovatória de locação, consoante premissas dos artigos 51 e 71 da Lei nº8.245/91. Verifique-se que o legislador buscou unicamente a proteção da manutenção da locação através de um processo que envolve, portanto, o judiciário e transforma os contratantes em litigantes – autor e réu. Não há qualquer outra menção de proteção extrajudicial e nem de qualquer outra forma de renovação contratual na legislação locatícia o que, salvo melhor juízo, pecou o legislador brasileiro que ao tomar como referência a legislação francesa não copiou o espírito da mesma ao inserir, antes da demanda processual, a possibilidade de uma provocação extrajudicial para renovação voluntária da locação ou para os ajustes do aluguel - quando este vem a ser o único desacordo das partes, elidindo, assim, a utilização de todo aparato jurisdicional para discussão de questões pontuais que não viabilizam a renovação consensual. Neste sentido:

(...) A resposta à indagação encontra-se na Lei francesa de 1926, que o legislador brasileiro tentou reproduzir, sem apreender, todavia, a concepção que a inspirou. O art. 1º de tal lei estabeleceu que a renovação seria regida pelas regras que a integravam. Não a adstringiu ao caso de desacordo dos interessados, mas, no art.2º, ela instituiu um sistema extrajudicial de provocação, pelo locatário, de manifestação do locador sobre a renovação voluntária. Aí, sim, previu a hipótese de desacordo: “*Faute d’accord entre lês parties...*”, um dos interessados procuraria o tribunal, em busca de conciliação em processo verbal ou, sendo ela inviável, para se fazer o arbitramento do aluguel e das condições complementares. Não, porém, para obter a renovação, uma vez que, em França, sempre se admitiu a recusa de renovação, com ou sem indenização.

(...)De melhor técnica teria sido a lei se ela abrisse oportunidade ao proprietário do prédio, para contratar a nova locação, estabelecendo um prazo para fazê-lo mediante notificação ou interpelação.

(...)No direito brasileiro, entretanto, falta oportunidade legal para o exercício do direito de modo normal, isto é, sem o apelo ao órgão jurisdicional. É claro que a lei não impede a renovação amigável, mas, de outra parte, é também certo que ela não dispõe sobre a oportunidade da solução extrajudicial, como fazia a Lei Francesa de 1926, nem sobre a renovação tácita, estabelecida pelo direito positivo da França, da Bélgica e da Itália. Assim sendo, quando alude ao exercício do direito, não se refere ao direito substantivo do locatário, mas sim ao direito de ação, parecendo partir, portanto, da idéia de que o inquilino só exerce seu direito quando propõe a ação renovatória, o que pressupõe o inadimplemento do locador, vale dizer, a conduta anormal dele.<sup>192</sup>

---

<sup>192</sup>BESSONE, Darcy. Obra citada, p. 5-97.

Todavia, a prática contratual demonstra que as partes utilizam, também, da cláusula de renovação automática da locação, menos usual em contratos impostos pelo locador, pois este busca viabilizar a discussão de novas cláusulas e condições por ocasião da renovação. Vejamos:

O direito à renovação pode derivar de cláusula automática – constante do contrato, como pode derivar de pacto ou compromisso anterior ou, finalmente, do fato previsto pelo art.51 da lei do inquilinato. (...) Do exposto, verifica-se que a lei não se antepõe à liberdade contratual. Eis que podem os contraentes, livremente, contratar a renovação da locação comercial. Ou seja, não há lugar para a renovação judicial, se houver o acordo de vontade entre os contratantes.<sup>193</sup>

A Lei nº 8.245/91 não regulamenta prazo mínimo ou máximo de contrato de locação, apenas exige, no artigo 3º que, em sendo superior a 10 anos, deve haver a vênua conjugal para que o prazo que exceda a 10 anos tenha efeito no mundo jurídico. Também não exige a lei em questão, forma especial para celebração do contrato de locação empresarial, podendo ser expresso - verbal ou escrito, ou tácito.

Portanto, as partes contratantes são livres para eleger o prazo locatício e a forma. Todavia, em se tratando de locação empresarial, nem locador e nem o locatário, leia-se a empresa, contratam uma locação por prazo muito extenso, eis que o primeiro objetiva discutir novas cláusulas e condições visando garantir a possibilidade de aumento do aluguel ou retomada do imóvel, enquanto que o último não conhece a sorte que seu empreendimento terá no imóvel locado e, portanto, não arrisca uma contratação extensa, considerando que a devolução do prazo antes do término do contrato determinado, gera multa rescisória, consoante pactuado entre as partes. Vale ressaltar que durante o lapso contratual, devidamente formalizado e a prazo determinado, o locador não pode reaver o imóvel, consoante comando do artigo 4º da Lei nº8.245/91.

E, embora não exigida forma, não faz o locatário empresarial a locação verbal, considerando a necessidade de garantir a possibilidade da propositura da ação renovatória de locação, eis que um dos seus requisitos principais é a existência de um contrato escrito, exigência que trata os iguais de forma desigual, ou seja, os que celebram contrato de locação empresarial verbal acabam por não ter a si garantido o direito à propositura da ação renovatória, embora possam dar a mesma destinação empresarial ao imóvel dos que firmam um contrato escrito. Vejamos:

---

<sup>193</sup>VALENTE, Carlos B.; POPP, Carlyle. Obra citada, p.41.

O contrato locatício pode ser celebrado por qualquer das formas possíveis em Direito, sendo, normalmente, expresso, ainda que, em tese, viável a locação tácita. Se expresso, poderá ser verbal ou escrito. Aconselha-se, contudo, a preferência pela segunda forma, pois pode melhor atender aos anseios das partes contratantes.<sup>194</sup>

Ainda há que destacar que por não se dar conta do lapso temporal e proximidade do vencimento do contrato ou por pura desinformação, o locatário acaba por não negociar a renovação e, assim o contrato de locação torna-se indeterminado possibilitando que o locador notifique o locatário com apenas 30 dias de antecedência à retomada do imóvel - artigo 57 da Lei nº8.245/91, deixando o empreendimento ali instalado a deriva da própria sorte. Neste sentido:

Apelação cível. Ação de despejo. Imóvel comercial. Denúncia vazia. Contrato verbal de locação por prazo indeterminado. Procedência do pedido. Fundo de comércio. Pretensão de indenização. Improcedência (Lei nº8.245/91, art. 52, §3º). Sentença mantida. Recurso desprovido. 1 - A Lei nº 8.245/91 veio regular os direitos decorrentes de contratos da lide quando claramente desnecessária a dilação probatória. 2 - Na locação não residencial por prazo indeterminado, a denúncia vazia é possível desde que precedida de notificação premonitória (Lei nº 8.245/91 - art. 57). 3 - Não é devida a indenização a título de perda do fundo de comércio na rescisão unilateral do contrato de locação comercial por prazo indeterminado sem pleito de renovação.(TJPR - 11ª C.Cível - AC 0516476-1 - Foro Central da Região Metropolitana de Curitiba - Rel.: Des. Augusto Lopes Cortes - Unânime - J. 08.10.2008)<sup>195</sup>

Diante da apresentação geral acerca da prática locatícia, passemos à releitura das formas de renovação do contrato de locação empresarial frente à funcionalização da empresa, segundo as premissas constitucionais, analisando a sua concretude.

### **3.2.1.1 O consenso entre as partes na renovação contratual**

Embora a legislação seja lacunosa nas tratativas consensuais da renovação da locação de imóvel destinado à prática da atividade empresarial, é possível que locador e locatária cheguem facilmente num consenso acerca dos valores, prazos e condições a serem negociados, renovando o contrato. Mesmo assim, cabe a análise

<sup>194</sup>VALENTE, Carlos B.; POPP, Carlyle. Idem, p.29.

<sup>195</sup>BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. 11ª C.Cível - AC 0516476-1 - Foro Central da Região Metropolitana de Curitiba - Rel.: Des. Augusto Lopes Cortes - Unânime - J. 08.10.2008, consulta realizada no site [www.tjpr.jus.br](http://www.tjpr.jus.br), em outubro de 2009.

de algumas questões que devem ser observadas pela locatária quando se trata de consenso na renovação.

Inicialmente, a locatária deverá ter sempre o cuidado em não deixar passar o vencimento do contrato para formalizar a renovação, considerando que caso espere, primeiramente, o vencimento da locação, para posteriormente discutir sua renovação, recairá no contrato a prazo indeterminado, que se caracteriza pelo vencimento do prazo de locação pactuado e não seguido de uma renovação formal, embora a locação, na prática, continue existindo e todos os direitos e obrigações das partes contratantes continuem sendo respeitados. O problema é que, neste caso, a locatária corre o risco de não ter a renovação exitosa, pois em estando indeterminado o contrato, conforme exposto, o locador poderá reaver o imóvel locado com simples notificação prévia de 30 dias para desocupação.

Ainda, mesmo que a renovação se concretize consensualmente para mais um período, numa primeira renovação, em tendo havido um interregno sem contrato determinado, perderá a locatária o direito à ação renovatória, eis que entre os requisitos legais para sua utilização, exige-se que a soma dos contratos escritos seja de cinco anos ininterruptos.

Tem-se conhecimento, contudo, da existência de doutrina aceitando a soma dos cinco anos mesmo tendo havendo um pequeno período com ausência contratual, ou seja, a prazo indeterminado, bem como locação verbal, se comprovado que para tratativas de renovação. Neste sentido:

Tais situações aqui abordadas dependem de um certo bom senso do magistrado que ao avaliar a situação deverá verificar os porquês da existência do lapso temporal entre os contratos, se decorrente de negligência do locatário ou de ardil do locador, visando escapar dos benefícios da locação empresarial. Isto porque a missão dos juízes não é apenas de *jus dicere*, mas sim a de alcançar a verdadeira finalidade da lei. A função do juiz e que lhe tem sido reconhecida na história é a de adaptar o texto abstrato à realidade palpitante, e, às vezes, dramática que os pleitos oferecem.<sup>196</sup>

No entanto, atualmente, contrariando o espírito da funcionalização dos institutos, a maioria dos julgados<sup>197</sup> define pela aplicação irrestrita da lei, ou seja, sem concessão de lapso temporal entre os contratos.

<sup>196</sup>POPP. Carlyle. *Comentários à nova Lei do Inquilinato*, p.266.

<sup>197</sup>Apelação – ação renovatória de locação – contrato prorrogado por prazo indeterminado – renovatória – não cabimento – medida que não tem admissibilidade quando o contrato escrito não vigora por prazo determinado – exegese do art.51, inciso II da Lei 8.245/91 – recurso improvido. (TJSP, apelação cível 8438360/3, 28ª Câmara Cível, relator Des. Carlos Nunes, 11 de

Diante de possível divergência não havendo qualquer proteção legal para tal decisão, o ideal é que a locatária, conforme exposto, nunca deixe transcorrer um lapso temporal sem contrato determinado e por escrito, durante a locação, mesmo havendo consenso entre as partes.

E, por fim, caso a locatária não tenha cuidado em renovar a locação consensualmente até seis meses antes do vencimento do contrato perderá o prazo decadencial de seis meses, no mínimo, um ano, no máximo, antes do vencimento do contrato para a propositura da ação renovatória de locação.

Entende-se, contudo, que a legislação do inquilinato é bastante retrógrada em suas exigências, principalmente em relação ao prazo determinado do contrato, pois a locatária de um contrato a prazo indeterminado ou verbal deveria ter o mesmo direito de quem firmou o contrato a prazo determinado, se comprovado estar no imóvel locado, praticando atividade empresarial, há cinco anos. Isto porque, o princípio da isonomia não está sendo plenamente respeitado pelo legislador infraconstitucional, eis que não há porque proteger o fundo de comércio de quem se ateve a formalização de um contrato cuja natureza não exige para sua existência a forma escrita, e não proteger outra empresa, de igual importância, que apenas não tem um contrato de locação escrito. Neste sentido:

Na edição anterior, louvamos a Lei Francesa de 1926, por não exigir que a locação a renovar fosse por tempo determinado, exigindo apenas que, quando não se lhe houvesse determinado o prazo, o locatário houvesse ocupado o prédio, no exercício de seu comércio, durante seis anos, enquanto, para os contratos de tempo determinado, se contentava com a ocupação por dois anos. Dissemos, então, que a solução atende melhor aos princípios da equidade, idéia informadora do novo direito, desde que não se afigura justo que a situação de um inquilino haja ocupado o prédio durante largo período, embora sem tempo determinado no seu contrato, devesse ser mais precária do que a do que o houvesse ocupado apenas durante o lapso mínimo, mas com ajuste de prazo certo. Sua clientela, acrescentamos, deveria merecer a mesma proteção deferida à do locatário de prazo determinado, contra os abusos de direito do proprietário. Finalizamos dizendo que não nos ocorria qualquer razão séria para que assim não fosse.<sup>198</sup>

Ainda, cabe retratar, em se tratando do consenso da renovação do contrato que, embora a objetividade desta era e o abandono das formalidades sejam sentidos, na locação empresarial a única e possível garantia da locatária buscar seu

---

novembro de 2008). (BRASIL, Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação cível 8438360/3, 28º Câmara Cível, relator Des. Carlos Nunes, 11 de novembro de 2008, disponível no site [www.tjsp.jus.br](http://www.tjsp.jus.br)).

<sup>198</sup>BESSONE, Darcy. Obra citada, p.84.

direito de renovação do contrato de locação frente ao judiciário é a propositura da ação renovatória, sendo assim, conforme exposto, o contrato e sua renovação deverão ser feitos por escrito sem lapso temporal entre a formalização dos mesmos.

Então, pode existir a dúvida, em se tratando da renovação consensual, quanto a necessidade de confecção de um novo contrato ou a mera formalização de um aditivo ao contrato de locação que está sendo renovado.

Se considerado que renovar um contrato não é prorrogá-lo, e, havendo, neste sentido, entendimento que “a prorrogação supõe dilatação do prazo do mesmo contrato<sup>199</sup>”, num primeiro momento, parece haver a necessidade de celebração de novo instrumento para haver renovação, pois caso fosse aditado o contrato em andamento estaria sendo prorrogado e não renovado.

Todavia, analisando o vocábulo com maior destreza, verifica-se que renovar<sup>200</sup> traduz a ação de fazer de novo, ou seja, repetir, assim que:

(...)“Renovar, assim, é repetir ou refazer coisa que pertence à matéria velha. Inovar é trazer matéria nova, até então não ventilada, não discutida ou não tratada.” Entendemos, portanto, que, quando se propõe a renovação de um contrato, se está ou 1)sugerindo que o mesmo se repita em todas as suas cláusulas ou 2)alvitando que esta ou aquela cláusula seja revista, alterada ou refeita.Como se observa, a renovação diz respeito a um contrato já e anteriormente existente. A renovação não é, pois, contrato novo; trata-se, isto sim, de “repetir ou refazer coisa que pertence à matéria velha”, ou seja, o contrato anterior (cf. aliás, a RT414/324)<sup>201</sup>

Diante do exposto, se renovar é, efetivamente, repetir a matéria velha, ou seja, o contrato anterior, não há necessidade prática de fazer um novo contrato, considerando que a ação é de renovar matéria já discutida. Portanto, ao revés de discutir cláusulas novamente, ou assinar um instrumento novo que requeira toda leitura e cuidado que as locatárias diligentes têm para celebração do contrato de locação bem como para todo e qualquer contrato, basta aditar o contrato a ser renovado explicitando apenas a mudança do prazo e do aluguel, se for o caso, ratificando todas as demais cláusulas e condições mantidas no contrato aditado.

Vale lembrar, contudo, que o contrato de locação a ser aditado deve ter sido formado observando seus elementos característicos, quais sejam, a coisa, o preço,

---

<sup>199</sup>MIRANDA, Pontes de. Obra citada, p.145.

<sup>200</sup>O direito à renovação nasce, essencialmente, através do contrato de locação. Renovar, segundo a voz de SILVEIRA BUENO significa “tornar novo; dar aparência de novo; mudar ou modificar; recompor; repetir; consertar; reformar; corrigir; melhorar.”Na acepção jurídica do termo, renovar é, compulsoriamente, continuar na coisa locada por determinado período. (VALENTE, Carlos B.; POPP, Carlyle. Obra citada,p. 65).

<sup>201</sup>SALLES, José Carlos de Moraes. Obra citada, p.98.

o consentimento, o prazo e a forma, além, é claro da locação ora estudada versar sobre bem infungível, não consumível e ser lícita, além de ser assinada pelas partes e por duas testemunhas com reconhecimento de firma das assinaturas para que tenha caráter executório e cumpra requisito formal para averbação do contrato junto à matrícula do imóvel locado para dar ciência da locação a terceiros e garantir a manutenção da locação em caso de venda<sup>202</sup> do imóvel, após, é claro, ter sido dado à locatária o direito de preferência na aquisição.

### **3.2.1.1.1 O consenso fraudulento – aplicabilidade da boa-fé objetiva**

Em se tratando de locação empresarial, a locatária é, portanto, pessoa jurídica, que, todavia, na relação locatícia é a parte hipossuficiente da relação contratual. Isto porque, quem dita as regras do mercado imobiliário são os proprietários que, conforme exposto, olvidam da funcionalização e do abandono das premissas absolutistas da propriedade em busca do fito único e exclusivo do lucro que pode obter com a locação do seu imóvel. Sendo assim, quanto mais conhecida a empresa que visa à locação, mais hipossuficiente será, considerando que o aluguel sequer seguirá o padrão imobiliário locatício para o imóvel ou região, mas sim, o que o locador entender que a empresa pela sua magnitude, no mercado econômico, deverá pagar. Portanto, de nada adianta imaginar que uma grande empresa assessorada por bons advogados será mais favorecida numa relação locatícia do que o pequeno empreendimento de um empresário leigo quanto à formalização de contratos e aplicabilidade da Lei do Inquilinato, porque na prática, acabam ambos sendo hipossuficientes frente ao locador.

O exemplo prático de tal afirmativa é trazido pela lacuna legislativa no que diz respeito à renovação consensual. Isto porque, conforme exposto, em não havendo consenso entre as partes contratantes, a única proteção jurídica que o locatário possui, visando obter a renovação contratual, é a propositura da ação renovatória. Ocorre que a ação renovatória possui como requisito legal a necessidade de ser proposta no prazo decadencial de um ano, no máximo, e seis meses, no mínimo, anterior a data do vencimento do contrato. Assim que, o locador visando que a

---

<sup>202</sup>Somente com a conjunção de três requisitos ter-se-á a obrigatoriedade do adquirente respeitar a locação. Para tanto, necessário é que o contrato esteja vigendo por tempo determinado, que contenha cláusula de vigência, bem como que esteja devidamente averbado no registro de imóveis. (POPP. Carlyle. *Comentários à nova Lei do Inquilinato*, p.94).

locatária perca o prazo legal estabelecido para propositura da ação renovatória, inicia consensualmente as tratativas da renovação do contrato exteriorizando suas ações como se, efetivamente, fosse haver a formalização da renovação de forma consensual e, quando decaído o prazo da locatária para ingressar com a medida processual que poderia assegurar a renovação da locação, informa as novas condições e exigências não condizentes com as possibilidades orçamentárias da locatária, culminando no desacordo e na desocupação do imóvel, prejudicando a atividade empresarial ali desenvolvida.

Ainda, pode intencionar o locador em conduzir as negociações para a renovação do contrato de forma consensual para fazer com que a locatária perca o prazo de renovação contratual, propriamente dita, tornando, assim, o contrato a prazo indeterminado para que ele, o locador, tenha a prerrogativa legal de requerer a desocupação do imóvel em 30 dias após a notificação, caso seus interesses proprietários absolutista não sejam aceitos pela locatária.

Portanto, jaz a Lei do Inquilinato exatamente em não prever uma proteção especial à locatária que embebida da confiança da renovação, depositada pelo locador, perde a única proteção legal conferida pelo ordenamento jurídico pátrio que vem a ser a ação renovatória de locação e, com isso, desestimula a negociação prévia consensual já que se torna temerosa de ser apenas uma artimanha engendrada pelo locador para prejudicar a locatária.

Todavia, embora a relação locatícia esteja regulada por lei especial própria, conforme exposto, está dentro do sistema jurídico pautado na funcionalização dos institutos, consoante fundamentos constitucionais. Diante desta premissa é que se pode falar na boa-fé objetiva aplicada nas tratativas anteriores à formalização do contrato propriamente dito, chamada de fase pré-contratual.

Conforme a lição trazida neste estudo em relação à boa-fé objetiva, tem-se que a mesma é fundamento da responsabilidade pré-contratual e se relaciona com o padrão de comportamento que se espera frente a uma situação, assim que direciona as partes no que devem colaborar mutuamente, ou seja, reflete a confiança entre as partes, uma parceria que liga a boa-fé à função social do contrato. Vejamos:

Boa-fé objetiva significa, portanto, regra de conduta a ser observada pelas partes no comércio jurídico, significa uma conduta leal, honesta, considerando os interesses do parceiro contratual e não apenas um mero

reforço ao pactuado ou proibição de dolo, que não é seu elemento constitutivo<sup>203</sup>.

A responsabilidade na fase pré-contratual, diante do anteriormente aludido, não está regulamentada no ordenamento jurídico brasileiro e não é muito difundida a sua aplicabilidade, eis que matéria sensivelmente nova para os tribunais pátrios. No entanto, pelos fundamentos aventados, restou demonstrado que a responsabilidade na fase pré-contratual se faz presente e pode ser fundamentada sem incorrer em subjetivismo ou apresentar insegurança jurídica, isto porque a boa-fé objetiva que assegura a proteção da fase pré-contratual é fundamentada pela constituição, neste sentido,

Como outrora examinado, o princípio da boa-fé objetiva tem raiz constitucional, pois enquadra-se dentro da noção de dignidade da pessoa humana. Assim, sempre que, para preservar tal ditame constitucional, for necessário o uso da equidade, o juiz estará autorizado a fazê-lo.<sup>204</sup>

Todavia, a locatária não pode se olvidar de garantir os meios probatórios que demonstrem a externalização da manifestação do locador em conduzir as negociações de tal forma que a locatária tenha confiança na sua concretização. Isto porque não se aplica o raciocínio aqui aventado se a tentativa de locupletamento do locador em face da locatária se mantiver apenas na psique desta. Vejamos:

Assim, tais representações, hoje situadas num plano de objetivação das condutas contratuais, por força da boa-fé objetiva, não podem residir na exclusiva psique do sujeito contratante que constitui expectativas. É necessário algum dado de conexão com o exterior que possa justificar, em sede judicial, as expectativas contratuais frustradas, sob pena de se estar regredindo ao plano do subjetivismo Jurídico.<sup>205</sup>

Então, podemos explicitar que, hodiernamente, a prática dos locadores em tentar induzir o locatário na perda do prazo para propositura da ação renovatória ou na manutenção do contrato a prazo indeterminado, durante as tratativas pré-contratuais, pode ser combatida com a aplicabilidade do princípio da boa-fé objetiva que culminará na indenização pertinente, considerados os danos emergentes e os lucros cessantes à parte que confiou na celebração do contrato. Consoante Ap. Civ.591028295, Canguçu, TJRGS, 5ªC.Cível, rel.Des.Ruy Rosado de Aguiar JR. E, 06-06-91, citado por Judith Martins-Costa:

<sup>203</sup>FRITZ, Karina Nunes. Obra citada, p.91.

<sup>204</sup>POPP, Carlyle. *Considerações sobre a boa-fé objetiva no direito civil vigente – efetividade, relações empresariais e pós-modernidade*, p.29.

<sup>205</sup>NALIN, Paulo. *Do contrato: conceito pós-moderno em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional*, p.156.

Decorre do princípio da boa-fé objetiva, aceito pelo nosso ordenamento (Clóvis do Couto e Silva, *Estudos de Direito Civil Brasileiro e Português*, p.61), o dever de lealdade durante as tratativas e a conseqüente responsabilidade da parte que, depois de suscitar na outra a justa expectativa de celebração de um certo negócio, volta atrás e desiste de consumir a avença<sup>206</sup>.

(...)Por isso, diz o autor que a 'boa-fé comercial' exige que sejam indenizados os prejuízos sofridos pela parte lesada em suas esperanças (expectativas) legítimas de que o contrato seria celebrado, posto que essa certeza resultava das circunstâncias concretas das negociações.<sup>207</sup>

No entanto, embora se resolva a questão em relação às finanças, mesmo a interpretação sistematizada do ordenamento jurídico pátrio em relação às negociações pré-contratuais não pode obrigar que o locador, efetivamente, renove o contrato de locação. Portanto, aqui permanece uma lacuna que implica, no presente, na desproteção da empresa locatária nesta seara, prejudicando diretamente a manutenção da empresa no mercado e atingindo, assim, a sociedade como um todo, diante da importância da empresa hodierna, consoante amplamente exposto e justificado neste estudo.

### **3.2.1.1.2 O consenso fraudulento – a proibição do comportamento contraditório**

Diante do que fora exposto acerca do consenso fraudulento, podemos falar na proibição do comportamento contraditório, eis que factível de ser aplicado em qualquer das fases contratuais, incluindo a fase pré-contratual.

Consoante abordado em capítulo anterior, a proibição do comportamento contraditório visa evitar uma mudança de comportamento, ou seja, evitar a quebra da confiança depositada em outrem em virtude de um comportamento objetivo. Vejamos:

(...)O comportamento contraditório é abusivo, no sentido de que é um comportamento que, embora aparentemente lícito, se torna ilícito, ou inadmissível. E isto justamente porque seu exercício, examinado em conjunto com um comportamento anterior, afigura-se contrário à confiança despertada em outrem, o que revela, no âmbito normativo, contrariedade à boa-fé objetiva.<sup>208</sup>

<sup>206</sup>MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado*, p.474.

<sup>207</sup>FRITZ, Karina Nunes. *Obra citada*, p.246.

<sup>208</sup>SCHREIBER, Anderson. *Obra citada*, p.119-120.

O comportamento contraditório também gera dano. A diferença em relação ao exposto sobre a responsabilidade na fase pré-contratual em virtude da aplicabilidade da boa-fé objetiva é que esta decorre de um comportamento que se esperava da outra parte e que não fora concretizado. A proibição do comportamento contraditório, por sua vez, reflete uma mudança de comportamento, ou seja, algo que fora concretizado e depois desfeito. Por isso se amolda ao fato do locador conduzir a renovação da locação e depois, simplesmente, mudar o comportamento desistindo, quebrando a confiança que a locatária depositara.

Todavia, assim como aludido anteriormente, mesmo que gere indenização a prática do locador não obriga à contratação, ou seja, a celebração do contrato de renovação da locação empresarial.

Assim que, a locatária, nesta seara de negociação consensual pré-contratual, estará protegida através da incidência da boa-fé objetiva, na responsabilidade pré-contratual, e da aplicabilidade do princípio da proibição do comportamento contraditório, eis que ambos podem minimizar os efeitos lesivos à locatária acerca da intenção do locador que aquela perca o prazo da ação renovatória ou, ainda, que o contrato de locação seja mantido, mas a prazo indeterminado, viabilizando a retomado do imóvel pelo locador.

Ocorre que para haver a proteção aludida, através da aplicabilidade da boa-fé objetiva ou proibição do comportamento contraditório, a questão deverá ser submetida ao judiciário que precisa acolher esta nova postura protegendo a relação pré-contratual, embora não garanta a concretização da contratação, eis que não poderá obrigar o locador, por não se tratar de fase vinculativa.

Deve o locatário empresarial, no entanto, se precaver para ter seu direito mais facilmente reconhecido pelo judiciário. Assim que, recomenda-se que todas as tratativas da fase pré-contratual sejam resguardadas por um meio probatório.

### 3.2.1.2 Cláusula de renovação automática

Considerando serem as partes livres para formalização do contrato<sup>209</sup> de locação e discussão de suas cláusulas, desde que não afrontem o ordenamento jurídico pátrio, em especial o contido na Lei nº8.245/91, como a convenção do aluguel, por exemplo, que não pode ser pautada em moeda estrangeira, salário mínimo e nem em variação cambial – art.17 da Lei do Inquilinato-, podem pactuar por alguma forma de renovação da locação empresarial como a renovação automática. Vejamos:

Outra forma de renovação amigável é a cláusula de prorrogação automática ou mediante aviso, prevista no próprio contrato de locação. Ou seja, desde que o locatário, seis meses antes do término do contrato manifeste expressamente por via de notificação, o seu propósito de renovar o arrendamento.<sup>210</sup>

A cláusula de renovação automática pode ser utilizada de duas maneiras, quais sejam: exigência de que haja a manifestação prévia de interesse da locatária na renovação do contrato de locação, com a conseqüente anuência do locador, validando assim, a renovação automática por igual período ao do contrato inicial; ou previsão de que em não havendo manifestação de desinteresse no prazo que antecede o vencimento do contrato, conforme pactuado entre as partes, o contrato estará renovado por igual prazo e condições do contrato que fora celebrado.

Tendo em vista que a própria renovação automática não está contemplada como forma de renovação na legislação do inquilinato, muito menos estarão as problemáticas que a cercam. Então, deve-se recorrer à sistematização jurídica para analisar a questão.

Primeiramente, devemos ressaltar o que fora exposto neste estudo em relação à funcionalização do contrato que, todavia, deve conviver harmonicamente com a autonomia da vontade. Sendo assim, as partes são livres para contratar, desde que respeitada a função social do contrato e livres para definir o conteúdo

---

<sup>209</sup>O contrato possui, ainda, força obrigatória! O contrato vincula porque se insere na concreção da ordem pública econômica e permite a circulação de bens. É útil, pois. Mas, funcionalizado aos objetivos da República, vincula na medida em que é justo. Jacques Ghestin afirmou que “o contrato é obrigatório somente porque é útil e na condição de ser justo, ou seja, conforme a justiça contratual”. E o justo e útil é definido ora pela lei, ora pelo juiz, ora pelas partes, ao contrário do que se pensava quanto ao contrato clássico. (CUNHA, Daniel Sica da. *A nova força obrigatória dos contratos*. In: Claudia Lima Marques (Coord.). *A nova crise do contrato: estudos sobre a nova teoria contratual*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p.281).

<sup>210</sup>VALENTE, Carlos B.; POPP, Carlyle. Obra citada, p.42.

contratual, desde que não transgrida o princípio da ética, da sociabilidade e os direitos fundamentais visando dar a operabilidade que o contrato necessita.

Diante das premissas apresentadas é certo que as partes podem inserir a cláusula de renovação automática no corpo do contrato de locação com qualquer uma das redações acima referenciadas, mesmo que não prevista tal tratativa na Lei do Inquilinato.

Ocorre que a renovação automática concretiza a renovação por igual prazo e condições do que fora pactuado no contrato inicial. Assim que, se o prazo de locação inicial fora de cinco anos, por exemplo, o contrato será renovado por mais cinco e todas as condições contratuais serão ratificadas, permanecendo as mesmas. A dúvida que se instala é em relação ao aluguel, pois, regra geral, o contrato de locação contém em seu corpo cláusula que retrata a majoração ou correção do aluguel anualmente. Assim que, durante os cinco anos iniciais o aluguel não permanece o mesmo, é majorado e, se renovado automaticamente, será mantido o valor com as conseqüentes correções ou majorações anuais, consoante acordado por ocasião da celebração do contrato inicial.

Não haveria sentido de outra interpretação para esta situação, considerando que se a cláusula de renovação automática permitisse a discussão de novo valor de aluguel, as partes cairiam exatamente no principal problema para renovação contratual, independente de sua modalidade, que vem a ser o acordo sobre novo aluguel e, neste diapasão, na ausência de consenso a cláusula de renovação automática se tornaria nula e se não prevista sua aplicabilidade com, pelo menos, seis meses de antecedência ao vencimento do contrato, a locatária perderia o prazo para propositura da ação renovatória.

Assim, salvo melhor juízo, entende-se, em havendo renovação automática do contrato, que serão mantidas todas as cláusulas e condições, estando aí inserido o aluguel, que apenas sofrerá os devidos ajustes anuais, evitando que o locador tenha prejuízos financeiros.

Esclareça-se, contudo, opinião doutrinária divergente no sentido que em havendo cláusula de renovação automática, esta caracteriza a intenção do locador em renovar e que a esfera judicial poderia ser usada para fixação do aluguel, diferentemente do acima exposto. Neste sentido:

A ação renovatória só se faz necessária para fixação judicial das condições não previstas, tal como ocorre quando as partes convencionam apenas a prorrogação, deixando o aluguel para ser fixado em sentença. Nesses casos, a ação é proposta apenas para esse fim, trancando-se, todavia, ao locador qualquer exceção de retomada. Prevalece, então, a cláusula contratual que confere ao locatário a opção para prorrogação do contrato, e que, por isso, equivale a uma renúncia tácita do direito de retomada pelo locador, só ensejando a fixação judicial do novo aluguel caso as partes não o tenham feito na própria cláusula prorrogatória, ou quando tiverem os contratantes convencionado índice de reajuste extinto posteriormente por lei.<sup>211</sup>

Ainda, em se tratando de renovação automática do contrato de locação, mais duas questões são carentes de reflexão. Uma delas é em relação a quantas vezes tal cláusula poderá ser utilizada no curso do contrato.

Para evitar interpretações distorcidas, o ideal é que a própria cláusula contenha narrativa explicitando sobre a renovação automática por uma única vez ou pela aplicabilidade da cláusula sucessivas vezes no curso do contrato.

Todavia, caso não haja o acordo literal, de acordo com a interpretação mais equânime entre as partes, parece neste caso, ser prudente defender que a renovação automática se aplica por uma única vez. Neste sentido “é preciso que se diga, também, que a cláusula prorrogatória não se prorroga, pois isto importaria na perpetuidade da locação e à expropriação do imóvel.”<sup>212</sup>

Assim que, um contrato formalizado para cinco anos inicialmente, poderá ser renovado automaticamente por mais cinco, fechando dez e depois deste período deverá ser discutida a renovação entre as partes, tornando-se sem efeito a cláusula de renovação automática.

A outra questão a ser refletida é acerca da necessidade de celebrar novo documento de renovação em sendo utilizada a cláusula de renovação automática. É certo que a cláusula em questão já é utilizada para facilitar e agilizar a renovação do contrato, evitando maiores burocracias ou formalidades. Assim que, não parece ser necessária a confecção de novo documento, ainda que um simples aditivo ao contrato, para retratar que o mesmo fora renovado, caso a cláusula de renovação automática contenha em sua redação a previsão de que em não havendo manifestação de desinteresse o contrato será renovado automaticamente. Todavia, caso a cláusula exija a manifestação de interesse para que ocorra a renovação automática, neste caso, o ideal é que seja retratado este interesse em documento

---

<sup>211</sup>VALENTE, Carlos B.; POPP, Carlyle. Idem, p.44.

<sup>212</sup>VALENTE, Carlos B.; POPP, Carlyle. Idem, p.43.

próprio com a assinatura das partes contratantes, para não restar dúvidas que as partes se manifestaram formalmente a favor da renovação.

Recomenda-se aos locatários empresários que tenham cuidado ao celebrar a cláusula de renovação automática, devendo observar que a manifestação de interesse ou de desinteresse seja feita dentro de um prazo mínimo, que preferencialmente deve ser de, pelo menos, mais de seis meses de antecedência ao vencimento do contrato, pois em havendo manifestação contrária à renovação, pelo locador, ainda há tempo hábil para a locatária propor a ação renovatória.

Destaque-se, por fim, diante do exposto, que para a locatária, o ideal é que a cláusula de renovação automática seja formalizada esclarecendo que se nenhuma das partes manifestar desinteresse na renovação até sete meses antes do vencimento da locação (para viabilizar tempo hábil para a propositura da ação renovatória caso haja manifestação contrária do locador), o contrato será renovado automaticamente por igual prazo e condições, sendo a cláusula em questão aplicada sucessivas vezes no curso do contrato, visando assim, garantir a efetiva proteção da manutenção da empresa no imóvel locado.

### 3.2.1.3 A ação renovatória<sup>213</sup>

Saliente-se que não há lugar para propositura da ação renovatória quando as partes consensualmente renovam a locação. Portanto, é medida que não se sobrepõem à vontade dos contratantes, mas sim quando, em não havendo consenso, uma das partes, no caso em tela, a locatária, tenha a si negado o direito à renovação da locação do imóvel destinado à prática da atividade empresarial.

Todavia, para fazer uso da ação renovatória, a locatária precisa observar os requisitos exigidos pela Lei 8.245/91, descritos no artigo 51<sup>214</sup> de referido diploma

---

<sup>213</sup>Para estudos mais aprofundados acerca dos Fundamentos históricos da ação renovatória, vide BUZAID, Alfredo. *Da ação renovatória e das demais ações oriundas de contrato de locação de imóveis destinados a fins comerciais*. 2ªed. São Paulo: Saraiva, 1981.

<sup>214</sup>Art. 51. Nas locações de imóveis destinados ao comércio, o locatário terá direito a renovação do contrato, por igual prazo, desde que, cumulativamente:

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

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

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

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

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

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

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

legal, quais sejam: a celebração do contrato de forma escrita e a prazo determinado, cuja soma dos prazos ininterruptos dos contratos escritos seja de cinco anos, além do locatário estar explorando seu comércio, no mesmo ramo, pelo prazo mínimo e ininterrupto de três anos. Ainda, deverá observar que o direito à renovação decai se não propuser a ação no interregno de um ano, no máximo, até seis meses, no mínimo, anteriores à data da finalização do prazo do contrato em vigor. Também, vale lembrar, que alguns doutrinadores, bem como alguns julgados entendem estar incluído no prazo decadencial da propositura da ação renovatória a citação do réu, cujo entendimento não pactuamos, eis que a partir da distribuição deve ocorrer a cessação do prazo, pois se assim fosse, na prática, o prazo para propositura da ação seria inferior ao previsto pela Lei.

Os requisitos de legitimidade para renovar o contrato de locação, através da propositura da ação renovatória estão contidos no artigo 51, parágrafos primeiro ao quinto que dispõem que poderão renovar a locação os cessionários ou sucessores da locação ou o sublocatário total ou parcial do imóvel. Ainda, quando o imóvel for destinado a atividade de sociedade, poderá propor a ação o locatário ou a sociedade, estando o sócio sobrevivente sub-rogado no direito a renovação do imóvel, desde que continue no mesmo ramo.

Consoante se pode observar a leitura do caput do artigo 51 da Lei nº8.245/91, num primeiro momento, leva a locatária a crer que terá certamente o direito a renovação do seu contrato se cumpridas as condições dos incisos e parágrafos. No entanto, não menciona que por se tratar de uma ação, haverá a formação da tríade processual e o réu, por sua vez, apresentará sua defesa que uma vez acatada, consoante requisitos legais, a renovação não se concretizará. Portanto, o direito à renovação não é absoluto, ainda que observadas as exigências do artigo 51 acima referido.

Ainda, para propositura da ação renovatória a locatária deve observar o artigo 282 do Código de Processo Civil, além do disposto no artigo 71<sup>215</sup> da Lei

---

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

<sup>215</sup>Art.71. Além dos demais requisitos exigidos no art.282 do Código de Processo Civil, a petição inicial da ação renovatória deverá ser instruída com:

I – prova do preenchimento dos requisitos dos incisos I, II e III do art.51;

II – prova do exato cumprimento do contrato em curso;

III – prova da quitação dos impostos e taxas que incidiram sobre o imóvel e cujo pagamento lhe incumbia;

IV – indicação clara e precisa das condições oferecidas para a renovação da locação;

V – indicação de 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 Economia, Fazenda e Planejamento, endereço e, tratando-

8.245/91, ou seja, prova do contrato em curso; prova da quitação dos impostos e taxas que incidiram sobre o imóvel e cujo pagamento incumbia ao locatário, indicação clara e precisa das condições oferecidas à renovação da locação; 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 Economia, Fazenda e Planejamento, endereço e, tratando-se de pessoa natural, a nacionalidade, o estado civil, a profissão e o número da carteira de identidade, comprovando, em qualquer caso e desde logo, a idoneidade financeira; prova de que o fiador do contrato ou o que o substituir na renovação aceita os encargos da fiança, autorizado por seu cônjuge, se casado for; prova, quando for o caso, de ser cessionário ou sucessor, em virtude de título oponível ao proprietário.

Não cumprindo os requisitos, a locatária não poderá fazer uso da ação renovatória, devendo buscar a renovação extrajudicialmente.

O sujeito passivo da ação renovatória é o proprietário ou, ocorrendo a sublocação, sujeitos passivos serão o sublocador e o proprietário, como litisconsortes. Poderão, ainda, ser pólo passivo da ação renovatória o usufrutuário ou o credor anticrético locadores do imóvel empresarial, lembrando que o usufrutuário não poderá conceder em renovação prazo superior ao usufruto. Caso estejam em condomínio os locadores, a ação deverá ser proposta contra todos.

O valor da causa é a soma de 12 alugueres propostos, consoante previsão do artigo 58, inciso III.

No que diz respeito à competência, tem-se que, salvo disposição contratual em contrário, é o do foro da situação do imóvel.

Parte de suma importância na demanda em questão são os requisitos legais de defesa do locador, eis que contidas nos artigos 52 e 72 da Lei nº8.245/91. São defesas de fato, independentes da defesa de direito. Em síntese, o locador deverá apresentar os fatos e fundamentos de direito quanto ao pedido, os meios de prova com que pretende demonstrar a verdade de suas alegações, a juntada dos

---

se de pessoa natural, a nacionalidade, o estado civil, a profissão e o número da carteira de identidade, comprovando, em qualquer caso e desde logo, a idoneidade financeira;

VI – prova de que o fiador do contrato ou o que o substituir na renovação aceita os encargos da fiança, autorizado por seu cônjuge, se casado for;

VII - prova, quando for o caso, de ser cessionário ou sucessor, em virtude de título oponível ao proprietário.

Parágrafo único. Proposta a ação pelo sublocatário do imóvel ou de parte dele, serão citados o sublocador e o locador, como litisconsortes, salvo se, em virtude de locação originária ou renovada, o sublocador dispuser de prazo que admita renovar a sublocação; na primeira hipótese, procedente a ação, o proprietário ficará diretamente obrigado à renovação.

documentos com que pretender fundar sua defesa, alegação de defesa de direito que lhe possa caber ou indicação de defesa que se regulará pelos princípios gerais. Ainda, caso o locador não aceite a proposta oferecida pela locatária, deverá apresentar as condições que entende ideais para renovação. Caso o locador alegue retomada do imóvel para realização de obras no imóvel que aumente o valor do negócio ou da propriedade, deverá apresentar prova e estimativa de valorização, tudo por engenheiro habilitado. Poderá, ainda, o locador alegar uso próprio ou de terceiro, sendo para terceiro cônjuge, ascendente ou descendente se provado que transferirá fundo de comércio existente há mais de um ano. Para uso próprio, o locador pode pedir para uso próprio residencial ou utilização não residencial, e desta alegação caberá ao locatário comprovar ser insincera.

Havendo revelia, segue o disposto no artigo 319 do Código de Processo Civil. Todavia, no entendimento de Popp<sup>216</sup>, “a revelia não tem mais o efeito de obrigar o juiz à homologação automática da proposta do autor da ação”. Portanto, fica a revelia adstrita a matéria de fato.

Em decorrência da contestação, o locador ficará vinculado a ela e caso não cumpra, o locatário poderá postular indenização.

Por fim, vale ressaltar que em caso de venda do imóvel, se os requisitos do artigo 8º da Lei nº8.245/91 não forem preenchidos pela locatária, ou seja, se não inserir no contrato de locação cláusula de vigência em caso de alienação e o contrato não esteja devidamente averbado junto à matrícula do imóvel, o adquirente poderá denunciar o contrato com notificação prévia de 90 dias para desocupação.

Portanto, a ação renovatória, diante do já exposto nas linhas deste estudo, embora contida na Lei nº8.245/91, no Brasil teve sua origem embrionária através do Decreto nº24.150/34. Consoante a literalidade de seu termo, é um instrumento processual colocado à disposição do locatário empresarial para obter a renovação da locação e, frise-se, o único contido nas linhas da Lei nº8.245/91.

Ocorre que independente da leitura do instituto no decorrer dos tempos, a proposta de sua releitura, sob o prisma do locatário, de acordo com as premissas atuais da importância da empresa para a sociedade, com a proteção da Carta Magna, se faz necessária para que haja uma reflexão sobre sua hodierna efetividade.

---

<sup>216</sup>POPP. Carlyle. *Comentários à nova Lei do Inquilinato*, p.123.

O primeiro ponto geral que se entende oportuno destacar é que a ação renovatória não implica, necessariamente, a renovação compulsória da locação, isto porque, uma vez proposta a ação pela locatária, mesmo cumprido todos os requisitos legais – o que por si só é demasiadamente difícil, conforme analisaremos neste estudo, não significa dizer que a renovação estará garantida, eis que dependerá da análise do que fora contestado pelo locador, da anuência das partes ao parecer de perito sobre valor de aluguel e da decisão do juiz. Portanto, dizer que gera a renovação compulsória da locação soa como se ao ingressar com a medida “protetiva” ao contrato de locação empresarial trazida pela Lei do Inquilinato esta, efetivamente, estivesse garantida, mas, conforme exposto, não está. Será compulsória, depois da sentença favorável ao locatário, mas toda sentença é compulsória, sendo assim, não é adjetivo específico para o efeito da ação renovatória.

Ao comentar a questão acerca do então Decreto 24.150/34, Almeida diz que:

Ao contrário do que afirmam os leigos, a Lei de Luvas não assegura ao inquilino, como erroneamente se propaga, mais cinco anos de contrato, mas apenas e tão-somente o direito de postular, em juízo, a renovação judicial do contrato de locação.<sup>217</sup>

O segundo ponto geral em relação à propositura da ação renovatória que não se pode olvidar de mencionar é que, não raras vezes, as demandas são propostas pela inexistência de consenso em relação ao novo aluguel. Então, os locatários abarrotam o judiciário para que analise a existência de cada um dos requisitos da demanda, mantendo toda morosidade processual, eis que se não houve consenso antes da ação, sobretudo em relação ao aluguel, também não haverá espontaneamente em audiência e, na maioria das vezes todo o aparato jurisdicional é utilizado na ação renovatória apenas com intuito de chegar num consenso do valor locatício, mesmo que nunca tenha existido a manifestação de desinteresse do locador em renovar o contrato. Isto porque a lei não apresenta nenhuma outra forma de resolução deste conflito, sem dar alternativa processual, pois a outra forma de solução para o impasse em relação ao valor locatício é a ação revisional de aluguel, mas que, todavia, somente pode ser proposta no curso do contrato em condições específicas e, por isso, a ação renovatória acaba fazendo o mesmo papel de revisar aluguel, todavia, antes da efetiva renovação.

---

<sup>217</sup>ALMEIDA, Amador Paes de. *Locação Comercial*, p.53.

Ainda, não se poderia deixar de mencionar que culturalmente, as pessoas temem o judiciário, exatamente pelo seu papel julgador a quem ninguém gosta de se ver demandado. Eis que, mesmo que inicialmente locador e locatário estejam negociando amistosamente a renovação da locação, não havendo consenso em um ou alguns pontos, a partir do momento que a locatária ingressa com a demanda, repita-se, única alternativa legal de tentativa de preservação da locação conferida pela Lei nº8.245/91, gera uma animosidade entre as partes porque o locador, agora réu no processo, tende a trasladar o desacordo comercial para uma questão de honra pessoal visando não manter como inquilino de seu imóvel a quem lhe demandou em juízo.

É certo que o doutrinador que se ocupa em estudar a Lei e sua aplicabilidade prática não pode, mesmo diante das imprecisões legislativas buscar alteração do texto normativo que não esteja a contento da prática, mas sim, estudar alternativas para sua aplicabilidade, em consonância com o ordenamento jurídico pátrio sistematizado, para que a cláusula legal se torne efetiva.

No entanto, em alguns casos, o doutrinador tem o papel de demonstrar que mesmo em um estudo sistematizado do direito, não existem alternativas que efetivem a lei, de acordo com as necessidades sociais, o que nos parece, salvo melhor juízo que acontece com a ação renovatória de locação.

### **3.2.1.3.1 Efetividade da ação renovatória no judiciário brasileiro**

É certo que jurisprudência não é ciência<sup>218</sup> e nem lei, mas sim um conjunto de decisões no mesmo sentido, por isso não é adequada para embasar estudos, eis que a decisão reflete a análise de alguns casos concretos cujos nuances diferenciados podem não condizer com a realidade de outro legitimado à ação da mesma natureza, por isso pouco precisas decisões reiteradas ou súmulas vinculantes, salvo melhor juízo. No entanto, para analisar a efetividade da Lei no universo jurídico, há que se ater à prática forense e a melhor forma de verificar sua externalização é através das decisões dos órgãos julgadores. Assim que, para tornar efetiva a narrativa do estudo em questão, há que se apresentar uma estimativa do uso da ação renovatória, através de sintética pesquisa nos Tribunais pátrios para,

---

<sup>218</sup>Entendimento compartilhado de AZEVEDO, Plauto Faraco. *Crítica à dogmática e hermenêutica jurídica*. Fabris: Porto Alegre, 1989.

então, poderemos, com base nestas informações, esmiuçar as questões que a cercam.

E toda e qualquer problemática da adequação da lei ao caso concreto deve ser estudada e debatida com minúcia, dedicação, acuidade para entender que se nem mesmo a decisão judicial está conseguindo uniformizar a aplicabilidade da lei é porque a lei é insuficiente para a proteção que se propõem, lembrando, no entanto, que “a lei, por mais aperfeiçoada que se a conceba, resulta sempre imperfeita. A missão do advogado e do juiz consiste em propor a consecução do direito justo”<sup>219</sup>.

Pode, contudo, ser a jurisprudência um importante instrumento na busca da concretização da justiça, considerando que as questões levadas à decisão podem ser provocadas e discutidas pelos advogados desde que preparados, e uma vez que tenhamos juízes atuantes e sintonizados com as carências sociais e prática doutrinária, além, sobretudo, que estejam abertos à possibilidade de alterar premissas sobre assuntos já julgados, em prol da verdadeira busca pela justiça podemos imaginar possível a adequação legislativa para atender os verdadeiros anseios sociais. Neste sentido,

A jurisprudência – repetimos – procura tornar menor a separação entre a lei e a justiça. Isso, enquanto o juiz fuja de uma justiça abstrata ou adífora, quer dizer, enquanto não queira ser “envergonhado escutando o elogio muito relativo que se faz em Wilhelm Meister de um burocrata: um homem bom e leal que, preocupado com o direito, não alcança ver nunca a justiça”<sup>220</sup>.

Sobretudo na era contemporânea da sistematização do direito e da superação das barreiras entre o direito público e do privado o papel do juiz e do advogado ficaram ainda mais importantes, isto porque, devem fazer o uso de todo arcabouço principiológico, das cláusulas gerais e da intenção da funcionalização dos institutos para trazer à baila ao caso concreto em consonância com a legislação para ratificar esta ou demonstrar sua ineficácia para o alcance da justiça, por isso a necessidade de advogados e juízes preparados para o fiel desempenho de suas funções. Então,

O juiz, que ao cumprir sua função realiza uma justiça individualizada, também tende a formar um direito justo. É certo que a lei é igual para todos; porém, antes da lei se acha o homem, e aquela – já o disseram os antigos –

---

<sup>219</sup>SPOTA, Alberto G. *O juiz, o advogado e a formação do direito através da jurisprudência*. 2ªed. Fabris: Porto Alegre, 1985, p.12.

<sup>220</sup>SPOTA, Alberto G.Obra citada, p.13.

é feita para este e não reciprocamente. Ademais, “o juiz é ao mesmo tempo, mais ou menos conscientemente, juiz das partes e juiz do legislador”<sup>221</sup>

Ademais, mais do que nunca, na sociedade em constante mutação, a lei não consegue acompanhar a frenética transformação das necessidades humanas, ao que a jurisprudência tem um papel de importante destaque, já que aplicará o direito ao caso concreto para evitar um abismo entre a lei e a efetiva justiça.

Acrescente-se, por fim, que o aprimoramento do sistema, bem como a mitigação das dúvidas do intérprete, somente surgirão com o debate infatigável do tema, merecendo destaque, neste aspecto, a posição dos tribunais. Isto porque, Direito não é o que a lei diz que é o Direito, mas sim o que os Tribunais confirmam como sendo o Direito.<sup>222</sup>

Dentro desta linha de raciocínio exemplificaremos algumas jurisprudências acerca da ação renovatória de locação em Tribunais de Justiça pátrios, na certeza que estas demonstrarão a interpretação e aplicação da Lei do Inquilinato pelos operadores do direito e retratará os problemas que a cercam.

Através da pesquisa constatou-se, no Tribunal de Justiça do Paraná que de 43 (quarenta e três) acórdãos estudados neste Tribunal sobre ação renovatória, durante o ano de 2008, 11(onze) decisões definiram pela renovação ou, ainda, definiram em manter o andamento da ação renovatória no primeiro grau, eis que julgadas em conjunto com ação de despejo. Renovatórias propostas fora do prazo decadencial de seis meses, no mínimo, e um ano, no máximo, antes do vencimento do contrato somam 6 (seis) decisões. No entanto, 12 (doze) é o número de renovatórias que foram julgadas improcedentes em virtude de ilegitimidade de parte, no pólo ativo ou passivo da demanda. Ainda, 5 (cinco) renovatórias foram improcedentes por falta de requisito processuais ou contratuais, como foro incompetente, falta de pagamento de impostos pelo locatário, etc e, por fim 9 (nove) decisões foram levadas ao Tribunal, mesmo tendo a renovatória sido procedente em primeiro grau, pois uma das partes ou as duas não concordaram com o valor do aluguel definido em sentença, normalmente, embasada em prova pericial.

Já no Tribunal de Justiça de Santa Catarina, de 10 (dez) acórdãos analisados, durante o ano de 2008, 9 (nove) julgavam improcedente a renovatória

---

<sup>221</sup>SPOTA, Alberto G. Idem, p.14.

<sup>222</sup>VALENTE, Carlos B.; POPP, Carlyle. Obra citada, p.168.

por falta de requisitos legais e uma decisão versava sobre discussão de aluguel de renovatória julgada procedente em primeiro grau.

No Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, de 5 (cinco) análises jurisprudenciais, durante o ano de 2008, uma fora julgada improcedente em virtude de não distribuição da ação no prazo legal, outra por ilegitimidade ativa, duas por falta de requisitos legais e uma decisão procedente cujo recurso apenas discutia valores do aluguel.

O Tribunal de Justiça de São Paulo, por sua vez, apresentou uma constatação diferenciada dos tribunais da região sul, ou seja, embora as partes apelassem da decisão de primeiro grau ou porque a ação fora julgada improcedente ou mesmo procedente em virtude de desacordo em relação a um ponto específico, de 45 (quarenta e cinco) acórdãos analisados, período de junho/2008 a junho/2009, em 15 (quinze) as partes firmaram acordo extrajudicial, desistindo do recurso. Este fato comprova que o aparato judicial é movido desnecessariamente, pois já em sede de recurso as partes definem por vontade própria superar o impasse que culminou na distribuição da ação, provavelmente, pela falta de tempo hábil em concluir as negociações para, somente então, ingressar com a medida judicial. Ainda, 16 (dezesesseis) ações renovatórias foram julgadas improcedentes e assim se mantiveram após recurso de apelação, em virtude da ausência de cumprimento dos requisitos para a ação renovatória estabelecidos pela Lei do Inquilinato, como falta de comprovação dos pagamentos de taxas e impostos 2(duas) decisões, ausência de apresentação de novo fiador 1(uma) decisão, descumprimento do prazo decadencial para propositura da ação renovatória 4(quatro) decisões, ilegitimidade da parte 2(duas) decisões, descumprimento do contrato 5(cinco) decisões e, renovatórias julgadas improcedentes em virtude do contrato de locação ter se mantido um período a prazo indeterminado, no total de 2(duas) decisões. Ainda, 14(quatorze) foi o número de ações renovatórias julgadas procedentes em primeiro grau, mas que, todavia, as partes apelaram para discutir questão que não houve consenso, normalmente versando sobre o valor do aluguel e em alguns casos sobre honorários advocatícios.

No Tribunal de Justiça de Minas Gerais, durante o período de junho/2008 a junho/2009 de 23 (vinte e três) acórdãos analisados, em 8(oito) foram julgados procedentes a ação renovatória em segundo grau ou mantida a decisão de procedência de primeiro grau, apenas discutindo o valor do aluguel em instância

superior. Do total, 15 (quinze) acórdãos julgaram improcedente a ação renovatória, mantendo a sentença de primeiro grau: 7 (sete) decisões afirmaram não ser possível a renovatória em virtude do prazo indeterminado do contrato; 4(quatro) em virtude da ação ter sido proposta fora do prazo decadencial previsto pela Lei do Inquilinato de seis meses, no mínimo, e um ano, no máximo, antes do vencimento do contrato; e demais decisões versaram sobre a improcedência da renovatória em razão do imóvel ser retomado para uso próprio ou por falta de pagamento de seguro contra incêndio.

Na verdade, verificou-se que no Tribunal de Justiça de Minas Gerais o maior número de decisões versa sobre análises de requisitos legais previstos pela Lei do Inquilinato (art.71 e 51 da Lei nº8.245/91), ao contrário do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, por exemplo, quando de 85 (oitenta e cinco) acórdãos analisados 51 (cinquenta e um) foram renovatórias procedentes em primeiro grau, cujo recurso versou única e exclusivamente em relação ao valor do aluguel. Outras 9 (nove) são as renovatórias que foram julgadas procedentes, em virtude da análise do preenchimento dos requisitos legais pela locatária como legitimidade de parte e soma ininterrupta dos contratos firmados entre as partes para chegar em cinco anos. Desta análise 25 (vinte e cinco) acórdãos resultaram na improcedência da ação renovatória ou porque a locatária protocolou a ação fora do prazo decadencial contido na Lei do Inquilinato 3(três) decisões ou porque o locador exerceu o direito de retomada no total de 5(cinco) decisões; a locatária atrasou aluguel reiteradas vezes ou não pagou demais encargos: 9(nove) decisões; por demais condições processuais, no total de 3 (três) decisões, prazo indeterminado do contrato: 3 (três) decisões; contrato não tem 5 anos de vigência: 1(uma) decisão e ilegitimidade passiva: 1(uma) decisão.

No Estado do Mato Grosso do Sul na pesquisa do ano de 2008 até meados de 2009 apareceram 3 (três) acórdãos, os quais julgavam improcedente a ação renovatória para uso do locador, outro por ilegitimidade passiva e por fim, o último por ilegitimidade ativa para propositura da ação. Mesmo resultado foi obtido no Tribunal de Justiça do Mato Grosso sendo que dos três acórdãos, dois foram improcedentes para a ação renovatória, assim que um deles versava sobre a inobservância do prazo decadencial para propositura da ação e outro pela improcedência da renovatória em virtude do contrato estar a prazo indeterminado.

Por fim, um acórdão mantinha precedente a renovatória, apenas não aceitando o recurso interposto que alegava cerceamento de defesa.

No Espírito Santo, na pesquisa do ano 2008-2009 encontramos um número ínfimo de acórdãos acerca da ação renovatória e de dois analisados, ambos julgaram pela manutenção da renovação analisando apenas o valor do aluguel e o outro acórdão o prazo para nova contratação, sendo que ficou definido como sendo do último contrato e não da soma do período.

Sem resultado para pesquisa no período buscado foram dos Tribunais de Justiça de Sergipe, de Roraima, do Acre, do Amazonas e Tocantins e prejudicada a pesquisa em virtude de formatação do site foram dos Tribunais do Estado do Piauí, Paraíba e Alagoas.

Em meados do ano de 2008 até meados de 2009 no Tribunal de Justiça de Rondônia foram encontrados dois acórdãos decorrentes de apelação cível de ação renovatória e ambos tiveram a renovatória improcedente em primeiro grau, confirmada pelo Tribunal, em virtude da perda do prazo decadencial para propositura da ação. Já o Tribunal de Pernambuco dos três acórdãos analisados, dois foram julgados procedentes restando divergência apenas em relação ao aluguel e um improcedente em virtude de ação proposta contra imóvel da União.

No Tribunal de Justiça do Estado do Amapá, foram encontrados dois acórdãos que mantinham a improcedência da ação renovatória, um em virtude de haver sido protocolada fora do prazo decadencial previsto pela Lei do Inquilinato e no segundo caso, em virtude do locador ter usado o direito de retomada.

O Tribunal de Justiça do Ceará apresentou na pesquisa três acórdãos, sendo que dois deles julgaram precedente a ação renovatória pelo Tribunal, tendo sido reformada a sentença de primeiro grau, após análise do efetivo cumprimento do contrato em relação ao quesito pagamento de seguro de incêndio. Noutro caso, improcedente a renovatória em virtude do não pagamento dos alugueres pela locatária.

No Tribunal de Justiça da Bahia, 5(cinco) acórdãos julgaram ou mantiveram improcedente a ação renovatória, sendo que 2(dois) em razão da renovatória ter sido protocolada fora do prazo decadencial previsto na Lei do Inquilinato, 3 (três) decisões negaram a renovatória em virtude da falta de cumprimento do contrato – pagamento de aluguel e seguro incêndio, e uma decisão julgou improcedente a renovatória por falta de interesse na ação por parte da locatária uma vez que

provado pelo locador que a locatária já tinha manifestado que devolveria o imóvel locado. Duas demandas, contudo, alteraram a decisão de primeiro grau julgando procedente a ação renovatória após constatação do cumprimento dos requisitos legais.

No Tribunal de Justiça do Maranhão, no período de pesquisa, ou seja, meados de 2008 a meados de 2009, analisaram-se dois acórdãos sendo que um alterou a sentença de primeiro grau julgando procedente a renovatória após constatação dos requisitos legais e da fundamentação da sentença e outro acórdão versava somente sobre a discussão do valor do aluguel, uma vez que a renovatória já havia sido julgada procedente.

De 38 (trinta e oito) acórdãos analisados no Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, no período dos quatro últimos anos, 21 (vinte e um) acórdãos julgaram ou mantiveram a improcedência da ação renovatória - descumprimento do contrato: 3(três) decisões; inobservância do prazo decadencial para propositura da ação: 2(duas) decisões; ilegitimidade ativa: 5(cinco) decisões; ilegitimidade passiva: 1(uma) decisão; retomada pelo locador: 6(seis) decisões; ausência de contrato escrito ou de prazo ininterrupto de cinco anos: 4(quatro) decisões; e 17 (dezessete) acórdãos julgaram pela procedência da renovatória de locação. E, em relação às renovatórias procedentes 8(oito) foram apresentadas ao segundo grau apenas para discutir o valor do aluguel.

No Tribunal de Justiça do Pará, no período de 2008-2009 encontramos um acórdão acerca da ação renovatória, que fora julgada improcedente em virtude do imóvel estar em área portuária, devendo ser aplicada, assim legislação específica.

Na pesquisa realizada no site do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios no período de 2008-2009 de 20 (vinte) acórdãos verificados, 10 (dez) julgaram a renovatória improcedente: 2(duas) decisões por descumprimento do prazo decadencial para propositura da ação; falta de impulso processual: 1(uma) decisão; ilegitimidade ativa 1(uma) decisão; descumprimento do contrato 3(três) decisões; ausência de cinco anos ininterruptos de contrato 2(duas) decisões; ilegitimidade passiva 1(uma) decisão, e das 10 (dez) decisões que julgaram ou mantiveram a renovatória procedente 9 (nove) foram ao segundo grau apenas para discutir o aluguel.

Portanto, compilando brevemente o resultado alcançado, conclui-se pela necessidade de apontar as dificuldades da ação renovatória:

- de 297 (duzentas e noventa e sete) análises, 149 (cento e quarenta e nove) renovatórias foram julgadas improcedentes, leia-se: que a locatária terá que deixar o imóvel locado, podendo prejudicar a continuidade da empresa no mercado. Deste total:

- 29 (vinte e nove), em virtude da perda do prazo legal para propositura da ação renovatória de um ano, no máximo, e seis meses, no mínimo, antes do vencimento do contrato;

- 24 (vinte e quatro), em virtude de não haver contrato escrito ou por prazo ininterrupto de cinco anos;

- 26 (vinte e seis), em virtude de ilegitimidade de partes;

-34 (trinta e quatro), em virtude de falta de apresentação de provas que demonstrasse cumprimento do contrato (aluguel, impostos, seguro, etc);

-13 (treze), em virtude da retomada pelo locador.

-das 297 (duzentas e noventa e sete) análises, 133 (cento e trinta e três) renovatórias foram julgadas procedentes, todavia, 82 (oitenta e duas) apresentaram recurso em segundo grau apenas para discutir o valor do aluguel, demonstrando que a única divergência acerca da renovação se pautava no aspecto financeiro, que se resolvido de forma extrajudicial, não precisariam as partes ter movido o aparato judicial para discutir a questão.

-das 297 (duzentas e noventa e sete) análises, em 15 (quinze) houve desistência do recurso em virtude de acordo protocolado nos autos.

Diante do exposto, primeiramente, há que se mencionar a problemática acerca do prazo legal para propositura da ação renovatória, pois a Lei nº8.245/91 estabelece o prazo de 6 meses, no mínimo, e um ano no máximo do vencimento do contrato para a propositura da ação. Todavia, ao considerar o número de demandas julgadas improcedentes pela perda do prazo legal, constata-se que o prazo em questão não é prático e muito menos efetivo para a finalidade que a Lei do Inquilinato se propõe, ou seja, a proteção ao fundo do comércio.

Outro fator de extrema relevância constatado na pesquisa é o fato que a ação renovatória acaba se prestando apenas em revisar o aluguel, já que as partes consensualmente desejam manter a locação e acabam por mover todo aparato jurisdicional apenas para definir o valor locatício. Por isso, grande número de recursos ao Tribunal não são para discutir sobre a recusa do locador na renovação do contrato, mas sim para discutir o aluguel arbitrado em sentença.

Também, consideravelmente relevante na improcedência das ações renovatórias é a falta de observância dos requisitos legais. A ação renovatória tem requisitos de ordem material e processual, com detalhes minuciosos que as partes acabam não observando ou por rigorismo desmedido da Lei do Inquilinato ou por falta de definição jurisprudencial acerca dos aspectos prático da aplicabilidade da lei.

Ainda, observou-se no estudo jurisprudencial a imensa gama de demandas improcedentes em virtude da ilegitimidade da parte. Isto porque a locação de imóvel destinado à prática da atividade empresarial pode ter várias peculiaridades e, por isso admite um rol expressivo de possibilidade de pólo ativo ou passivo da demanda que, todavia, pelo resultado das decisões, concluímos que deixa os militantes da advocacia com dúvidas na aplicabilidade da norma.

Talvez a Lei nº 8.245/91 seja, efetivamente, pouco clara em sua redação ou talvez, embora de longa data o instituto da ação renovatória, os militantes da advocacia pátria não saibam interpretá-la em todas suas peculiaridades e variantes, dando esperança à parte e sobrecarregando o judiciário com demandas infundadas por falta de conhecimento técnico.

Imagina-se que uma releitura técnica e histórica da ação renovatória seja extremamente necessária visando dar concretude ao instituto que foi criado com o fito de proteger o locatário dos abusos do locador e garantir a manutenção do fundo de comércio objetivando a proteção de um bem maior, que é o bem-estar social, diante da importância que uma empresa tem no mercado gerando empregos, arrecadando tributos, viabilizando o consumo e dando uma destinação eficaz ao imóvel locado, fazendo-o cumprir sua verdadeira função social.

Diante do exposto, passemos à releitura dos requisitos legais da ação renovatória, sob o prisma da empresa locatária, e verificação hodierna de sua efetiva concretude protetiva.

### **3.2.1.3.2 Contrato escrito e a prazo determinado**

Reza a Lei do Inquilinato, artigo 71, inciso I, a necessidade da ação renovatória ser instruída com o contrato de locação que deve ter sido celebrado por escrito e a prazo determinado, consoante comando do artigo 51, inciso I, do mesmo diploma legal.

Assim que, apresenta-se a primeira imprecisão do instituto, pois a lei não exige forma específica para a celebração do contrato de locação, sendo admitido o contrato verbal. Todavia, para a propositura da ação renovatória é necessária a locação escrita, em virtude da exigência da lei especial. Portanto, neste aspecto, a locação empresarial tem um diferencial cuja parte geral da lei em questão não se aplica, ou seja, tem exigência de forma que deve ser escrita, caso contrário, não há como a locatária fazer valer o direito da propositura da ação renovatória.

Ainda, em relação ao contrato há que se ressaltar, consoante comando legal, já mencionado nas linhas do presente estudo, que a ação renovatória somente é permitida para locação empresarial, denominada no texto legal de não-residencial, mas que, todavia, conforme já explicitado, pelas características que lhe estão impregnadas parece a terminologia mais correta ser locação empresarial. No entanto, para ser empresarial, seguindo as premissas do artigo 55 da Lei nº8.245/91 “o locatário deverá ser pessoa jurídica e o imóvel destinar-se ao uso de seus titulares, diretores, sócios, gerentes, executivos ou empregados”. O dispositivo legal mencionado, não concede a possibilidade da locação do imóvel empresarial ser feita pela pessoa física do empresário. Sendo assim, origina-se a dificuldade inicial do locatário, pois antes mesmo de iniciar os procedimentos formais de constituição da empresa, até mesmo pela necessidade legal de ter o endereço do imóvel onde pretende concretizar seu estabelecimento, deve locar o imóvel e, consoante aqui aventado, por escrito. Então, não estando a empresa formalizada não há pessoa jurídica para titular como locatária do contrato de locação a ser celebrado para desenvolvimento de atividade empresarial.

A esta dificuldade inicial da locatária, o legislador não apresentou proteção e, frise-se, sem a natureza jurídica de locação empresarial, não há direito para propositura da ação renovatória. Conseguiu, todavia, o legislador da Lei nº8.245/91, confundir os operadores do direito ao prever, no parágrafo 2º do artigo 51 que terá direito à renovação de imóvel destinado à empresa o locatário que tiver firmado contrato que o autorize a utilizar o imóvel para a sociedade da qual faça parte e que a esta passe a pertencer o fundo de comércio. Então, estará a Lei do Inquilinato excepcionando o artigo 55 através do parágrafo segundo do artigo 51 da mesma lei?

Quer nos parecer, salvo melhor juízo, que o rigorismo do artigo 55 da Lei do Inquilinato realmente é minimizado pelo artigo 51 do mesmo dispositivo legal, justamente para contemplar as locações que se iniciam com a pessoa física do

locatário que ainda não formalizou sua empresa. Assim que, segundo o comando legal, em sendo o locatário pessoa física terá direito à propositura da ação renovatória se contido no corpo do contrato a destinação empresarial que será dada ao imóvel

Doutra sorte, porém, entendemos que terá o locatário empresarial, pessoa física, direito à propositura da ação renovatória mesmo que não contemple em cláusula específica do contrato a destinação empresarial do imóvel, mas demonstre pelo contrato formalizado que as cláusulas e condições se pautavam numa negociação que foge as vestes do que se pactua numa locação residencial. Desta forma, o locatário estaria tendo a proteção jurídica necessária para quem tem direito à livre iniciativa e as prerrogativas legais de seu exercício.

Por fim, em relação ao prazo e a exigência deste ser determinado, corrobora com o sentido geral da Lei nº8.245/91 que especifica as conseqüências de um contrato a prazo indeterminado e os benefícios do prazo determinado. Todavia, nos parece, em relação à forma, que não poderia o legislador ter excluído o direito da propositura da ação renovatória para aqueles que celebram contrato verbal ou a prazo indeterminado,<sup>223</sup> exatamente por tratar os iguais de forma desigual, considerando ser a mesma natureza jurídica da locação com deveres e direitos análogos apenas não tendo havido a formalização escrita do pactuado entre as partes.

### **3.2.1.3.3 Prazo mínimo do contrato a renovar ou a soma dos prazos ininterruptos dos contratos escritos seja de cinco anos**

Conforme fora aludido, para propositura da ação renovatória o contrato de locação deve ser celebrado por escrito e com prazo determinado, sendo que este prazo deve ser de, no mínimo, cinco anos, ainda que não celebrado em um único instrumento contratual. Portanto, se inicialmente o contrato a ser renovado fora celebrado por um ano, serão necessárias cinco renovações até que a locatária tenha direito à propositura da ação renovatória. Todavia, tais renovações deverão ser

---

<sup>223</sup>Portanto, parece razoável entender-se como cristalizada a aceitação de interregno não calcado em documento, entre contratos de locação escritos, para fins de contagem do prazo visando acobertar situações tais com os dispositivos do antigo Decreto nº24.150/34, atualmente previstos na Lei nº8.245, de 18.10.91. A mensuração do prazo aceitável para esse interregno, por sua vez, haverá de prender-se à cuidadosa análise pelo órgão julgante, fundada na clara apresentação dos eventos que possam ter caracterizado o alongamento do lapso temporal. (BUSHATSKY. Jaques. *Locação Comercial. Comentários e julgados*. Bauru, SP: Edipro, 1993, p.26).

efetivadas antes do vencimento de cada contrato para que haja uma sequência ininterrupta, ou seja, não pode haver lapso temporal de uso do imóvel sem contrato.

Portanto, até o locatário empresarial ter a si assegurada a proteção da renovação da locação, consoante premissas históricas do instituto da ação renovatória, pode ter discutido inúmeras vezes a renovação com o locador que não é obrigado a contratar por nenhum prazo mínimo. Neste tempo o locador já pode ter feito exigências absurdas em relação às condições contratuais, ameaçando a retomada do imóvel ou outras vezes, retomando o imóvel, efetivamente, sem qualquer preocupação com a sorte da atividade empresarial ali desenvolvida e sem que a locatária tivesse qualquer ferramenta no ordenamento jurídico pátrio que protegesse a continuidade de sua empresa.

Então, hodiernamente, os locadores não celebram contrato de locação por prazo inicial que viabilize a propositura da ação renovatória, leia-se cinco anos. Acabam sim, em virtude do texto legal, formalizando contratos de doze até quarenta e oito meses, inviabilizando a propositura da ação renovatória e viabilizando a discussão de cláusulas e condições mais seguidamente durante a locação em notável benefício ao proprietário em detrimento à hipossuficiência da locatária que se vê obrigada a aceitar as condições do locador, caso tenha real interesse em manter sua atividade empresarial no imóvel locado. O ideal seria que o locador fosse obrigado pelo texto legal a contratar pelo prazo mínimo de cinco anos, caso fosse interesse da locatária. No entanto, considerando que o texto normativo nada diz a respeito, a locatária segue renovando a locação até que some os cinco anos e possa fazer uso da prerrogativa da ação renovatória em não havendo consenso das partes na renovação.

Este problema é antigo, na verdade, veio junto com o Decreto nº24.150/34 e, considerando a exigência do texto da norma em relação ao prazo, o judiciário fez interpretação que parece ser a mais razoável à locatária, a qual deveria se manter hodiernamente na postura dos Tribunais, ou seja, não validar nenhum contrato de locação que fosse celebrado com prazo inferior a 5 anos por vontade do locador, justamente para que o requisito legal para propositura da ação renovatória pudesse ser cumprido pela locatária, assim que:

A 4ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, a 11 de junho de 1951 (R. dos T.,139,869), admitiu a *fraus legis* sempre que, “por força das

circunstâncias”, o locatário foi obrigado a assinar contrato de tempo inferior a cinco anos.<sup>224</sup>

Ocorre que as sucessivas renovações, segundo a lei, devem ser ininterruptas e, sendo assim, antes do término do prazo contratual, a locatária já deve ter assegurado novo instrumento que garanta a renovação, para que não haja lacuna temporal entre o término de um contrato e o início do outro.

E, embora a legislação seja omissa neste sentido, entendemos, salvo melhor juízo, que todas as renovações de contrato em curso podem ser objeto de aditivo contratual, não havendo necessidade da celebração de novo documento, considerando que serão mantidas as mesmas partes e objeto, alterando apenas o prazo de locação e, em algumas vezes, o valor da locação. Portanto, os aditivos servirão como prova da sequência ininterrupta do contrato, ainda que a narrativa do documento apresente a junção dos lapsos temporais, com efeitos retroativos ao tempo de negociação.

Existem, contudo, locadores que celebraram renovações, todavia, para evitar que a locatária cumpra o requisito legal de prazo ininterrupto do contrato, viabilizando a soma dos contratos e suas renovações, acaba por inviabilizar a celebração consecutiva e ininterrupta, agindo propositalmente para que haja um lapso temporal entre cada contrato e sua renovação. Para esta prática desleal do locador, embora a legislação seja omissa, considerando a sistematização do direito, para o caso concreto, usando a boa-fé objetiva na relação negocial, entendemos, salvo melhor juízo, que a locatária poderia intentar a demanda, mesmo havendo o lapso temporal entre os contratos, demonstrando os artifícios utilizados pelo locador para, propositadamente, celebrar as renovações com lapso temporal de prazo indeterminado, visando elidir o requisito legal da ação renovatória da soma de prazos ininterruptos. Para tanto, o judiciário deverá estar preparado para tais análises e fundamentação, de acordo com a leitura principiológica e social dos institutos.

Por fim, há que se apresentar mais uma reflexão acerca da exigência da Lei do Inquilinato, ora analisada: Se para propor a ação renovatória a locatária deverá ter cinco anos ininterruptos de locação e a lei do inquilinato permite, através do artigo 51, que a locatária terá direito a renovação por igual prazo, toda renovação

---

<sup>224</sup>MIRANDA, Pontes de. Obra citada, p.136.

seria de mais cinco anos – igual prazo – ou apenas pelo prazo da última renovação, mesmo que anual?

Imaginemos que se fora considerada a renovação de igual prazo do último período contratual, e, em sendo anual, por exemplo, sequer daria tempo do processo tomar seu curso normal no sistema judiciário e antes mesmo da sentença a locatária já teria ficado seu último ano no imóvel, assim que,

O melhor entendimento, efetivamente, não é o defendido pelo STJ, pois tal idéia, além de tudo tem um inconveniente prático. Sabe-se dos expedientes utilizados pelo locador para inviabilizar a renovação compulsória da locação. Um deles é o firmamento de contratos anuais. Ora, sob tal enfoque seria necessária a propositura de ações renovatórias todo ano, uma sobre a outra, visto que o trâmite destas demandas não demora menos do que três a quatro anos.<sup>225</sup>

Portanto, este raciocínio não seria eficaz na prática, devendo ser entendida a renovação por mais cinco anos. Este é o entendimento de SALLES<sup>226</sup> que dispõe em seu estudo que

(...)Todavia, como o caput do art.51 alude à renovação por igual prazo, qual será esse prazo? O de cinco anos resultante da soma dos prazos dos dois contratos escritos e ininterruptos? Ou o de dois anos, correspondente ao prazo do último dos contratos levados em consideração?(...)Assinale-se, entretanto, que o Dec.24.150/34 não continha em seu art.2º a expressão “por igual prazo”, constante do art.51 da nova Lei do Inquilinato (Lei 8.245/91). Esta expressão, inserta no caput do art.51, nos leva à conclusão de que, atualmente, a renovação do contrato de locação não poderá ser por prazo inferior a cinco anos, uma vez que, nos precisos termos do inc.II da mencionada norma, o prazo mínimo do contrato a renovar ou a soma dos prazos ininterruptos dos contratos escritos deve ser de cinco anos.

Em que pese a opinião do ilustríssimo autor ser a ideal para a efetiva proteção jurídica da renovação do contrato de locação, com todo respeito, discordamos da conclusão da análise da legislação acima exposta, eis que se assim quisesse o legislador não teria colocado no corpo da lei do inquilinato, artigo 51, inciso II, a possibilidade da soma dos contratos escritos para conseguir o prazo de cinco anos. Então, na leitura integral do artigo, verificamos que o caput do dispositivo ao prever “por igual prazo”, refere-se exatamente ao prazo contratado, caso contrário, o legislador objetivamente diria que a renovação dar-se-ia por mais cinco anos, não havendo necessidade do uso da terminologia da soma. Ademais,

<sup>225</sup>POPP. Carlyle. *Comentários à nova Lei do Inquilinato*, p.268.

<sup>226</sup>SALLES, José Carlos de Moraes. Obra citada, p.55-57.

com a redação em questão, o legislador abraça os contratos celebrados por prazos superiores a cinco anos, também. Portanto, embora haja doutrina contrária, entendemos que a renovação dar-se-á por igual prazo do último contrato celebrado<sup>227</sup>, ainda que superior a cinco anos. Vejamos:

Apelação cível nº 576.299-2, de Santo Antonio da Platina – Vara cível e anexos. Apelante: Ieda Bertolotti; apelada: Eliza Harumi Ogawa. Relator Subst.: Juiz Luiz Antônio Barry. Apelação Cível – Ação renovatória de locação comercial – prazo do contrato a renovar – aplicação da Lei 8.245/91 – prazo igual ao do contrato a ser renovado. Recurso provido. O prazo do novo contrato, prorrogado por conta de ação renovatória, deve ser fixado na mesma base da avença anterior. A soma dos prazos dos diversos contratos sucessivos, *accessio temporis*, é admitida apenas para facultar ao locatário o uso da renovatória. (REsp 547369/MG - Rel. Min. Felix Fischer. DJU 10/05/2004).<sup>228</sup> (Grifo nosso)

Ementa: Apelação Cível. Locação Comercial. Ação renovatória. Ônus da prova. Caso concreto. Prazo da renovação. Renovação pelo período estipulado no pacto anterior, nos termos do art. 51, caput, da Lei 8.245/91. Contagem do prazo do contrato renovado será a partir do término do negócio jurídico realizado. Valor do aluguel. Laudo pericial idôneo e amparado em critério científico deve servir de parâmetro para estabelecer o valor de mercado da locação. Ônus sucumbências invertidos. Deram provimento ao primeiro apelo e negaram provimento ao segundo apelo: Decisão Unânime. (Apelação Cível Nº 70030900690, Décima Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Otávio Augusto de Freitas Barcellos, Julgado em 19/08/2009).

“Tendo em vista que o último contrato firmado entre as partes estipula na cláusula primeira, a locação pelo período de 24 meses, com data final em 31/01/2008 (fl. 07), a sua renovação será pelo mesmo prazo, a contar do término do respectivo negócio jurídico. Destarte, é totalmente descabida a pretensão da autora/apelante de que o prazo de renovação fosse fixado em 06 anos, que corresponde ao período total de locação do imóvel e não de seu último contrato – conforme estabelece o art. 51 da Lei nº 8.245/91 – pois haveria contrariedade à legislação que regulamenta o tema, principalmente no que pertine à finalidade da norma.” Apelação civil 70030900690, relator Des. Otávio Augusto de Freitas Barcellos, Tribunal de Justiça/RS, 19/08/2009.<sup>229</sup> (Grifo nosso)

<sup>227</sup> Ementa: Civil e Processual Civil – Apelação Cível – Ação renovatória de locação – Condições de locação – prazo de renovação – arbitramento de aluguel – método comparativo – honorários advocatícios – caracterização da sucumbência. 1. O prazo do novo contrato de locação, prorrogado em virtude de ação renovatória de locação, deve ser fixado em base idêntica ao do contrato anterior. A soma dos prazos dos vários contratos sucessivos, *accessio temporis*, somente é admitida para possibilitar ao locatário o manuseio da ação renovatória de locação. 2. Em existindo similitude de amostras na região geoeconômica onde se localiza o imóvel locado, deve ser adotado, na fixação do aluguel decorrente de ação renovatória de locação, o método comparativo, posto refletir, com fidelidade maior, a realidade local. 3. Em sede de ação renovatória de locação, considerar-se-á sucumbente aquele cuja pretensão (proposta ou contraproposta do valor do aluguel) estiver mais distanciada do valor final e judicialmente arbitrado pela autoridade judiciária. 4. Recurso parcialmente provido. Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso de apelação cível, em que é Apelante Auto Peças Sudeste Ltda ME. e Apelada Heracildes Ferreira dos Santos, Acorda a Colenda 1ª. Câmara Cível, na conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão, à unanimidade, conhecer e dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Relator. Vitória, 03 de fevereiro de 2009. (BRASIL. Tribunal de Justiça do Espírito Santo, Classe: Apelação Cível, 21060047582, Relator : Annibal de Rezende Lima, Órgão julgador: Primeira Câmara Cível, Data de Julgamento: 03/02/2009, Data da Publicação no Diário: 11/05/2009). Grifo nosso.

<sup>228</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. REsp 547369/MG - Rel. Min. Felix Fischer. DJU 10/05/2004)., pesquisa realizada no site www.tjpr.jus.br em outubro de 2009.

<sup>229</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação civil nº 70030900690, relator Des. Otávio Augusto de Freitas Barcellos, 19/08/2009, pesquisa realizada no site www.tjrs.jus.br em outubro de 2009.

Todavia, o ideal seria, conforme exposto, que em sendo inferior a cinco anos o prazo do último contrato celebrado, pela necessidade da soma de cinco anos ininterruptos quando do ingresso da ação, este fosse o prazo mínimo a ser renovado e este fosse o entendimento dos tribunais pátrios. No entanto, o legislador olvidou da demora na resposta processual e das conseqüências nefastas que esta prerrogativa poderá causar à locatária, contemplando o locador com a permissão de ser obrigado, em sendo a sentença favorável à locatária, em renovar a locação apenas pelo prazo do último contrato celebrado, principalmente se anual, não sendo efetiva a proteção da manutenção da empresa no imóvel locado.

#### **3.2.1.3.4 Locatário esteja explorando seu comércio, no mesmo ramo, pelo prazo mínimo e ininterrupto de três anos**

Aos demais requisitos legais para propositura da ação renovatória se soma a necessidade do locatário estar explorando a mesma atividade empresarial no imóvel locado ininterruptamente, no mínimo, por três anos.

No entanto, nos parece desnecessária tal exigência considerando a necessidade legal da locação já transcorrer cinco anos, pelo menos, para propositura da ação renovatória, pois o prazo de três anos estaria aí inserido.

Evidencie-se, seguindo Buzaid, citado por Popp<sup>230</sup>, que o prazo mínimo de três anos seria justificado considerando que,

(...) “a lei pressupõe a continuidade do fundo de comércio, protegendo a clientela que, só a custa de esforços, propaganda e qualidade dos artigos, se foi formando lentamente. O fundo adquire um valor econômico. A simples instalação da casa de comércio não bastaria para justificar a propositura da ação, porque lhe falta o requisito da clientela, que ainda não se formou.”

Frise-se, contudo, conforme já exposto neste estudo, que não é a clientela o elemento incorpóreo mais essencial do estabelecimento ou fundo do comércio, como era quando do Decreto 24.150/34<sup>231</sup>, mas sim toda somatória que pode, inclusive, não conter um ou algum dos elementos como a clientela, por exemplo.

---

<sup>230</sup>POPP. Carlyle. *Comentários à nova Lei do Inquilinato*, p.268.

<sup>231</sup>O locatário deve provar que explora o comércio ou a indústria durante três anos. Justifica-se a razão dessa exigência. A lei pressupõe a continuidade do fundo de comércio, protegendo a clientela que, só a custa de esforços, propaganda e qualidade dos artigos, se foi formando lentamente. O fundo adquire um valor econômico. A simples instalação da casa de comércio não bastaria para justificar a propositura da ação, porque lhe falta o requisito da clientela, que ainda não se formou. (BUZAID, Alfredo. Obra citada, p. 291).

Assim que, considerando o avanço da própria Lei do Inquilinato em abranger no seu corpo legal toda atividade empresarial com finalidade lucrativa desenvolvida em imóvel locado, não haveria motivo para manter a exigência da exploração do mesmo ramo de comércio pelo prazo mínimo de três anos. Exemplo prático do exposto é a instalação de uma torre de telefonia celular que custa milhares de real que não precisaria estar três anos no mesmo imóvel locado para ter a proteção legal, considerando que sua retomada pelo locador seria um prejuízo muito grande à empresa em qualquer momento, pois sua finalidade não é o atendimento direto e pessoal ao cliente, mas a disposição do serviço que para ser usado não precisa que o cliente sequer saiba donde a torre está instalada. Por isso não precisaria de 3 anos para formar clientela ou para ratificar a importância da sua atividade para garantir a proteção da renovação da locação.

Mais uma reflexão aqui se faz necessária, considerando a real exigência da Lei do Inquilinato em relação a exploração ininterrupta do mesmo comércio, no mínimo, de três anos. Estaria se olvidando a Lei nº8.245/91 em respeitar o princípio da livre iniciativa? Isto porque durante a execução da atividade empresarial, a locatária pode agregar outros ramos ao já existente sem perder a preponderância inicial. Como exemplo, podemos citar uma cafeteria que diante da sua tradição e da necessidade de melhor atender seus clientes, disponibiliza o uso de computadores para acesso a jogos, internet, etc cobrando pelo serviço prestado. Ou seja, agrega outro ramo de atividade ao seu empreendimento, sem perder o foco inicial, apenas trabalhando com acréscimos e melhorias. Outro exemplo seria o imóvel locado por empresa de telefonia celular para instalação de estação rádio base quando durante o curso do contrato, a locatária resolve instalar no mesmo local um centro de comutação e controle que objetiva, conforme a denominação, controlar os dados das estações rádio base, assim que amplia a atividade, sem perder o foco inicial. Nestes casos, poderia a empresa locatária propor ação renovatória, eis que não se manteve exclusivamente no mesmo ramo de atividade?

Salvo melhor juízo, entendemos que sim, continuaria sendo cumprido o requisito para propositura da ação renovatória de exercício do mesmo ramo de atividade no imóvel locado pelo prazo mínimo de três anos, eis que o objeto principal da atividade para qual o imóvel fora locado inicialmente se manteve. Entendimento contrário do espírito da lei seria, embora se ratifique que não pactuamos com a exigência legal ora analisada, se no exemplo acima exposto o empresário não mais

servisse café, mas que sua empresa ficasse restrita ao uso dos computadores, neste caso teria que somar os três anos para cumprimento do requisito legal referido no inciso III do artigo 51 da Lei nº8.245/91. Vejamos:

Manter o mesmo ramo de negócio significa não mudá-lo no período da exploração trienal. Poderá, porém, ampliá-lo. Assim é lícito a quem explore uma loja de fazendas acrescentar-lhe armarinhos e miudezas. Haverá, no entanto, mudança, se a transformar em empório, ou armazém de secos e molhados. O que caracteriza o mesmo ramo é a espécie de atividade a que se dedica o locatário. É o que lhe dá a nota de principal, a que podem aderir elementos acessórios. A doutrina francesa considera, por exemplo, alteração do mesmo ramo: instalar um restaurante onde se vendem vinhos; pôr um café-concerto num botequim ou um dancing num restaurante. Nada obsta, por outro lado, a que restrinja o ramo de negócio, desde que mantenha a atividade principal (ex.:suprimir numa loja de fazendas a seção de armarinhos e miudezas).<sup>232</sup>

De qualquer sorte, tal dispositivo legal somente traz mais um empecilho probatório, considerando que a locatária já terá que apresentar prova contratual de cinco anos de locação empresarial e, independente do ramo da atividade, o imóvel locado serviu para a prática empresarial e sua funcionalização junto à sociedade o que torna tal exigência sem efeito prático.

### **3.2.1.3.5 Prazo decadencial para propositura da ação renovatória**

A previsão da Lei nº8.245/91, artigo 51, §5º, de que o locatário tem o prazo decadencial de um ano, no máximo, e até seis meses, no mínimo, antes do vencimento do contrato para propositura da ação renovatória é, para a locatária, uma das mais penosas exigências de referida lei. Isto porque, com mais de um ano de antecedência ao vencimento do contrato de locação a locatária deve manifestar o interesse na renovação para iniciar as tratativas consensuais, já que a ação renovatória é uma prerrogativa legal que deve ser usada na inexistência de consenso entre as partes acerca da renovação do contrato.

Ocorre que o locador não aceita facilmente iniciar as tratativas de renovação de um contrato que vencerá apenas um ano depois. Usualmente costuma referir que neste prazo as condições do mercado imobiliário poderão ser alteradas e os imóveis poderão ter grande alta; que pode haver uma valorização na localização do imóvel locado; ocorrer outra proposta de locação neste íterim; pode resolver usar o imóvel

---

<sup>232</sup>BUZAID, Alfredo. Obra citada, p.296.

ou, simplesmente, não renovar e por estes motivos ou outro aqui não referenciado, resolve esperar a proximidade do vencimento do contrato. Assim que, a locatária se vê numa difícil situação prática, considerando que para concretizar uma negociação com tanta antecedência acaba por se obrigar a informar ao locador que necessita da discussão e formalização da renovação contratual, no mínimo, seis meses antes do vencimento do contrato para poder garantir seu prazo decadencial para propositura da ação renovatória. Então, dificilmente conseguirá, com êxito, concluir a renovação consensual, pois o locador entenderá que se não houver acordo nas condições ou se não concordar em renovar a locação com tanta antecedência será demandado em juízo e tal situação gerará uma animosidade entre as partes, talvez não imaginada pelo legislador ao inserir tal exigência no corpo da Lei do Inquilinato. Na verdade, tal exigência acaba por elidir a finalidade máxima de proteção à renovação.

Doutra sorte, em não havendo a renovação consensual no mínimo seis meses antes do vencimento do contrato, caso a locatária não comente com o locador sua intenção de propor a ação renovatória e, simplesmente, mantenha as negociações e apresse a formalização da renovação para concluí-la antes do prazo final para distribuição da ação, correrá o risco de perder o que já estava sendo finalizado consensualmente, pois se ocorrida a citação do locador, a locatária não mais poderá desistir da ação sem anuência deste que, por certo ao tomar ciência da demanda abandonará as tratativas amigáveis não apenas para renovação, mas no decorrer de todo curso contratual.

À título elucidativo, devemos mencionar a existência de locadores que conhecem do prazo legal da locatária para propositura da ação renovatória e agem intencionalmente com intuito de fazê-la perder o prazo de distribuição da ação, o que poderá ser responsabilizado se em negociação preliminar deixa clarividente sua intenção de renovação, conforme amplamente comentado neste estudo.

Aliás, comente-se que outro entendimento acerca da norma em questão é de não bastar o ajuizamento da ação renovatória para interromper o prazo, mas sim, a necessidade de citação antes do decurso do lapso decadencial. Vejamos:

Assim, como a decadência somente será interrompida de forma definitiva com a citação válida do réu, indispensável é que o ato interpretativo da expressão propuser a ação seja no sentido de entender como proposta a ação somente com a citação do réu.<sup>233</sup>

---

<sup>233</sup>POPP. Carlyle. *Comentários à nova Lei do Inquilinato*, p.275.

Desta forma, proposta a ação e determinando o juiz a citação do réu, interrompida estará a fluência do prazo decadencial, desde que a citação seja consumada em dez dias. Se, por motivos alheios à vontade do requerente, a citação não se consumar em tal prazo, deverá requerer, em até cinco dias após o término do decêndio legal, prorrogação do prazo até o máximo de 90 (noventa) dias. Não realizada a citação nesse período, consumada estará a decadência, ainda que não haja culpa do requerente, pois a parca estrutura do sistema judiciário pátrio não pode incentivar a desídia do interessado. É evidente que tal raciocínio não se aplica aos casos de motivo de força maior ou decorrentes de caso fortuito.<sup>234</sup>

Todavia, se a interpretação acima exposta prevalecer o prazo para propositura da ação renovatória diminuirá e neste caso, salvo melhor juízo, é que a interpretação da lei estará errônea, eis que a redução do prazo vai ferir frontalmente o dispositivo legal. No entanto, encontramos nos tribunais pátrios decisões com linha de raciocínio diferenciada do exposto, que ao nosso ver, apresenta-se em sintonia com a Lei do Inquilinato em relação ao prazo. Vejamos:

Agravo de instrumento – ação renovatória – locação comercial – preliminar de decadência do direito do autor – demora na efetivação da citação de todos os réus – ausência de má-fé ou inércia – dificuldade de locação – Súmula 106 do STJ – Inépcia a inicial – ausência de documentos hábeis à comprovação do estrito cumprimento contratual – questão cuja apreciação foi relegada a momento posterior – ausência de lesividade – recurso não conhecido neste tópico – decisum escorrido – agravo parcialmente conhecido e não provido na parte conhecida. I) Se a demora na concretização do ato citatório não for suficiente para caracterizar a inércia necessária ao reconhecimento da decadência do direito do autor, é aplicável ao caso o entendimento disposto na Súmula 106 do STJ: "proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência. II) Se haverá nova cognição específica acerca do pedido formulado, inexistente lesividade à agravante para manejo do recurso em questão, em razão de configuração de despacho de mero expediente, como norteia o artigo 504 do CPC.(TJPR - 12ª C.Cível - AI 0564926-3 - Foro Central da Região Metropolitana de Curitiba - Rel.: Des. Rafael Augusto Cassetari. Unânime - J. 10.06.2009)<sup>235</sup>.

Locação comercial – renovatória – decadência – ajuizamento no prazo legal – citação extemporânea – retardamento que não se pode imputar ao autor – inoccorrência. Segundo tem decidido o 2º TACivSP, "a Lei nº 8.245, de 1991, em seu art. 51, § 5º, estabelece que só decai, o locatário, do direito à ação, se não promovê-la no interregno de um ano, até seis meses, no mínimo, anteriores à data da finalização do prazo do contrato em vigor. Proposta a demanda naquele prazo, não mais se falará de decadência, pouco importando os demais atos processuais." (LEX-JTA 149/310) Constitui entendimento do 4º Grupo de Câmaras Cíveis do TAPR: "Para elidir a

<sup>234</sup>VALENTE, Carlos B.; POPP, Carlyle. Obra citada, p.81.

<sup>235</sup>BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. 12ª C.Cível - AI 0564926-3 - Foro Central da Região Metropolitana de Curitiba - Rel.: Des. Rafael Augusto Cassetari unânime - J. 10.06.2009), pesquisa realizada no site www.tjpr.jus.br em outubro de 2009.

decadência basta tão somente a propositura dentro do prazo estabelecido pela lei para o exercício do direito à renovação da locação, sendo desnecessária a citação da parte adversa neste mesmo interregno." (Ac. nº 224, rel. Juíza Regina Afonso Portes) (...) (TJPR - 12ª C.Cível - AC 0384803-7 - Foro Central da Região Metropolitana de Curitiba - Rel.: Juiz Subst. 2º G. José Sebastião Fagundes Cunha - Unânime - J. 20.06.2007).<sup>236</sup>

Portanto, podemos concluir que o efeito prático do prazo legal para propositura da ação renovatória é nefasto para a relação locador e locatária e, também, para o judiciário que fica abarrotado de demandas desnecessárias que foram propostas apenas para garantir um prazo, mesmo sem a real existência de um desacordo entre as partes contratantes acerca da renovação contratual porque não houve tempo para conclusão da negociação amigável.

Outra questão que podemos suscitar sobre o tema vem a ser quando a ação renovatória em curso excede o novo prazo contratual, considerando ser aceita a idéia que a renovatória garanta a renovação do último prazo do contrato

Ao problema exposto, a locatária ficará na incerteza do resultado da demanda, na dúvida se depois de concluída a ação dará continuidade a locação em virtude de um novo prazo que venceu antes do término da demanda, além de ser obrigada ao pagamento de aluguel definido pelo judiciário, cujo valor pode não condizer efetivamente com a realidade do mercado. Desta forma, diante da incerteza da situação, acaba tendo que propor nova ação renovatória, mesmo com a anterior ainda em curso. Neste sentido:

Frise-se, por fim, que a demora no processamento da ação renovatória, não impede o ajuizamento de outra se se avizinha o término do prazo solicitado na demanda em curso, a qual deve ser distribuída por dependência ao juízo em que navega a outra demanda, haja vista a evidente conexão e, também, a prevenção.<sup>237</sup>

Assim que, o ideal seria que o prazo para propositura da ação renovatória não fosse decadencial, mas sim prescritivo e que tivesse efeito suspensivo durante o período de negociação consensual da renovação. Neste caso, as partes não se sentindo pressionadas pelo tempo, chegariam mais facilmente num consenso acerca das cláusulas e condições da renovação contratual enaltecendo a cordialidade entre

---

<sup>236</sup>BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. 12ª C.Cível - AC 0384803-7 - Foro Central da Região Metropolitana de Curitiba - Rel.: Juiz Subst. 2º G. José Sebastião Fagundes Cunha - Unânime - J. 20.06.2007), pesquisa realizada no site [www.tjpr.jus.br](http://www.tjpr.jus.br) em outubro de 2009.

<sup>237</sup>VALENTE, Carlos B.; POPP, Carlyle. Obra citada, p.82.

os contratantes e evitando o abarrotamento de demandas desnecessárias no judiciário.

Todavia, como vigente a exigência do prazo ora analisado no texto da Lei do Inquilinato, a empresa locatária deve ser diligente e iniciar as tratativas para renovação da locação com mais de um ano de antecedência ao vencimento do contrato, formalizando a renovação até seis meses antes de referido vencimento visando, assim, garantir o exercício do direito à ação renovatória, em não havendo consenso na renovação.

### 3.2.1.3.6 Prova da quitação dos impostos e taxas

A Lei do inquilinato, nos artigos 22 e 23 apresenta o rol dos deveres do locador e locatária, sucessivamente, no curso do contrato de locação. Todavia, algumas ou muitas das obrigações do locador são transferidas à locatária através da celebração do contrato de locação. A principal e mais comum alteração de dever é o pagamento do imposto predial e territorial urbano – IPTU, bem como prêmio de seguro contra fogo.<sup>238</sup>

E a Lei nº8.245/91, art.71, inciso III, exige, como requisito para propositura da ação renovatória a prova da quitação dos impostos e taxas que incumbe à locatária. Todavia, embora a lei fale em taxa, regra geral, os tribunais exigem a juntada de comprovantes de tarifas pagas pela locatária como de energia elétrica e água. Vejamos:

Convencionado no contrato os encargos que lhe caibam, sem prejuízo daqueles que decorram da lei, indispensável será ao locatário comprovar o pagamento de todas as taxas e tributos, mesmo as mais mezinhas como água e luz.<sup>239</sup>

Ação renovatória de locação – falta de comprovação do exato cumprimento do contrato – caracterização da falta de interesse de agir – pedido para uso próprio – presunção de sinceridade da alegação não desconstituída pelo locatário – inversão do ônus da prova – ação cautelar inominada incidental – julgamento da ação principal – extinção do processo por perda do objeto.

<sup>238</sup>Observe-se, de outra parte, ser irrelevante a circunstância de não haver ocorrido qualquer sinistro, porque o que caracteriza o descumprimento do contrato é o fato de não ter o locatário efetuado o seguro (RT 622/144). Nesse sentido, também, o aresto publicado na RT621/162, ao acentuar que “a não-realização de seguro contra incêndio do prédio locado constitui grave falta contratual. Não exonera o inquilino o fato de ter segurado o imóvel no segundo ano de contrato e o de não ter havido qualquer sinistro, vez que, segurado o prédio por valor inferior ao estipulado e em nome do próprio locatário, esteve o locador sujeito a risco permanente de não se ver indenizado. Não há, ademais, de se pretender não concretizada a falta por não ter sido o locatário constituído em mora, pois esta se caracteriza a partir do inadimplemento da obrigação. (SALLES, José Carlos de Moraes. Obra citada, p.83.)

<sup>239</sup>POPP. Carlyle. *Comentários à nova Lei do Inquilinato*, p.383.

1. Não tendo a locatária/apelada efetuado o seguro contra desabamento previsto no contrato, nem comprovado o cumprimento da obrigação contratual de pagar as contas de consumo de energia elétrica vencidas até a data da propositura da ação, desatendeu ao requisito do art.71, II, da Lei nº.8.245/91, que impõe ao autor da ação renovatória de locação fazer a “prova do exato cumprimento do contrato em curso”, restando caracterizada a falta de interesse de agir, na medida em que, conforme adverte Clito Fornacieri Júnior, “para garantir-se o direito de acorrer ao judiciário, reclamando novo contrato de locação, o autor há de preencher os requisitos exigidos na norma, sem os quais lhe falta interesse para debater a matéria perante o judiciário, de vez que o direito à renovatória é reservado àqueles que implementam os pressupostos que conferem amparo às locações comerciais” (in “a ação renovatória inexistente e a retomada”, revista síntese de direito civil e processual civil nº13, Set-out-2001.p,45). 2. Em tais circunstâncias, o decreto de extinção do processo, sem resolução do mérito, na forma do artigo 267, VI do CPC, é providência jurisdicional que se impõe, porquanto carece a ação renovatória de uma das suas condições, qual seja, o interesse processual. 3. Dispõe a Lei nº8.245/91, no seu art. 74, que: “não sendo renovada a locação, o juiz fixará o prazo de até seis meses após o trânsito em julgado da sentença para desocupação, se houver pedido na contestação”. 3.1 Comentando esse dispositivo, o ilustre professor e desembargador (aposentado) do Tribunal de Justiça de São Paulo, Gildo dos Santos, observa que – “se a sentença julga improcedente o pedido de renovação ou conclui que dele é o autor carecedor, o juiz, concederá ao locatário o prazo de até seis meses, tanto que o réu-locador tenha formulado pedido a respeito” (locação e despejo, comentários à Lei 8.245/91, 5ª edição, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 2004, p. 627). 3.2 Logo, não tendo a locatária/apelada apresentado provas, nem produzido argumento possíveis de agastar a presunção de sinceridade que milita em favor da pretensão de retomada formulada pela locadora apelante, o deferimento desse pedido é providência jurisdicional que se impõe, notadamente em face da incidência, no caso concreto, da regra cogente do art.74, da Lei 8.245/91, acima transcrita. 4. Em se tratando “de prédio com única destinação, porque não comporta outra, pode ser deferida a retomada a fim de que o senhorio exerça no local o mesmo ramo de comércio do locatário” (Gildo dos Santos, obr.cit.p.369). 5. “Cessa a eficácia da medida cautelar” “se o juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito” (CPC, art.808,III). Logo, julgado o recurso de apelação (ação principal), tem-se por prejudicada a ação cautelar proposta incidentalmente ao apelo, posto que exaurido o seu objeto, devendo ser extinto o processo respectivo, sem resolução do mérito, ex vi dos arts. 808; III, e 267,VI, do CPC, apelação provida. Decretada a extinção da ação renovatória, sem resolução do mérito. Deferido o pedido de retomada para uso próprio. Extinta a ação cautelar inominada incidental, sem resolução do mérito por perda do objeto. (Apelação cível: 30939-2/2007, quinta câmara cível, relatora: Vera Lucia Freire de Carvalho, Tribunal de Justiça da Bahia)<sup>240</sup>. Grifo nosso.

Há que se mencionar que o locador conhecendo todas as condições para propositura da ação renovatória pela locatária, pode dificultar o cumprimento integral do contrato se olvidando intencionalmente, por exemplo, de repassar o carnê do IPTU para pagamento, caso esteja convencionado em contrato que será de obrigação da locatária. Todavia,

<sup>240</sup>BRASIL.Tribunal de Justiça da Bahia. Apelação cível: 30939-2/2007, quinta câmara cível, relatora: Vera Lucia Freire de Carvalho, consulta realizada no site WWW.tjba.jus.br em outubro de 2009.

Já se assentou, também, que “se o locador não toma as providências cabíveis para o resguardo de seus interesses na época oportuna, não pode reclamar, ulteriormente, descumprimento do contrato, de modo a impossibilitar o pedido de sua renovação” (RT 564/173).(Obs.:tratava-se de caso em que o locador teria sido executado por débito tributário de responsabilidade do locatário, não tendo reclamado oportunamente, para só fazê-lo por ocasião da propositura da renovatória)<sup>241</sup>

No entanto, independente do exposto, considerando que a jurisprudência pode mudar o entendimento acima citado a qualquer momento, o ideal seria que a locatária buscasse junto ao Município o valor do imposto a que está contratualmente obrigada a pagar e caso não obtenha êxito, salvo melhor juízo, notificar ao locador a sua intenção de pagamento e a dificuldade na concretização para que sirva de prova do cumprimento contratual.

Conclui-se, assim, que a exigência legal em relação ao rol de documentos requeridos vem apenas dificultar ainda mais o direito da ação renovatória da locatária, considerando que somado aos requisitos já mencionados elide cada vez mais a tempestividade na distribuição da ação e do exato preenchimento de todos os requisitos estabelecidos em lei.

### **3.2.1.3.7 Prova do exato cumprimento do contrato em curso**

A Lei do inquilinato, no artigo 71, inciso II, exige como requisito para propositura da ação renovatória de locação, a prova do exato cumprimento do contrato em curso. Ocorre que tal exigência é redundante ao que fora analisado anteriormente, no que diz respeito aos impostos, taxas e, por entendimento jurisprudencial, apresentação das tarifas a cargo da locatária no uso do imóvel. Só resta entender que para o cumprimento desta exigência o legislador pensou na apresentação dos comprovantes do pagamento do aluguel.

Neste caso, no entanto, remanesce a dúvida acerca de qual o número de comprovantes que se deve apresentar, ou seja, se do último mês seria suficiente para demonstrar o pagamento da obrigação ou haveria necessidade de apresentar os comprovantes de pagamentos dos alugueres do último ano ou de todo período contratual. Neste sentido:

---

<sup>241</sup>SALLES, José Carlos de Moraes. Obra citada, p.90-91.

O locatário, autor da renovatória, deverá juntar aos autos, portanto, o recibo (ou cópia autenticada) do último aluguel pago, uma vez que o recebimento desse aluguel, pelo locador, pressupõe o pagamento dos anteriores. Na prática judiciária, entretanto, tem sido comum a juntada dos recibos relativos a todo o período da locação, para comprovação do exato cumprimento do contrato, providencia que não pode ser tida como exagerada, denotando, ao contrário, cautela por parte do locatário.<sup>242</sup>

Assim que, além do pagamento do aluguel, não há outra forma de comprovar o cumprimento do contrato em curso. Portanto, a exigência em questão se faz desnecessária, pois apenas gera dúvida à locatária que corre o risco de não saber o meio probatório eficaz para cumprimento do requisito legal.

### **3.2.1.3.8 Indicação das condições oferecidas para a renovação da locação**

Exige a Lei do inquilinato que sejam indicadas, para viabilizar a propositura da ação renovatória, as condições oferecidas pela locatária para a renovação.

Sendo assim, incumbe à locatária ter em mãos documentos probatórios da negociação. Aqui se inicia mais uma barreira que acaba elidindo a locatária do exercício do seu direito de propositura da ação renovatória. Isto porque, regra geral, não há documentos escritos na fase pré-contratual. Portanto, em não sendo a locatária diligente em formalizar a intenção da renovação e suas condições, será mais difícil conseguir demonstrar em juízo o cumprimento deste requisito legal. Ainda:

As condições para a renovação da locação devem estar presentes na inicial, ou em documento à parte. Em qualquer caso, recomendável será ao locatário assinar a proposta, salvo se o advogado tiver poderes expressos destinados a tal mister.<sup>243</sup>

Todavia, em sendo a locatária diligente, o simples encaminhamento de proposta via e-mail ou carta com aviso de recebimento serviria? Para o requisito legal aqui exposto, salvo melhor juízo, entende-se que sim, considerando que exige apenas a prova de que foram demonstradas ao locador as condições de renovação. Não exige, contudo, a prova da negociação e a frustração na finalização desta o que, segundo nosso entendimento, é um contra-senso, considerando que o mais importante seria demonstrar o desinteresse do locador ou as suas condições de

<sup>242</sup>SALLES, José Carlos de Moraes. Idem, p.71.

<sup>243</sup>VALENTE, Carlos B.; POPP, Carlyle. Obra citada, p.87.

negociação, pois caso este requisito fosse necessário, a locatária já saberia, de antemão, a contestação do locador e se, efetivamente, seria prudente propor a ação renovatória ou estudar o mercado para trasladar sua empresa paulatinamente, sem os atropelos da sentença que, eventualmente, conceda a devolução do imóvel ao locador.

Ressalte-se, contudo, que a ausência de resposta do locador à manifestação de interesse na renovação do contrato de locação pela locatária não externaliza nenhuma vontade daquele e não o condiciona a nenhuma responsabilização acerca da renovação que gere indenização a esta.

Ainda, a outra problemática da locatária para cumprimento desta exigência está contida na ausência de tempo hábil para iniciar as tratativas e apresentar as condições da renovação ao locador, pois, diante do que já expusemos neste estudo, as negociações devem ser iniciadas com mais de um ano de antecedência à renovação do contrato. Assim que, caso a locatária não inicie as tratativas negociais com a antecedência necessária, correrá o risco de não ter tempo para formular a proposta, apresentar ao locador e esperar sua resposta para, então, definir acerca da propositura da ação renovatória.

### **3.2.1.3.9 Aceitação da fiança**

O artigo 71, inciso VI da Lei do inquilinato exige, como requisito para propositura da ação renovatória, a prova de que o fiador do contrato ou o que o substituir aceita os encargos da fiança, autorizado por seu cônjuge, se casado for.

Mais uma vez a Lei do inquilinato exigiu requisito desnecessário para a efetiva concretude da propositura da ação renovatória, em virtude de que o contrato já deve narrar, em cláusula específica, os encargos da fiança cuja assinatura do fiador e esposa, apostas no documento locatício, é prova do cumprimento do requisito em questão.

Depois, há que se refletir que se a intenção do legislador fosse a apresentação de declaração ou atestado de ciência e aceitação dos encargos de fiança pelos fiadores, independente do contrato de locação já firmado, incorreria num abismo procedimental para que a locatária obtivesse êxito na instrução de todos os requisitos necessários à propositura da ação renovatória.

E, em se tratando de novo fiador, exigiu a Lei do Inquilinato, no artigo 71, inciso V, que seja nomeado e demonstrada a sua idoneidade financeira, neste sentido:

A idoneidade econômico-financeira há de ser comprovada por meio de documentos que evidenciem a existência de um patrimônio sólido, capaz de responder pelos encargos assumidos com a fiança. Assim, servirão a esse intento certidões de propriedade de imóveis, bem como certidões dos cartórios de protesto e dos distribuidores judiciais, que demonstrem a inexistência de protestos de títulos ou de ações judiciais que, se ocorrentes, poderiam diminuir ou até mesmo anular a garantia. Conduta muito comum nas ações renovatórias, no tocante à prova da idoneidade moral do fiador, consiste na juntada de declarações bancárias comprovando a lisura do fiador em suas transações com os bancos.<sup>244</sup>

Assim que reunir toda documentação acima referida, além das demais outrora analisadas, constitui-se numa dificuldade penosa para a locatária instruir os autos de ação renovatória, ou seja, tudo dentro do prazo decadencial de um ano, no máximo, e seis meses, no mínimo, ao vencimento do contrato, elidindo cada vez mais o uso de referida ação como objeto de proteção de renovação da locação empresarial.

### **3.2.1.3.10 Legitimados para propositura da ação renovatória de locação**

Reza a Lei do inquilinato no artigo 51, §1º e §2º que a renovação poderá ser exercida<sup>245</sup> pelos cessionários ou sucessores da locação, pelo sublocatário<sup>246</sup>, no caso de sublocação total do imóvel, ainda pelo locatário ou sociedade quando o contrato autorizar que o locatário utilize o imóvel para a sociedade de que faça parte e que a esta passe a pertencer o fundo de comércio e pelo sócio sobrevivente, que fica sub-rogado no direito à renovação, desde que continue no mesmo ramo, no caso da dissolução da sociedade por morte de um dos sócios.

E aqui, trazemos à baila, mais uma vez, reflexão já apontada no estudo: é válida a formalidade do contrato ou o fim a que ele se destina, ou seja, considerando

---

<sup>244</sup>SALLES, José Carlos de Moraes. Obra citada, p.109.

<sup>245</sup>Não se perca de vista, entretanto, que "o direito à renovação só protege o locatário quando ele é o criador do fundo de comércio, não se estendendo ao arrendatário, que não o formou, já o encontrando devidamente implementado"(JTACSP-Lex 163/539). (SALLES, José Carlos de Moraes. Idem, p.55).

<sup>246</sup>Referindo-nos especificadamente ao contrato de locação como contrato-base, verificamos que haverá cessão da locação quando o locatário (cedente) transferir sua posição contratual a um terceiro (cessionário), fazendo-o com o consentimento expresso do locador (cedido). Com a cessão, o locatário-cedente desliga-se, via de regra, totalmente, do contrato de locação, passando o locatário-cessionário a ocupar a posição anteriormente preenchida por aquele, assumindo, assim, todas as obrigações da avença locativa e se beneficiando, de outra parte, dos direitos e vantagens assegurados pela mesma.(...)A sublocação, ao contrário, é um subcontrato, porque sua existência depende da de outra avença: o contrato de locação. Trata-se, pois, de um contrato derivado, porquanto, para que se consubstancie, há de preexistir um contrato-principal ou contrato-base, que é o de locação. (SALLES, José Carlos de Moraes. Idem, p.114-115).

a hipótese de não haver cláusula no contrato que autorize o locatário a destinar o imóvel para atividade empresarial, caberá ação renovatória?

Conforme narramos anteriormente a locação deve ser empresarial para que a empresa locatária tenha direito à propositura da ação renovatória. Todavia, a Lei do inquilinato excepcionou a possibilidade do locatário, pessoa física, propor a demanda se o contrato autorizar o uso do imóvel para finalidade empresarial. E, ainda, complementamos o raciocínio explicitando que, segundo nosso ponto de vista sobre a questão, ainda que não contivesse no contrato cláusula expressa de que o imóvel fora destinado à prática empresarial, mas que todo o corpo do contrato demonstrasse a destinação do imóvel ao uso empresarial, ainda assim, haveria o direito do locatário ou a empresa proporem a ação renovatória, consoante comando normativo.

No entanto, não havíamos apresentado à reflexão outra problemática que cerca o assunto que vem a ser a ausência de qualquer menção de que a natureza locatícia seria empresarial ou, mais precisamente, a existência de disposição expressa no contrato de que se trata de locação residencial, e, na prática, o locatário dê a destinação empresarial ao imóvel, neste caso, haverá direito à propositura da ação renovatória para o locatário como representante da empresa ou para a empresa propriamente dita?

Para esta questão entendemos que se o contrato não dispuser expressamente, ou seja, em cláusula específica que o imóvel não poderá ser destinado a nenhuma atividade empresarial ou ainda, que não contenha cláusula que exija expressamente que o uso do imóvel deverá ser exclusivo para finalidade residencial, terá direito a locatária à prerrogativa da ação renovatória uma vez existente o fundo de comércio e tendo os requisitos legais para propositura de referida ação, em virtude da proteção ao princípio da livre iniciativa, da função social do imóvel e, principalmente, pela proteção a manutenção da empresa, fundamentada em todas as afirmativas neste estudo quando enaltecida a sua importância para a sociedade hodierna.

Por fim, as sociedades irregulares (ou de fato) teriam direito a propositura da ação renovatória? Neste caso, diferentemente do que defende Salles<sup>247</sup>,

---

<sup>247</sup>Diante do exposto, entendemos que o art.12 do CPC (inc.VII) realmente reconhece às sociedades sem personalidade jurídica (sociedades de fato) capacidade para estar em juízo, porque não é possível ignorar sua presença e atuação no mundo jurídico. A lei processual atende, pois, a uma realidade. Isto não significa, entretanto, que a sociedade irregular ou de fato possa valer-se dessa capacidade para ajuizar ação renovatória com apoio no §2º do art.51 da Lei 8.245/91, porque, como

entendemos que sim. Primeiramente, porque a lei é clara em reconhecer às sociedades de fato a capacidade de estar em juízo – arts. 12, VII e 100, IV,c do CPC e, depois, porque a ação renovatória de locação visa proteger o fundo de comércio e este é existente ainda que a sociedade seja irregular. Assim que:

Estando sob a proteção da Lei 8.245/91 somente a locação de prédio, urbano ou rústico, destinado pelo locatário, a uso comercial, civil ou industrial (art.51), é óbvio que tal locatário, pessoa física ou jurídica, tem que ser um comerciante ou industrial de direito ou de fato, isto é, matriculado ou não, na junta de comércio de sua sede.<sup>248</sup>

Entendimento diferente teria se a Lei do Inquilinato protegesse expressamente a manutenção da empresa constituída formalmente e não o fundo de comércio.

### **3.2.1.3.11 Considerações gerais à locatária sobre a ação renovatória**

Conforme referido neste estudo, de acordo com pesquisa jurisprudencial e prática na militância da aplicabilidade da Lei nº8.245/91 concluímos que são inúmeras as dúvidas que cercam a propositura da ação renovatória, sendo que à interpretação de algumas questões<sup>249</sup> nem mesmo a doutrina e jurisprudência são unânimes, tendo estas fontes legislativas, também, interpretação equivocada, embora exista uma Lei especial regulando a matéria, vejamos:

Apelação cível. Ação renovatória. Locação não residencial. Prazo. Decadência. Art. 51, par. 5º da Lei 8.245/91. Recurso improvido. Não proposta a ação renovatória de aluguel no prazo previsto em lei ou livremente pactuado pelas partes em contrato, age com acerto o magistrado *a quo* quando decreta a decadência e extingue a ação com julgamento de mérito. (Apelação cível 31112-91 2006, de Salvador, Relator: Juiz Josevando Souza Andrade, substituindo o desembargador Carlos Alberto Dultra Cintra, 3ª Câmara Cível, Tribunal de Justiça da Bahia).<sup>250</sup> Grifo Nosso.

Portanto, a Lei nº8.245/91 peca na exigência dos requisitos para propositura da ação renovatória por se mostrarem pouco práticos de serem obtidos na relação

---

ressaltamos anteriormente, esta última norma, de caráter material, não autoriza tal exegese. Destarte, a lei processual (art.12 do CPC) não pode servir de instrumento a uma pretensão (renovação do contrato de locação) não apoiada em norma material (art.51, §2º, da Lei do Inquilinato). (SALLES, José Carlos de Moraes. *Idem*, p.142).

<sup>248</sup>VALENTE, Carlos B.; POPP, Carlyle. *Obra citada*, p.46-47.

<sup>249</sup>Tem a massa falida legitimidade para propor a ação? Parece-nos que sim. Cabe ao síndico praticar todos os atos conservatórios de direitos e propor as ações competentes no prazo legal. Não sendo proposta a ação no penúltimo semestre, que precede ao vencimento do contrato em curso, opera-se a decadência do direito à renovação. A massa falida não tem mais direitos do que o comerciante que, na plenitude de sua capacidade jurídica, pode pleitear a renovação. Deve, pois provar, como qualquer locatário, a concorrência das demais condições da ação. (BUZAID, Alfredo. *Obra citada*, p.236).

<sup>250</sup>BRASIL. Tribunal de Justiça da Bahia. Apelação cível 31112-91 2006, de Salvador, Relator: Juiz Josevando Souza Andrade, substituindo o desembargador Carlos Alberto Dultra Cintra, 3ª Câmara Cível, pesquisa realizada no site [www.tjba.jus.br](http://www.tjba.jus.br), em outubro de 2009.

cotidiana das partes contratantes, em especial à empresa locatária que deveria ter prerrogativas mais simples de serem cumpridas para fazer valer seu direito de ação.

Vale lembrar que a Lei do Inquilinato traz em seu corpo a ação renovatória como único instrumento legal de intenção protetiva à renovação da locação empresarial e, diante das dificuldades que impõem à locatária para o exercício do seu direito de ação pode gerar a retomada do imóvel atingindo de modo letal a empresa. Vejamos:

A desorganização da atividade econômica, porventura produzida pela retomada, seria conceitualmente incompatível com o perfil da empresa. Ora, sendo assim, a extinção da locação pode atingir mais do que a clientela. Pode afetar, até de modo letal, a empresa.<sup>251</sup>

Diante de todo o que fora exposto até aqui, conclui-se que a ação renovatória, realmente não é efetiva para garantir a proteção da renovação locatícia. No entanto, mesmo não sendo eficaz para a finalidade que se propõe, é o único instrumento de que a locatária pode se valer para tentar a renovação da locação empresarial, na falta de consenso ou de cláusula contratual que viabilize a renovação automática, por isso a importância da análise da questão e dos apontamentos das dificuldades em seu cumprimento e das precauções para garantir a junção de todos os requisitos legais para propositura da ação.

Portanto, o ideal é que a locatária sempre contrate a locação por escrito e a prazo determinado, preferencialmente, de, no mínimo, cinco anos; insira no corpo do contrato requisitos mínimos de garantia para propositura da ação renovatória como a finalidade da locação, direitos e deveres de locador e locatária, assunção das responsabilidades financeiras pelo fiador, com a assinatura deste e anuência de cônjuge, assinatura de duas testemunhas com reconhecimento de firma; mantenha em seu curso contratual o cumprimento integral de todas as cláusulas em especial o pagamento dos tributos de sua responsabilidade, guardando todos os comprovantes; celebre toda e qualquer negociação com o locador, ainda que em fase pré-contratual por escrito; manifeste a intenção de renovação da locação com a proposta para o locador com, no mínimo, um ano de antecedência ao vencimento do contrato; seja diligente em não deixar vencer o prazo do vencimento do contrato antes de celebrar a renovação para evitar prazos ininterruptos de contrato; não modifique a finalidade principal da atividade empresarial que seria desenvolvida no

---

<sup>251</sup>BESSONE, Darcy. Obra citada, p.28.

imóvel no curso do contrato, lembrando da necessidade da manutenção da empresa no mesmo ramo, pelo menos, por três anos.

E, em sendo celebrada a renovação consensualmente, buscar a formalização do aditivo de renovação antes do término do prazo decadencial para propositura da ação renovatória e, em não sendo possível, se munir de provas que relatem a manifestação objetiva do locador na renovação, bem como as condições para tal, para que a locatária se resguarde em caso de atitude reprovável ou contrária a já exercida, pelo locador.

Tentar inserir no bojo do contrato a cláusula de renovação automática com a exigência de manifestação formal das partes apenas no desinteresse do locador ou da locatária acerca da renovação.

Estes são, sem dúvida, alguns dos cuidados que a locatária deve ter no curso do contrato para tentar proteger a renovação da locação que garantirá a continuidade das atividades da empresa.

Frise-se, por fim, que uma vez cumprindo os requisitos legais, a locatária poderá ajuizar nova ação renovatória no contrato em curso mesmo antes da decisão da ação em andamento ou no curso de contrato já renovado<sup>252</sup> através da propositura da ação renovatória, por isso a necessidade de cuidado constante nos requisitos legais.

### 3.2.1.3.12 Respostas do locador

A Lei nº8.245/91 contempla no artigo 52 as hipóteses nas quais o locador não estará obrigado a renovação, mesmo com a propositura da ação renovatória pela locatária, vejamos:

---

<sup>252</sup>Ressalte-se, entretanto, desde logo, não ser possível ao réu-locador alegar em sua defesa a impossibilidade do ajuizamento de nova ação renovatória, quando o contrato em vigor já houver sido, anteriormente, renovado pela via judicial. Com efeito, aresto inserto na RT 765/406 deixou assentado o seguinte: "Ação renovatória- Reutilização da ação quando o contrato em vigor já foi renovado pela via judicial – Admissibilidade por inexistência de óbice legal. Ementa oficial: Não há óbice legal à utilização da ação renovatória quando o contrato em vigor já foi anteriormente renovado pela via judicial". (SALLES, José Carlos de Moraes. Obra citada, p.196.)

"Ação renovatória de locação. Decadência. Inocorrência. Ausência de requisitos afastada. Valor do aluguel. Para o cumprimento do prazo decadencial da ação renovatória, basta a distribuição da ação no interstício temporal fixado no § 5º, do art. 51, da Lei 8.245/91. Tendo sido o contrato de locação renovado anteriormente através de decisão judicial transitada em julgado, não há impedimento para que a locatária exerça novamente seu direito à renovação, ainda que não tenha sido a petição inicial instruída com o contrato escrito. No caso de ser indicado o mesmo fiador do contrato anterior é desnecessária a prova de sua idoneidade financeira. A teor do artigo 436, do CPC, o laudo pericial tem caráter opinativo, devendo ser analisado com outros elementos existentes nos autos e de acordo com a situação econômica e social do País, para que se fixe o aluguel. V.v.p. O laudo pericial é de fundamental importância para o convencimento do magistrado na fixação do aluguel em ações renovatórias, por se tratar de matéria eminentemente técnica." (BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Apelação Cível nº 1.0024.02.753202-7/001, 15ª Câmara Cível, Desembargador MOTA E SILVA, DJ 25/01/2008). Grifo nosso.

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

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

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

§1º Na hipótese do inciso II, o imóvel não poderá ser destinado ao uso do mesmo ramo do locatário, salvo se a locação também envolvia o fundo de comércio, com as instalações e pertences.

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

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

Observe-se do exposto que a defesa do locador abrange quase que a totalidade de circunstâncias fáticas possíveis para elidir a renovação da locação. É certo, todavia, que o locador tem o seu direito de proprietário para usar o imóvel, caso contrário não estaríamos falando de locação, mas que, no entanto, embora seja livre para dar outra destinação ao seu imóvel em caso de retomada, terá que realizá-la em até três meses sob pena de assumir o dever de indenizar a locatária pelos prejuízos ocasionados pela não renovação da locação.

Frise, contudo, que a Lei prevê o comando, mas não apresenta nenhuma forma de controle, assim que, a ex-locatária teria que seguir cuidando do imóvel para verificar a destinação efetiva do mesmo para, em não cumprindo o locador o alegado em contestação, requerer ao judiciário a reparação indenizatória. É demasiadamente penoso para a locatária que terá que iniciar suas atividades em outro imóvel, ficar monitorando o imóvel que deixou e, ainda, ter que, mais uma vez mover a máquina judiciária para buscar seus direitos lesados por insegurança dada pela própria lei.

No que diz respeito a exigência do §1º do art. 52, supra-citado, esclareça-se que:

Com efeito, se o locatário, autor da ação renovatória, contratou com o locador não apenas a locação do prédio, mas também a do próprio fundo empresarial, anteriormente formado pelo arrendador, é evidente que, nesse caso, ocorrendo a retomada em decorrência de melhor proposta de terceiro, poderá este último desenvolver no imóvel o mesmo ramo de atividade do precedente locatário, porque não se poderá falar, aqui, em concorrência desleal, uma vez que o aludido fundo empresarial – cuja proteção é o

fundamento maior da renovatória – não foi constituído pelo inquilino atingido pela retomada. O mesmo sucederá quando o imóvel houver sido construído para fim determinado, como, por exemplo, cinema, teatro, posto de gasolina ou hotel, especialmente se tiver sido locado com os bens e equipamentos necessários àquelas atividades, porque nesses casos é a própria destinação do prédio que fundamenta a utilização, pelo terceiro, no mesmo ramo de atividade do locatário anterior.<sup>253</sup>

Ainda, terá a locatária custos do processo e, diante da discrepância de opiniões sobre a matéria, havendo divergência jurisprudencial e doutrinária sobre a sucumbência na ação renovatória em relação aos seus diferentes resultados, em alguns casos pode a locatária ser condenada a arcar com as custas processuais.

Por fim, poderá o locador propor ação renovatória? Isto porque o artigo 26 do Decreto 24.150/34 conduzia a interpretação desta possibilidade. No entanto, considerando a natureza jurídica da ação obrigaria a locatária à renovação da locação, embora não seja este o espírito da lei. Se assim fosse, feriria diretamente o princípio constitucional da livre iniciativa, obrigando o inquilino a manter a continuidade de uma atividade empresarial ou continuar a desenvolver esta em local que não lhe pareceu promissor ou satisfatório.

Então, em decorrência da divergência jurisprudencial acerca do direito do locador em propor a ação renovatória, definiu-se pela possibilidade da propositura da ação negatória<sup>254</sup> da obrigação de renovar visando se antecipar a locatária que poderia propor a ação renovatória.

Diante do exposto, resta demonstrado que a Lei do Inquilinato se preocupou em manter o direito de propriedade do locador, dando o rol acima apresentado de possibilidades para retomada do imóvel locado destinado à atividade empresarial, mitigando o direito de propriedade apenas para a manutenção da atividade empresarial, consoante análise principiológica dos institutos que cercam a renovação ao que passaremos a analisar.

---

<sup>253</sup>SALLES, José Carlos de Moraes. *Idem*, p.212.

<sup>254</sup>Não obstante, a nova lei do inquilinato silenciou a respeito da possibilidade do locador utilizar-se da ação negatória, a exemplo do que acontecia no decreto revogado. Assim, questiona-se: Continua a existir a possibilidade do locador se antecipar ao locatário visando a negação do direito deste obter a renovação compulsória da locação? A resposta, salvo melhor juízo, deve ser no sentido positivo, a exemplo do que aconteceu com a ação de imissão na posse, prevista no Código de Processo Civil de 1939, porém não tipificada no Código de Processo Civil em vigor. Assim sendo, nada impede que, nas mesmas condições que o locatário poderia exercer seu direito, antecipe-se o locador para solicitar a retomada do prédio, quer pelo seu direito de recusa, quer pelo de retomada. (VALENTE, Carlos B.; POPP, Carlyle. *Obra citada*, p.55.)

### 3.2.1.3.13 Análise principiológica da ação renovatória

Considerando ser objeto deste estudo a análise constitucional-empresarial da renovação da locação e, considerando, conforme o exposto, ser a ação renovatória o único instituto protetivo da renovação locatícia contido na legislação pátria, consoante comando da Lei nº8.245/91, passemos a análise principiológica constitucional aplicada na ação renovatória.

A Constituição Federal de 1988 explicita, conforme aludido anteriormente, ser o direito de propriedade um direito individual, ou seja, uma garantia fundamental (artigo 5º, inciso XXII) e o direito à propriedade, quando o imóvel cumpre verdadeiramente sua função social, resguardado no artigo 5º, inciso XXIII, portanto ambos estão previstos como princípio da ordem econômica e financeira.

Então, o direito de propriedade continua como ordem precípua do ordenamento jurídico pátrio, todavia, resultará mitigado quando não direcionado à função social da propriedade, justamente para viabilizar o direito à propriedade, acima referido, através da moradia, da proteção da natureza, da produção e do exercício da atividade empresarial. Neste sentido:

Assim, pelo aspecto principiológico da função social imbuída na propriedade privada atual, constata Osório Godinho que, sua natureza normativa se reveste de força e eficácia imediata em sua aplicabilidade, de modo que todo o ordenamento jurídico norteado pela essência dos princípios econômicos e sociais republicanos vigentes e dentre esses, o da função social da propriedade privada atual, direciona o encaminhamento de posturas por partes dos particulares, onde a finalidade econômica e especulativa do bem submete-se aos interesses da sociedade, em prol da realização de orientações primadas pela solidariedade política e social.<sup>255</sup>

Exemplificando o exposto, podemos dizer que a propriedade imóvel cumprirá sua função social quando a finalidade econômica e especulativa do bem se submete aos interesses da sociedade, como no caso do imóvel destinado à prática da atividade empresarial que abrigará o fundo de comércio com proteção legal e interesse social.

Todavia, o direito de propriedade sofre limitações e normatizações diversas não apenas constitucionais, mas também infraconstitucionais, através de leis especiais. E, o ordenamento jurídico pátrio, através de norma infraconstitucional Lei nº8.245/91, também teve a preocupação em regulamentar à questão da

<sup>255</sup>COSTA. Cássia Celina Paulo Moreira da. Obra citada, p.90.

propriedade, quando concedida para uso e gozo de pessoa que, através da locação, faz o uso do imóvel seja para moradia ou para a prática de atividade empresarial, resguardando os direitos fundamentais à moradia e a livre iniciativa. Corroborando com o exposto:

O direito de propriedade, por não mais estar impregnado do caráter intangível e absoluto do passado, sofre limitações de diversas naturezas impostas pelo Poder Público: as legais, constitucionais, impostas pelo diploma civil; leis especiais (Lei do condomínio, lei nº4.591/64, Lei de Parcelamento do Solo Urbano – Lei nº6.766/79, Lei do inquilinato, Lei nº8.245/91, Estatuto da Terra, Lei de Falências – Decreto-Lei nº7.661/45, alienação fiduciária em garantia – Decreto-Lei nº3.365/41, código de defesa do consumidor – Lei nº8.078/90; tombamento, limitações no espaço aéreo, limitações no subsolo, das minas, etc...(as voluntárias por testamento, por doação, por compra e venda, constituição de renda, etc..) as impostas pela preservação ao meio ambiente, dentre outras.<sup>256</sup>

Diante do que fora apresentado, a ação renovatória mitiga o direito de propriedade absoluta, em prol da manutenção da prática empresarial, assegurando, assim, o exercício da livre iniciativa.

Ao fazer referência à livre iniciativa, tem-se que destacar que está inserida num contexto maior, qual seja o direito à liberdade, liberdade esta de poder ter uma iniciativa econômica. Sendo base do sistema capitalista, regime adotado pelo direito brasileiro, a livre iniciativa foi alçada a princípio da República Federativa do Brasil.

A livre iniciativa é indispensável para a atividade econômica, porém ficará condicionada para sua concretização ao respeito e limites da ordem econômica constitucional. Explica-se: no ordenamento jurídico brasileiro, o artigo 170 da Carta Magna apresenta um rol de princípios que se complementam, uma vez que a ordem econômica não é um único fato, mas toda uma construção normativa. Portanto, os princípios da ordem econômica, devem estar em harmonia com os princípios da própria Constituição Federal, em especial o da dignidade da pessoa humana e o da propriedade.

Isto porque a livre iniciativa do liberalismo econômico não é do mesmo Estado liberal do século XIX, início do século XX. Tem-se um Estado social e não de puro liberalismo. Por isso, este Estado da sociedade contemporânea se preocupa em respeitar o ordenamento jurídico e a livre iniciativa, mas desde que esta seja exercida em consonância com os ditames sociais sendo utilizada, portanto, para

---

<sup>256</sup>COSTA. Cássia Celina Paulo Moreira da. Idem, p.146-147.

consolidar uma sociedade justa, livre e solidária, visando garantir o desenvolvimento nacional, mas em paralelo erradicando a pobreza e reduzindo as desigualdades numa sociedade sem preconceito de raça, cor, ou sexo. Na base desta livre iniciativa, sobretudo, está o respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana, eis que o homem, o bem-estar social, estão sempre à frente de qualquer outra relação. Então, defender a livre iniciativa e sua manutenção através da renovação do contrato de locação da propriedade imóvel, utilizando a ação renovatória, constitui-se numa importante ação de indiscutível caráter social, por isso a necessidade da ação renovatória ser, realmente, efetiva.

Fundamentada no princípio da livre iniciativa, a Carta Magna brasileira reconhece a propriedade privada e a reserva da atividade econômica aos particulares, porém condiciona-as à dignidade da pessoa humana e à valorização do trabalho, e as dirige à construção de uma sociedade livre, justa e solidária. Isso deve ocorrer porque propriedade e livre iniciativa são apenas princípios-meios, e desta forma devem estar balizados no reconhecimento do valor da pessoa humana como fim.<sup>257</sup>

Ainda, como requisito legal da ação renovatória tem-se a exigibilidade do contrato escrito. Por isso o princípio da função social do contrato está diretamente ligado a efetividade da renovatória.

Embora o ordenamento pátrio aceite a locação verbal, em se tratando de locação de imóvel destinado à atividade empresarial, o contrato deve ser celebrado por escrito, consoante exposto nas linhas deste estudo. Assim que, em se tratando da ação renovatória, necessária a existência do contrato e, por conseguinte, sua funcionalização.

A função social do contrato de locação, dar-se-á, portanto, quando garanta a permanência da empresa no imóvel locado, viabilizando o desenvolvimento da atividade empresarial que irradiará benefícios à sociedade garantindo a realização plena do homem como indivíduo e ser social ou, ainda, quando não traga malefícios a ele. Mesmo sendo o contrato entre as partes, há uma interpenetração dos domínios de direito público e privado. As normas constitucionais deixam de ter caráter meramente programáticos e assumem aplicabilidade imediata, mesmo na celebração de contratos privados.

Comenta-se, elucidando a apresentação, que o sistema embasado em valores fundamentais da dignidade da pessoa humana, livre iniciativa, do trabalho,

---

<sup>257</sup>FARAH. Eduardo Teixeira. Obra citada, p.676.

da solidariedade e da função social da propriedade precisavam ganhar concretude na vida das pessoas. Esta tarefa não poderia ser cumprida por um Código Civil de caráter individualista e patrimonial concebido na sociedade patriarcal e rural. Então veio o novo Código Civil, baseado nos paradigmas da eticidade, operabilidade e socialidade. Esse é o papel que a cláusula geral da função social deve desempenhar no atual sistema de direito civil: permitir o adequado equilíbrio entre a realização do interesse econômico e a preservação do interesse social.

A função social não pode ser vista como elemento desagregador do contrato, apenas contribui para domesticar um pouco mais as relações privadas, favorecendo a criação de um ambiente propício para a realização de negócios e circulação de riquezas sem rompimento da paz social.

Portanto, diante do que fora exposto, conclui-se que a chamada renovação compulsória do contrato de locação, através da propositura da ação renovatória, não traz insegurança jurídica, mas sim, viabiliza a verdadeira função social do contrato celebrado entre as partes da relação locatícia, eis que visa garantir a manutenção da empresa. Isto porque, conforme exposto, a renovação não é compulsória, propriamente dita, considerando que o proprietário pode, no exercício do seu direito de defesa, requerer a retomada do imóvel consoante fundamentos legais.

Também, em sendo a ação renovatória instrumento processual de garantia da renovação da locação empresarial, o princípio da preservação da empresa está absolutamente presente.

Continuando a análise principiológica da ação renovatória, no aspecto processual se destaca a importância dos princípios constitucionalmente protegidos como o do devido processo legal e os princípios derivados destes tais como a inafastabilidade do controle jurisdicional (princípio do direito de ação), da isonomia, da proibição da prova ilícita, do contraditório, motivação das decisões judiciais e, sem dúvida, o princípio do duplo grau de jurisdição.

Ao nos referirmos ao princípio do devido processo legal (due process of law) estamos a nos referir sobre o fundamento do processo civil, estampado no artigo 5º inciso LIV da CF, ou seja, “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.”

Em nosso parecer, bastaria a norma constitucional haver adotado o princípio do due process of law para que daí decorressem todas as consequências processuais que garantiriam aos litigantes o direito a um

processo e a uma sentença justa. É, por assim dizer, o gênero do qual todos os demais princípios constitucionais do processo são espécies. Genericamente, o princípio do *due process of law* caracteriza-se pelo trinômio vida-liberdade-propriedade, vale dizer, tem-se o direito de tutela àqueles bens da vida em seu sentido mais amplo e genérico. Tudo o que disser respeito à tutela da vida, liberdade ou propriedade está sob a proteção da *due process of law*.<sup>258</sup>

Apresentada a importância de referido princípio passemos a analisar seus desdobramentos na efetividade da ação renovatória.

O princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, ou seja, o princípio do direito de ação é a garantia contida no artigo 5º inciso XXXV da CF de que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.”

Portanto, ninguém, nem mesmo o legislador, poderá impedir o jurisdicionado em requerer sua pretensão ao judiciário. É certo que para obter a garantia constitucional do direito de ação alguns requisitos devem ser observados como as condições de ação, pressupostos processuais e prazos para o exercício desta, bem como a obediência da forma. Todavia, em se tratando da ação renovatória, os requisitos especiais de prazo não estão em consonância com o princípio do direito de ação, pois como observado nas entrelinhas do presente trabalho, verificou-se não estar sendo efetivado na prática para a propositura da ação renovatória, eis que seus pressupostos não são factíveis de serem facilmente cumpridos, ou seja, existem barreiras materiais que dificultam e inviabilizam a propositura da ação renovatória, conforme amplamente aludido neste estudo.

O princípio da isonomia, por sua vez, é garantia constitucional assegurada no artigo 5º caput e inciso I da Carta Magna que reza que todos são iguais perante a lei.

Esta igualdade em se tratando de processo, diz respeito ao tratamento idêntico das partes pelo juízo, na direta proporção de suas desigualdades. Assim, o Código de Defesa do Consumidor veio assegurar a efetividade do princípio da isonomia ao estabelecer, por exemplo, a inversão do ônus da prova. Vários fatores processuais protetivos na demanda judicial entre empregador e empregado também são visualizados na justiça do trabalho. Todavia, na relação locatícia, embora historicamente o locatário seja hipossuficiente na relação contratual, não ousou o legislador em adotar qualquer caráter de proporcionalidade igualitária entre as partes, principalmente quando assegurou ao locador retomar o imóvel alegando uso

---

<sup>258</sup> NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p.31-34.

próprio e ao locatário encarregar de verificar ser insincera tal alegação, garantindo a postulação *a posteriori* de indenização. Ora, que efetividade tem esta norma, indenizar quando o fundo de comércio já foi prejudicado? E o meio social onde estava inserida a empresa? E os empregados, os consumidores, o recolhimento dos tributos? Como reparar todas as partes prejudicadas por uma alegação infundada com o único fito de almejar a prevalência do direito absoluto da propriedade privada em prejuízo a toda coletividade?

As críticas suscitadas neste estudo não objetivam de forma leviana afirmar que o locatário de imóvel destinado à atividade empresarial sempre deva ser privilegiado, muito pelo contrário, a locação deve viabilizar a segurança jurídica que o mercado de investidores aposta. No entanto, a ação renovatória não elide a segurança jurídica dos contratos exigida no mercado, pois será formada a tríade processual, assim a renovatória será contestada e passará pelo crivo jurisdicional.

Nesta linha de raciocínio já se fundamentou a imperiosa necessidade do princípio da motivação das decisões judiciais, estabelecido no artigo 93, inciso IX da CF.

No entanto, no que diz respeito à ação renovatória, a fundamentação deveria buscar a isonomia acima citada, bem como entrar numa seara um pouco diferenciada da prática comum das decisões, pois o judiciário deveria ilustrar o que entende por certo e oportuno em relação à renovatória, para uniformizar interpretações e definir se a Lei nº8.245/91 é pouco adequada porque a interpretação efetivamente não é uníssona, ou porque os militantes da advocacia acabam em massa se equivocando. Portanto, ao motivar a improcedência da ação renovatória em virtude da ilegitimidade da parte do pólo ativo ou passivo, por exemplo, o judiciário poderia explicitar em decorrência do caso concreto, consoante comando da Lei nº8.245/91, quem poderia ser legitimado. É certo, que as decisões desfilam embasadas em jurisprudências e doutrinas em grande parte das motivações, mas não apreciam com o mesmo rigor técnico a concretude do caso nas exemplificações.

A motivação da sentença pode ser analisada por vários aspectos, que vão desde a necessidade de comunicação judicial, exercício de lógica e atividade intelectual do juiz, até sua submissão, como ato processual, ao estado de direito e às garantias constitucionais estampadas no art.5º,CF, trazendo conseqüentemente a exigência da imparcialidade do juiz, a publicidade das decisões judiciais, a legalidade da mesma decisão,

passando pelo princípio constitucional da independência jurídica do magistrado, que pode decidir de acordo com a sua livre convicção, desde que motive as razões de seu convencimento (princípio do livre convencimento motivado).<sup>259</sup>

No entanto, há que se ressaltar como presente e efetivo na ação renovatória o princípio do contraditório, que assegura as litigantes e acusados o contraditório e ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes, conforme estabelecido no artigo 5º, inciso LV da CF.

Por contraditório deve entender-se, de um lado, a necessidade de dar conhecimento da existência da ação e de todos os atos do processo às partes, e de outro, a possibilidade de as partes reagirem aos atos que lhe sejam desfavoráveis.<sup>260</sup>

Todavia, o contraditório, assim como o princípio da inafastabilidade do poder jurisdicional podem necessitar para sua efetividade, da observância de requisitos peculiares da natureza de cada processo. Assim ocorre com a ação renovatória quando a Lei nº8.245/91 estabelece em seu conteúdo os argumentos de defesa que se pode valer o locador para sua pretensão de recusa à renovação da locação ser materializada. De certa feita, parece haver uma restrição à liberdade do contraditório e ampla defesa para o pólo passivo da ação renovatória, mas pelas alternativas apresentadas pelo dispositivo em tela, já referenciadas nas entrelinhas deste estudo, o contraditório é efetivo, todavia quando apresentado com provas lícitas.

Assim, o princípio da proibição da prova ilícita, é de fundamental e irrefutável condição para todo o processo, em especial para ação renovatória, pois a responsabilidade valorativa do juízo fica mais destacada, considerando que os prejuízos, em caso de equívocos, são irreparáveis, pois uma vez prejudicado o fundo de comércio, dificilmente poderá voltar ao *status quo ante*.

Por fim, após explanar sobre os princípios fundamentais e processuais de que julgamos de maior efeito para a concretude da ação renovatória e sua finalidade existencial, não poderíamos deixar de trazer à baila o princípio do duplo grau de jurisdição.

Embora não haja previsão expressa do princípio do duplo grau de jurisdição no texto constitucional, deduz-se pela estrutura legal da duplicidade de

---

<sup>259</sup> NERY JUNIOR, Nelson. Obra citada, p.175-176.

<sup>260</sup> NERY JUNIOR, Nelson. Idem, p.131-132.

pronunciamentos que tal princípio pertence à estrutura do Poder Judiciário e é direito assegurado às partes litigantes.

É certo que “o desejo da justiça plena e perfeita é um ideal. Mas não é o reexame que impõe o selo da veracidade, da correção.”<sup>261</sup> Todavia, é uma garantia que visa assegurar que não houve lapso humano, perfeitamente compreensível, ou técnico na apreciação da matéria em primeiro grau.

No estudo em tela, não se vislumbra uma peculiaridade processual ou material em relação a este princípio do duplo grau de jurisdição, sendo plenamente assegurado às partes para que minimizem os déficits da aplicabilidade de outros princípios e se consiga concretizar a efetiva justiça.

### **3.2.1.4 Problemas gerais da locação empresarial**

Além do que fora exposto acerca da renovação da locação empresarial, podemos comentar sobre alguns fantasmas que assombram esta modalidade de locação. Em relação ao prazo e a exigência do contrato ser determinado, consoante exposto, a Lei nº8.245/91 especifica as conseqüências de um contrato a prazo indeterminado e os benefícios do prazo determinado – artigo 4º - ou seja, proíbe o locador de reaver o imóvel durante o prazo de locação pactuado, exceto em algumas condições específicas como falta de pagamento, infração legal ou contratual do locatário, alienação do imóvel, necessidade de realização de reparos urgentes determinados pelo Poder Público; permite, no entanto, ao locatário a devolução do imóvel no curso do contrato mediante pagamento de multa, previamente pactuada.

Todavia, diante da previsão legal que veda a retomada do imóvel no curso do contrato a prazo determinado, o locador visando alterar a condição imposta pelo texto legal, insere cláusula contratual de que poderá reaver o imóvel mediante pagamento de multa à locatária, fazendo uso da mesma prerrogativa legal desta.

Aqui cabe uma reflexão. Ora, a lei veda que o locador requeira o imóvel durante o curso contratual determinado e o contrato permite, o que valerá? Estamos diante de dois institutos: a lei genérica e indeterminada e o contrato específico, validade pelas partes.

---

<sup>261</sup>ROSAS, Roberto. *Direito Processual Constitucional*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1983, p.10.

Consoante exposto nas linhas do presente trabalho, o contrato em muito alterou suas vestes antepassadas que continha na liberdade de contratar e na autonomia da vontade a sua base fundamental. *Pacta sunt servanda* era o expoente máximo do direito contratual. Todavia, diante da funcionalização do contrato, este deve ser repensado como instrumento apto para a garantia protetiva dos institutos envolvidos na relação contratual, ou seja, a empresa e a propriedade. Assim que, se entendido que o locador poderá fazer uso de cláusula para reaver o imóvel antes do prazo final, estaremos diante da vulnerabilidade da Lei do Inquilinato frente aos verdadeiros direitos dos locatários. E, visando evitar interpretações distorcidas acerca de questões desta natureza, o artigo 45 da Lei do Inquilinato estabeleceu que são nulas as cláusulas do contrato que visem elidir os objetivos da lei, vejamos:

A nulidade da cláusula poderá decorrer de infringência direta da lei (*contra legem*) ou de violação indireta (*in fraudem legis*), pelo uso de expediente sub-reptício, furtivo, mediante o qual se procure dar ao ato praticado a aparência de legalidade, quando, na realidade, visou-se com o mesmo ladear o preceito legal ferindo-o na substância e na eficácia. Como exemplo da primeira espécie de nulidade, poderíamos citar cláusula contratual que estabelecesse a possibilidade de o locador reaver o imóvel alugado, mesmo durante o decurso do prazo estipulado para a duração do contrato. Tal cláusula seria *contra legem* porque o art.3º da Lei 8.245/91 veda a retomada, pelo locador, antes do término do prazo contratual. Daí a nulidade que a atingiria, porquanto elidiria, claramente, um dos objetivos da Lei do Inquilinato.<sup>262</sup>

Outra dificuldade que se aponta à locatária em relação à exigência da Lei do Inquilinato vem a ser a preservação da locação em caso de venda do imóvel locado. Vejamos:

Art.8º Se o imóvel for alienado durante a locação, o adquirente poderá denunciar o contrato, com o prazo de noventa dias para a desocupação, salvo se a locação for por tempo determinado e o contrato contiver cláusula de vigência em caso de alienação e estiver averbado junto à matrícula do imóvel.

§1º Idêntico direito terá o promissário comprador e o promissário cessionário, em caráter irrevogável, com imissão na posse do imóvel e título registrado junto à matrícula do mesmo.

§2º A denúncia deverá ser exercitada no prazo de noventa dias contados do registro da venda ou do compromisso, presumindo-se, após esse prazo, a concordância na manutenção da locação.

Diante do exposto, verifica-se que de nada basta a empresa locatária assegurar o cumprimento de todos os requisitos para propositura da ação

---

<sup>262</sup>SALLES, José Carlos de Moraes. Obra citada, p. 375- 376.

renovatória se pode perder a manutenção da locação e o conseqüente exercício da atividade empresarial no caso da venda do imóvel se não for diligente em inserir cláusula contratual que preveja a vigência do contrato em caso de alienação e, principalmente, que mantenha averbado<sup>263</sup> junto à matrícula do imóvel locado o contrato de locação para que a cláusula em questão tenha validade.

O artigo 81 da Lei nº8.245/91, por sua vez, estabelece a necessidade da averbação ser efetivada no Cartório onde o imóvel esteja matriculado mediante apresentação de qualquer das vias do contrato assinada pelas partes e subscrito por duas testemunhas.

Assim que, não há nada a ser feito pela locatária senão ser diligente em registrar o contrato de locação na matrícula do imóvel locado, visando garantir a locação em caso de venda, independente do custo ou trabalho que possa ter para tanto. É claro que se pensar em uma locação não parece ser uma grande dificuldade à locatária. Todavia, mensure-se o custo e dificuldade em se tratando de empresas que trabalham com centenas ou milhares de locação, como por exemplo, as empresas de telefonia celular que devem alugar imóveis para alocar as estações rádio base viabilizando o sinal de qualidade em cada célula que a capacidade das ondas de transmissão suportam. Neste caso, gastaria milhares de reais para ter garantido um direito que todos os locatários deveriam ter a si resguardado, o de manutenção da locação até o término contratual na venda do imóvel locado.

Comente-se, ainda, que os cartórios de registro de imóveis a cada dia fazem novas exigências aos locatários para a concretização da averbação, chegando a exigir a presença de todas as partes envolvidas na celebração contratual junto ao cartório o que é um contra-senso desproporcional ao cumprimento da previsão contida na Lei do Inquilinato.

Também, sofre a locatária em ser preterida do direito de preferência na compra do imóvel locado, e neste caso somente poderia requerer perdas e danos, ou comprar o imóvel se depositar o preço da compra em seis meses a partir do registro do ato no cartório de imóveis desde que, também, o contrato esteja averbado junto à matrícula do imóvel locado, redação do artigo 33 da Lei nº8.245/91.

---

<sup>263</sup>O registro visa dar existência ao próprio direito, pois atua, como forma de transferência da propriedade e deve ser entendido como "a soma de formalidades legais, de natureza extrínseca, a que estão sujeitos certos atos jurídicos, a fim de que se tornem públicos e autênticos e possam valer contra terceiros", ao passo que a "averbação destina-se, como anotação acessória, a fazer constar instrumentos, circunstâncias ou elementos que elucidem, modifiquem ou restrinjam os registros imobiliários, que em relação à coisa, quer em relação aos titulares de direitos". (POPP. Carlyle. *Comentários à nova Lei do Inquilinato*, p.195).

Todavia, devem ficar atentos os locatários em sendo prejudicados pela venda do imóvel do qual não puderam garantir preferência na compra que,

(...)estando o contrato por prazo determinado, ainda que não conste cláusula de vigência devidamente averbada no registro imobiliário, havendo denúncia da locação pelo adquirente, deverá o locador indenizar o locatário pelos prejuízos decorrentes do rompimento da convenção contratual, podendo, inclusive, o locatário, na ação de despejo que lhe propuser o adquirente, denunciar à lide o locador. Responderá, em qualquer caso, o locador pelas benfeitorias úteis e necessárias realizadas no imóvel pelo locatário.<sup>264</sup>

Ainda, outra problemática que sofre a locatária em decorrência do poder absoluto de propriedade do locador é a exigência da *res sperata* (luvas) na renovação. Embora a Lei do Inquilinato não vede a cobrança de luvas na contratação, eis que se pressupõe que não seja mais ilícita em virtude da omissão legislativa em tal proibição, a locatária pagará pelo ponto e iniciará o desenvolvimento da atividade empresarial. Todavia, não há justificativa fática para as luvas na renovação, muito pelo contrário, se interpretada a Lei verifica-se sua vedação no artigo 45, ao mencionar a proibição de qualquer imposição pecuniária para renovação. Neste sentido:

O insigne Des. Gildo dos Santos (Locação e Despejo, 3ªed.p.195), com firmeza e segurança de sempre, declara que, “com a vigente Lei do Inquilinato, não há mais vedação quanto à exigência de luvas, tratando-se do contrato inicial. A proibição existe no caso de renovação do ajuste”. Destarte, se a lei (art.45 da Lei 8.245/91) só veda a percepção de luvas, pelo locador, nos casos de renovação contratual com fundamento no art. 51 daquele diploma, silenciando a respeito de idêntica proibição quando se tratar da celebração de contrato de locação empresarial, entendemos ser lícita a cobrança das referidas luvas neste último caso, até porque não está o pretendente obrigado a contratar e só ele será juiz de seus próprios interesses, sopesando a vantagem ou não de celebrar a avença em razão das luvas que terá de pagar. Em outras palavras, se lhe parecer desvantajoso e inconveniente o pagamento das luvas, não estará obrigado a contratar, podendo procurar outro imóvel mais acessível, do ponto de vista econômico. A situação, nesse caso, é bem diferente daquela enfrentada pelo empresário já locador de um imóvel, no momento da renovação contratual, porque este terá um fundo empresarial a defender e que poderá ser sensivelmente prejudicado se a renovação não ocorrer. A exigência de luvas, neste último caso, submeteria o locatário a uma posição de manifesta inferioridade perante o locador, sujeitando seu fundo empresarial a uma situação de grava risco e o colocando na posição de, pelo pagamento de luvas, poder transformar em inviável um negócio até então plenamente viável. Daí a proteção expressa da lei ao locatário (art.45, *in fine*), ao vedar a cobrança de “obrigações pecuniárias”. (vale dizer, *luvas*), nos casos de renovação contratual.<sup>265</sup>

<sup>264</sup>VALENTE, Carlos B.; POPP, Carlyle. Obra citada, p.58.

<sup>265</sup>SALLES, José Carlos de Moraes. Obra citada, p. 379- 380.

E não poderíamos concluir a narrativa sem, sucintamente, expor a problemática das empresas locatárias de imóveis instalados em Shopping Centers. Isto porque, embora sejam parte legítima para propositura da ação renovatória e o Shopping locador não possa retomar o imóvel locado para uso próprio, a locatária sofre as imposições contratuais que não lhe permite, regra geral, qualquer maleabilidade negocial ficando numa seara de suprema hipossuficiência ratificada pelo legislador. Isto porque a Lei nº 8.245/91 ao tratar dos shoppings centers – artigo 54 (mesmo sem definir o conceito do que se pode entender por shopping), estabelece que prevalecerão entre as partes as condições livremente pactuadas no contrato. Vejamos:

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, por seu turno, em acórdão publicado na RT 754/236, assim julgou:

“Locação – Shopping Center – Pactuação com base em escritura de normas gerais – Admissibilidade – Inteligência do art.54 da Lei 8.245/91. Ementa oficial: Em tema de locação em shopping Center, a nova Lei do Inquilinato (Lei 8.245/91) estabelece que nas relações entre locador e lojistas locatários prevalecem as condições previstas nos respectivos contratos locatício, em virtude das peculiaridades desse empreendimento, que envolve um complexo de atividades (art.54), o que autoriza a pactuação com base em escritura de normas gerais, que se vincula o locatário.<sup>266</sup>”

Diante das condições é muito pouco provável que a locatária necessite propor a ação renovatória visando garantir seu direito de renovação da locação, considerando que uma vez cumpridas todas as imposições legais do locador, principalmente no que diz respeito ao preço, dificilmente o locador buscará a retomada do imóvel e a lei não dá qualquer proteção à locatária que fica, conforme exposto, obrigada a todas exigências do locador caso tenha interesse em manter a locação.

Doutra sorte, em quase todos os contratos firmados com shoppings existe a previsão legal de que a locatária se submete ao tenant mix, ou seja, que alterará as instalações da atividade empresarial sempre que o locador julgar necessário para o seu empreendimento. Diante do exposto, o fundo do comércio da empresa locatária de shopping Center fica à deriva da própria sorte. A esta questão, o legislador deveria se voltar com mais cuidado e proteção, visando à manutenção das empresas no mercado.

---

<sup>266</sup>SALLES, José Carlos de Moraes. Idem, p.307-308.

## 4 A SISTEMATIZAÇÃO LEGAL DA LOCAÇÃO EMPRESARIAL NOS BLOCOS ECONÔMICOS – ESTUDO COMPARADO COM O DIREITO ARGENTINO

### 4.1 CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

Diante do conteúdo apresentado, entende-se que a efetividade da proteção da locação empresarial não se deve concentrar em território pátrio. Assim que, analisando estudos sobre legislações alienígenas, partindo inclusive donde surgiu o embrião da proteção deste tipo de locação, leia-se França, observa-se que muitos países têm a mesma preocupação e quiçá com maior efetividade.

Todavia, não apenas a proteção efetiva da renovação do contrato de locação em cada país é importante, mas também, a isonomia da proteção em países vizinhos, como a América Latina, por exemplo, que pela proximidade territorial viabiliza a mobilidade da população para visitar, habitar ou praticar atividade empresarial entre estes países.

A isonomia legislativa pode ocorrer em questões específicas, como a locação de imóvel, proteção ambiental, relação de consumo, etc..., e será mais importante tomando proporções maiores em países integrantes de blocos econômicos. Assim que, diante das alianças econômicas internacionais do Brasil, destaca-se com maior notoriedade o interesse em saber como a proteção locatícia do imóvel destinado ao comércio seria dada ao empresariado brasileiro em solo estrangeiro, mais precisamente, nos países que junto com o Brasil formam o MERCOSUL<sup>267</sup>, isto porque,

As empresas foram-se dimensionando para escalas de produção cada vez mais vastas, crescendo em tamanho, complexidade e importância relativa, passando, em muitos casos, a poder escolher a localização das suas atividades sem constrangimentos geográficos, e tendo, sobretudo, em conta

---

<sup>267</sup> Desta feita cumpre trazer à baila o que Celso Ribeiro Bastos e Cláudio Finkelstein consignaram sobre a harmonização de Normas no Mercosul, (...), 'O sonho de uma América Latina unida sempre fez parte de nossos anseios e desejos e diversas foram as tentativas intentadas buscando alcançar tal objetivo. Nesta ótica, Brasil, Argentina, Paraguai e Uruguai, quando da assinatura do Tratado de Assunção de 1991, deram início a mais ousada tentativa de integração regional realizada no continente. A ousadia, no entanto, não residia na tentativa, vez que a América do Sul já conhecera outras associações regionais que, mesmo sem produzir os efeitos desejáveis, perduram até o presente. Reside, sim, nos resultados práticos de integração econômica que até o momento foram logrados e na vontade política que os governos dos sócios e associados demonstram em prosseguir e melhor desenvolver o Mercado Comum e suas instituições' (...). No Brasil, para alcançar o intento integracionista, diversas são as normas constitucionais e infra-constitucionais que deverão ser revistas à luz da Teoria da Integração e do Direito Comunitário, que culminarão num redimensionamento da atuação governamental na aplicação de leis comunitárias.' {...} Segundo Vítor Bento na obra 'Os Estados Nacionais e a Economia Global "O processo de Globalização econômica tem-se manifestado na tendência para uma crescente unificação dos diversos mercados nacionais num único e vasto mercado global, de dimensão quase planetária, cada vez mais tomado como a referência relevante pelos principais decisores econômicos. (ROVAL, Luiz Armando. Obra citada, p.36).

as localizações que lhes proporcionem custos de produção mais baratos (incluindo o transporte até aos mercados de consumo)".<sup>268</sup>

A formação de um bloco econômico visa ajudar e impulsionar a economia dos países integrantes, mutuamente. Portanto, as empresas têm que ter ciência se demais países donde intencionam expandir suas atividades econômicas tem legislação análoga sobre assuntos comuns, no caso em tela, em relação à locação empresarial e sua proteção, visando instigar a instalação e garantir a manutenção da empresa no mercado. Por isso pactuamos pela harmonização dos textos legislativos em questões específicas que podem viabilizar o efetivo desenvolvimento dos blocos econômicos, simplificando as questões comuns, como seria se houvesse uma legislação análoga acerca da locação de imóvel para prática empresarial. Vejamos:

Tomando como ponto inicial para esta análise o Mercosul em seu estado atual, devemos partir da premissa de que a tutela dada aos cidadãos sul-americanos é muito mais heterogênea em relação àquela concedida pela maioria dos países europeus aos seus, e que ainda se trata de uma união aduaneira em transição para um mercado comum. A harmonização de textos legislativos pressupõe um estado de equivalência entre todos, pois, em caso contrário, esta uniformização pode em algum ponto representar uma supressão de direitos aos que tenham uma legislação nacional mais desenvolvida. Um aspecto preponderante que deverá ser objeto de trabalho nos próximos anos é a falta de uma estrutura supranacional, essencial para o desenvolvimento de uma ordem jurídica comunitária. Dessa forma, serão as diretivas ou regulamentos adotados por este bloco regional dotados de cogência, para que o seu cumprimento não dependa da voluntariedade política dos Estados-membros.(...) Em que pese pensar em um direito comunitário sob as vestes do Mercosul possa parecer algo distante, ignorá-lo sob uma perspectiva latino-americana se constitui em erro, pois pode, futuramente, o Brasil aderir a uma estrutura semelhante à da União Européia, e, por ser uma tendência desta ordem mundial pós-moderna, imputar cada vez mais valores aos organismos supranacionais de integração.<sup>269</sup>

E, dentre os países integrantes do MERCOSUL, vamos nos deter na análise da legislação locatícia da Argentina. Isto porque, de um modo geral, observa-se o tradicionalismo histórico da Argentina em questões que envolvem não apenas a seara legislativa, considerando ser sua Constituição de 1853, ainda vigente, embora com algumas reformas (1860, 1866, 1898, 1957 e 1994) mas, também, sua arquitetura, costumes e problemas sociais que revivem o Brasil de, pelo menos, duas décadas atrás. Viver na Argentina, em especial nas cercanias à Capital

<sup>268</sup>ROVAI, Luiz Armando. Obra citada, p.36.

<sup>269</sup>PÊSSOA. Fernando José Breda. *Contratos, autonomia da vontade e perspectiva comunitária*. In: Paulo Nalin (Coord.). *Contrato & Sociedade: A Autonomia privada na legalidade constitucional*. Volume II. Curitiba: Juruá, 2006, p.125-126.

Federal, que tem uma rotina um pouco diferenciada diante do pólo financeiro e turístico estarem concentrados em seu coração, ou ainda, viver nos bairros que se distanciam do imponente centro financeiro e turístico da Capital Federal, faz reviver um Brasil bucólico e saudosista das cidades interioranas que em muito já não lembram a realidade Argentina.

Neste cenário, encontramos uma população cinco vezes inferior à brasileira, ou seja, de quarenta milhões de Argentinos que ainda buscam o progresso, e possuem um grande respeito e utilização da tecnologia e mão-de-obra brasileira em diferenciados setores econômicos. Assim, é comum verificar no pólo industrial Argentino mão-de-obra brasileira e empresas ou empresários brasileiros que abrem filial ou se instalam em solo Argentino para iniciar a prestação de serviços ou produção de bens em maior escala e menor valor, retirando as taxas de importação, viabilizando ainda mais o consumo e aquecimento do mercado interno, econômico, tributário, do quadro laboral e desenvolvimento social.

Diante do exposto, é que se imagina que a legislação da proteção da locação empresarial deveria ser uníssona, não apenas entre o Brasil e a Argentina, mas entre países vizinhos, principalmente, os integrantes de um mesmo bloco econômico para viabilizar que unidos, todos possam crescer economicamente e se manterem firmes, aptos a disputar em conjunto o mercado globalizado, sendo concorrentes ávidos aos países asiáticos, europeus e demonstrando aos Estados Unidos que o bloco econômico da América do Sul tem o seu devido valor, não apenas econômico, mas social porque, acima de tudo, tem respeito mútuo entre seus compatriotas.

## 4.2 A LOCAÇÃO EMPRESARIAL NA ARGENTINA

A lei nº 23.091, publicada em 1984, é o atual diploma que rege a locação<sup>270</sup> imobiliária urbana em solo Argentino, chamada “Ley de Alquileres”. Esta lei, de 30 artigos, foi posteriormente modificada pelas Leis 21.342, 23.928, 24.808, 25.628, 25.713 e Resolução 144/93.

As reiteradas modificações da legislação original demonstram a preocupação do legislador argentino em atualizar a legislação de acordo com a realidade

---

<sup>270</sup>El CCRA emplea el término “locación” o “arrendamiento”, indistintamente, pero usualmente se utiliza el primero para la locación urbana y el segundo para el arrendamiento rural. En el art.1493, 2da. parte, al que paga el precio se lo denomina locatario, arrendatario o inquilino y al que lo recibe, locador, o arrendador. En la sublocación, quien paga el precio al inquilino es el subinquilino o sublocatario y quien lo recibe es el inquilino principal o sublocador. En la locación el precio es el “alquiler” o “arriendo” y en la sublocación es el “subalquiler” o “subarriendo”. (ABATTI, Enrique Luis; ROCCA, Ival. *Leys de alquileres comentadas*. 6ªed. Buenos Aires: Garcia Alonso, 2008, p. 29).

econômica e social do país. No entanto, o caráter protecionista do locador não deixou de existir e quando minimizado é apenas para proteção da locação com finalidade residencial.

No artigo 1º, a Ley de Alquileres contempla a necessidade da forma escrita para contratação da locação, mas no mesmo caput regulamenta a fixação do prazo e do preço em caso de execução de contrato não celebrado por escrito, o que leva Abatti e Rocca<sup>271</sup> a afirmar que em se referindo à execução de contrato verbal, a imperatividade da Ley de Alquileres quanto à forma escrita não se aplica para celebração da locação, valendo o contido no artigo 1.494 do Código Civil da República Argentina, ou seja, o mero consentimento entre as partes para a contratação da locação que poderá ser por instrumento público, privado, verbal e até por correspondência.

A Ley de Alquileres contempla, no seu artigo 2º, o prazo mínimo permitido para locação comercial que é de 3 (três) anos, sendo esta uma norma de ordem pública inderrogável pelas partes na celebração contratual, salvo se o imóvel for mobiliado, aliás, uma das poucas normas obrigatórias, considerando que o direito argentino ainda vive a era da autonomia da vontade como comando central da prática contratual, cuja característica é facilmente vislumbrada ao iniciar as tratativas para celebração de contratos locatícios neste país. Todavia, parece-nos um pouco distorcida a premissa acerca da vontade das partes ao verificar que o locatário, na verdade, apenas expressa sua anuência a tudo que é imposto pelo locador para que se concretize a locação, eis que não se busca a funcionalização do imóvel e do contrato.

No entanto, em havendo renovação pelas partes contratantes o novo prazo contratual não precisa mais respeitar o mínimo legal de três anos, podendo ser pactuado pelo prazo que as partes definirem, como seis meses ou um ano, por exemplo.

Outro aspecto a ressaltar é que várias normas legais regulam a matéria. Assim que, para entender acerca da locação comercial é necessária a análise do Código Civil e várias leis especiais, sob pena de não se verificar todas as imposições normativas sobre o assunto. E esta gama normativa aleatória, acaba por contradizer as normas entre si, como no caso acima narrado acerca da exigibilidade do contrato escrito, bem como, por exemplo, sobre a questão dos imóveis

---

<sup>271</sup> ABATTI, Enrique Luis; ROCCA, Ival. Obra citada, p.09.

mobiliados, pois o Código Civil da República Argentina estabelece para estes imóveis a possibilidade de fixação do prazo de acordo com o preço pactuado, todavia, a Ley de Alquileres exige o prazo mínimo de dois anos para locação residencial com ou sem móveis. Assim, estaria reformada a 3ª parte do artigo 1.507 do Código Civil Argentino para imóveis destinados à habitação, mas não ao comércio, continuando para estes, a valer a regra do Código Civil de que para imóveis mobiliados para fins lucrativos não há exigibilidade de prazo mínimo para locação.

Excepciona o artigo 2º da Ley de Alquileres, ainda, algumas locações que ficam excluídas da imposição do prazo mínimo legal de contratação de 3(três) supracitado, vejamos:

Art.2º(...)

- a) Las contrataciones para sedes de embajadas, consulados y organismos internacionales, así como también las destinadas a personal diplomático y consular o pertenecientes a dichos organismos internacionales;
- b) La locaciones de viviendas con muebles que se arrienden con fines de turismo, en zonas aptas para ese destino. Cuando el plazo del alquiler supere los seis meses, se presumirá que el contrato no es con fines de turismo;
- c) Las ocupaciones de espacios o lugares destinado a la guarda de animales, vehículos u otros objetos y los garajes y espacios que formen parte de un inmueble destinado a vivienda u otros fines y que hubieran sido locados, por separado, a los efectos de la guarda de animales, vehículos u otros objetos;
- d) Las locaciones de puestos en mercados o ferias;
- e) Las locaciones en que los Estados nacional o provincial, los municipios o entes autárquicos sean parte como inquilinos.

Todavia, existe a possibilidade contida no artigo 1.508 do Código Civil da República Argentina, da locação ser feita pela finalidade determinada do contrato, assim que se um aluno deseja locar um imóvel para o tempo de uma pós-graduação, por exemplo, que é superior a seis meses e inferior a dois anos, o proprietário estaria livre para esta negociação e mais prontamente poderia dispor seu imóvel para locação exigindo novos prazos, preço e condições.

Embora não contido no artigo 2º da Ley de Alquileres, o fundo de comércio não está abrangido na norma em questão em relação ao prazo mínimo de locação, pois a regra é direcionada ao imóvel e não aos elementos integrantes do fundo do comércio como nome, local, móveis e utensílios, marcas e patentes, clientes, etc...

Ainda, no que diz respeito ao prazo, a legislação argentina apresenta um prazo máximo de contratação que é de dez anos, segundo inteligência do artigo 1.505 do Código Civil da República Argentina. Podem as partes, contudo, após este

prazo, firmar novo contrato, todavia, o legislador intencionou a obrigatoriedade de ser revista a locação para evitar prejuízos ao locador. Por isso também é vedada a renovação automática do contrato.

Portanto, para ser viável a instalação de empresas em solo argentino, o ideal é que se celebre o contrato de locação pelo prazo de dez anos, visando evitar os desacertos ocasionados por ocasião das renovações contratuais após o vencimento do prazo pactuado, se trabalhado com o mínimo legal de três anos.

Isto porque, segundo esclarecimento do Dr. Radamés Marini<sup>272</sup> todo locador visa celebrar a locação pelo prazo mínimo legal para na renovação poder impor suas exigências, principalmente, no que diz respeito ao aluguel que na maioria dos casos é aumentando em, no mínimo, 100% (cem por cento) do valor inicialmente pactuado, sob pena do locatário ter que sair do imóvel locado, não havendo no ordenamento pátrio argentino qualquer preocupação com a sorte da atividade empresarial.

Todavia, qualquer celebração contratual, principalmente, de prazos longos, é custosa para o locatário, eis que é prática comum na Argentina, os locadores intencionarem um lucro para o período locatício e assim distribuïrem no aluguel, por exemplo, o locador que lucrar \$150.000,00 (cento e cinqüenta mil pesos) com a locação de um imóvel comercial pelo prazo de três anos, assim divide este valor e tem um aluguel \$4.166,00 (quatro mil, cento e sessenta e seis pesos) mensais ou alguns pactuam um aluguel menor para o primeiro ano, com majoração já estabelecida para o segundo e terceiro que, no final, chegará ao lucro almejado pelo locador. Desta forma, evita que o locador conte com a imprevisão econômica e possa vir a ter prejuízos com a locação em virtude de algum índice negativo ou desvalorização da locação. Para evitar prejuízos, ainda, é prática comum em solo argentino a fixação do aluguel em moeda estrangeira, sobretudo em relação ao dólar. Vejamos:

(...)Respecto a la moneda de pago, la ley 23.928 em su art.11 modificó los arts.617 y 619 del CCRA, posibilitando la concertación de obligaciones en moneda extranjera, ya que el art.617 en su texto anterior establecía que serían tomadas como de dar cantidades de cosas y la prohibición legal de pactar alquileres en moneda que no sea de curso legal impuesta por el art. 1 de la ley 23.091, fue derogada por el art. 13 de la ley 23.928 (modificada por la ley 25.561 de Emergencia Pública), porque esta disposición también

---

<sup>272</sup>MARINI. Radamés. Presidente da “Unión Argentina de Inquilinos”, entrevista realizada em outubro de 2009.

es de orden público como la ley de Locaciones urbanas, pero poerior, por lo cual es modificatoria de ésta.<sup>273</sup>

Esta é uma realidade intrínseca na sociedade argentina. Não apenas os alugueres são pactuados em dólar, como são vendidos os imóveis em dólar e não somente, mas também, carros, roupas, jóias, enfim, tudo que está sujeito ao consumo. A prática é muito comum e facilmente constatada quando analisado o caderno de anúncios dos jornais e, até mesmo nas vitrines dos shoppings é possível verificar campanha de marketing ao cliente com a chamada: “aqui seu dólar vale mais”.

Ora, se a moeda pátria é o peso argentino, é muito difícil crer na recuperação econômica de um país que trabalha com outras moedas na sua economia local, colocando os inquilinos em situação de mais desvantagem ainda, quando recebem seus salários em peso e devem pagar aluguel em dólar. Isto porque, nenhum argentino confia em sua moeda local e diante dos problemas econômicos que o país já enfrentou, a forma mais comum de investimento é a compra de moeda estrangeira, e em consequência, não há poupança do capital nacional.

Ainda, para concretizar a locação é necessária a apresentação da fiança ou depósito em garantia que pode ser efetivado com coisas infungíveis como obras de arte, moedas de ouro, etc... ou fungíveis, neste caso, em sendo em dinheiro, poderá ser em moeda estrangeira, embora o artigo 3º da Ley de Alquileres vede tal prática, o artigo 617 a 619 do Código Civil permite, após a reforma dada pela Lei nº23.928/91.

Antes de concretizar o despejo, deverá o locador intimar o locatário para pagamento dando um prazo mínimo de 10 (dez) dias para tal.

Do artigo 6º ao final da Ley de Alquileres apenas há normas para “locaciones destinadas a vivienda”. Assim que, a locação comercial fica restrita a própria sorte, ratificando que não há qualquer preocupação legal com a prática empresarial desenvolvida no imóvel locado.

Portanto, em proibindo a Ley de Alquileres o pagamento antecipado de mais de um mês de aluguel apenas para imóveis destinados à habitação, poderão os locadores exigir dos locatários de imóvel comercial o pagamento antecipado de

---

<sup>273</sup>ABATTI, Enrique Luis; ROCCA, Ival. Obra citada, p. 34.

algum ou todo período locatício que se parcelado pode ser exigido por dia, semana ou mês.

Em relação a fiança, a Ley de Alquileres permite a cobrança do valor equivalente a um mês de aluguel por ano de contrato para locação residencial. Para o comércio, portanto, não há limite máximo, podendo o locador exigir a quantia que quiser como garantia locatícia.

Também ficarão a cargo do locatário se convencionado em contrato o pagamento de impostos que recaiam sobre o imóvel.

A Ley de Alquileres permite a desistência da locação pelo locatário, somente após transcorrido os seis primeiros meses da locação e com notificação prévia ao locador de 60 (sessenta) dias, mediante pagamento de multa de um mês e meio de aluguel, se a rescisão for efetivada no primeiro ano de contrato e de um mês apenas se a rescisão se der nos anos seguintes. Este apenas um dos aspectos que o locatário comercial fica protegido dos abusos do locador que anterior a Ley de Alquileres podiam pactuar livremente a multa imposta ao locatário em caso de rescisão antecipada.

Todavia, permite o ordenamento jurídico argentino, no Código Civil, que fazendo uso da teoria da imprevisão o locador requeira o imóvel ou o reajuste do valor ou, ainda, a revisão judicial do valor e das cláusulas do contrato.

Somado ao todo, ainda tem o locatário do imóvel comercial mais alguns encargos que dificultam sua existência e manutenção no mercado. Isto porque, é prática comum na Argentina as imobiliárias e corretores de imóveis que intermedeiam a locação, cobrarem do locador e do locatário o valor de 5% do valor total da locação de cada qual. Assim que de uma locação no valor de \$150.000,00 (cento e cinqüenta mil pesos), conforme exemplificamos anteriormente, o locatário terá que pagar para imobiliária o valor de \$7.500,00 (sete mil e quinhentos pesos) que somado ao aluguel mensal, mais despesas ordinárias do imóvel, torna-se demasiadamente difícil ao locatário que deseja dar vida à atividade empresarial. E, para agravar toda situação, o locatário do imóvel comercial com valor de aluguel superior a \$1.500,00 (hum mil e quinhentos pesos), independente da prática empresarial exercida ser fato gerador do IVA – impuesto al valor agregado, terá que pagar referido imposto no montante de 21% do valor mensal da locação.<sup>274</sup>

---

<sup>274</sup>Contados contribuyente podrán aprovechar el crédito fiscal que generará el IVA sobre los alquileres, tal es el caso de los monotributaristas, que integran un gran número de pequeños comerciantes y profesionales que toman em locación los locales

Por certo que o locatário deverá ter um capital muito alto para iniciar uma atividade empresarial e, para tentar sobreviver no mercado, terá que repassar este custo para o consumidor iniciando outra problemática que o estudo em tela não abrangerá.

Em relação ao pagamento, as partes podem livremente convencionar a forma e não é raro encontrar na Argentina a exigência do locatário levar o valor do aluguel ao locador, estando sujeito aos riscos de furto, roubo ou extravio do dinheiro. Todavia, em sendo omissos o contrato reza o artigo 618 do Código Civil da República Argentina que será no domicílio do devedor, leia-se: locatário. Como prova de pagamento é válido o simples recibo. O depósito bancário não é bem aceito pelos proprietários para evitar o pagamento de impostos.

Em suma, o contrato de locação na Argentina é bilateral, oneroso, de execução continuada (podendo ser instantâneo quanto ao pagamento em se tratando da locação comercial), consensual, comutativo, típico, temporário, não formal, transmissível *causa mortis* aos herdeiros e aos sucessores particulares. E para que se concretize necessário o objeto - sendo possível a locação de coisa futura-, capacidade das partes, consentimento e preço, finalidade lícita para coisa locada que deve ser honesta e não contrária aos bons costumes, pois neste caso o contrato é nulo.

O exposto reflete a realidade da Lei Argentina em relação à locação urbana e pode-se observar o protecionismo ao locador. Assim que, existe um projeto de lei em andamento, da Senadora Teresita Quintela, visando alterar a Ley de Alquileres para que haja a intervenção do Estado no mercado de locação, pretendendo, sobretudo, proteger a locação residencial, todavia, aplicável algum dos benefícios à locação comercial.

Dentre as mudanças, sugere a locação pelo prazo mínimo de 5 (cinco) anos considerando ser este o prazo justo para a família organizar sua rotina e o comerciante impulsionar sua atividade empresarial. O preço para imóveis de até 150m<sup>2</sup> (cento e cinquenta metros quadrados) seria dado de acordo com o valor real do imóvel e não de acordo com o mercado da oferta e da procura; vedação da possibilidade da exigência de pagamento antecipado; pagamento do aluguel e encargos em conta bancária; criação de uma organização estatal para construir

---

y oficinas que ocupan y por su condición de tales, no podrían afrontar todas las cargas u obligaciones que implica ser "Responsables inscriptos" (nuevas declaraciones anuales y mensuales, depósitos, cuentas, retenciones, etc.), dadas las complicaciones burocráticas que generan. (...) (ABATTI, Enrique Luis; ROCCA, Ival. Idem, p.63-64).

imóveis e colocá-los para locação no mercado, bem como para regular o preço dos imóveis já disponíveis para locação.

No entanto, embora as mudanças sugeridas sejam significativas, visando à proteção do locatário, não muda a característica geral de ausência de preocupação pela sorte da atividade empresarial que se desenvolve em imóvel locado, após os cinco anos iniciais do contrato.

Apresentando o projeto de Lei que se mostrou completamente polêmico pela característica histórica de protecionismo do proprietário no ordenamento jurídico Argentino, a Senadora explicou em entrevista ao site iProfesional.com que:

“La iniciativa pone en debate todo este grave problema que existe hoy con la gente que no tiene vivienda propia, que debe alquilar y se encuentra en una situación de minusvalía. Hoy la oferta y la demanda no funcionan correctamente en la Ley de Alquileres, porque los precios aumentan vertiginosamente cuando la demanda crece, pero no bajan prácticamente nada cuando decae”, destacó. Y recalcó: “Queremos revertir esto con una ley que frene los abusos excesivos, sin que ningún otro sector se perjudique. Creemos que tiene que haber un organismo (la Organización Estatal de Viviendas para Alquilar) que controle que existan garantías de que va a marchar todo en forma correcta. Ese órgano va a aplicar la nueva ley y los precios de los alquileres de acuerdo a una forma específica, teniendo en cuenta el valor real de la propiedad y no el valor especulativo”. Entre los aspectos más importantes que propone la iniciativa, la senadora destaca: Cinco años de duración mínima: la extensión del plazo de la locación a cinco años renovables, a opción del inquilino, obedece al hecho de que una familia se instala en un barrio y organiza su rutina laboral, así como un comerciante o profesional desarrolla su clientela en ese tiempo, ventajas que en la actualidad pierden por la mera voluntad de un tercero (el propietario). Precio sin oferta y demanda: el valor de los alquileres de las viviendas que cuentan con menos de 150 metros cuadrados no dependerá del mercado, sino del costo de cada unidad (precio del terreno más costo de la construcción) dividido por 150, para determinar el precio mensual de la locación, lo cual permite recuperar la totalidad del capital invertido en 12 años y medio y seguir manteniendo la propiedad del bien. Sin pagos anticipados: no podrá requerirse del inquilino o locatario el pago de alquileres anticipados, depósitos de garantía y/o el pago de valor llave o su equivalente. Pagos del alquiler: todos los desembolsos deberán depositarse en cuentas bancarias, cuya identificación será comunicada fehacientemente por el propietario del bien locado y/o estipulada en la firma del contrato. En manos del Estado: la creación de la “Organización Estatal de Locaciones Urbanas para Alquilar” tendrá bajo su responsabilidad construir 10 millones de metros cuadrados por año, lo que equivale a 100.000 viviendas. Esto hará intervenir al Estado como un miembro más del mercado, y otorgará mayor equidad en la construcción de unidades, dado el carácter federal de la institución. Este ente construirá, por sí mismo o a través de terceros, o adquirirá por compra o expropiación, viviendas familiares, estudios profesionales y locales comerciales para ser destinadas al alquiler en forma exclusiva.<sup>275</sup>

---

<sup>275</sup>QUINTELA. Teresita. Site: [www.iprofesional.com](http://www.iprofesional.com) - fuente: <http://abogados.infobaeprofesional.com/notas/86185-El-polemico-proyecto-de-ley-de-alquileres-con-regulacion-estatal-segun-su-impulsora.html?cookie>, reportagem de 20 de agosto de 2009, pesquisa realizada em outubro de 2009.

A polêmica instaurada gerou comentários acerca do prejuízo que o mercado imobiliário teria, incluindo proprietários, imobiliárias e a própria população, eis que seriam escassos os imóveis destinados à locação nas condições apresentadas, pois nenhum proprietário iria locar imóvel para ter renda mínima. Vejamos:

En efecto, la Cámara Argentina de la Propiedad Horizontal y Actividades Inmobiliarias, la Cámara de Propietarios de la República Argentina (CAPRA), la Cámara Inmobiliaria Argentina (CIA) y el Centro Argentino de Derecho Inmobiliario y Propiedad Horizontal (CADIPH), emitieron un duro documento en común donde rechazaron de plano la iniciativa. “Se trata de un proyecto cuasi dictatorial y al parecer concebido sin sentido común, carente de visión económica general y alejado del mundo empresario y productivo, tanto industrial como comercial, ya que es acometedor contra la construcción, agresor de la propiedad privada y ahuyentador de inversiones en general”, destaca el texto. Los titulares de las entidades agregaron que “destruye el mercado de las locaciones, desvanece cualquier tipo de inversión en inmuebles para alquilar, frustra numerosísimas actividades afines o parainmobiliarias e impulsa la quiebra de empresas y personas con activos en alquiler”. “La ley solamente está pensando en el inquilino, pero ¿quien querrá inmovilizar un capital por cinco años, sin poder disponer de él, cuando la rentabilidad es cada vez más baja?”. El empresario agregó que, si el proyecto obtiene luz verde, los inversores se retirarán del mercado, porque nadie va a poner tanto capital por una renta de 2% anual.<sup>276</sup>

Com efeito, embora pareçam absurdas as críticas apontadas retratando uma sociedade individualista e sem nenhuma preocupação com a funcionalização dos institutos seja a propriedade, o contrato e a empresa, é realmente ousado e bem intencionado o projeto de lei que se apresenta para sociedade argentina, todavia, segundo o Dr. Radamés Marini<sup>277</sup>, infelizmente, dificilmente este projeto passará, pois o protecionismo ao proprietário é superior a qualquer inovação legislativa que possa beneficiar aos que não tem imóvel próprio seja para morar ou para desenvolver a prática da atividade empresarial.

Neste contexto que passamos a analisar as diferenças e semelhanças com o ordenamento jurídico brasileiro no que diz respeito à locação empresarial.

#### 4.3 LOCAÇÃO EMPRESARIAL ARGENTINA – PANORAMA COMPARATIVO COM O DIREITO BRASILEIRO

<sup>276</sup> Pesquisa realizada no site: [www.iprofesional.com](http://www.iprofesional.com) - fuente: <http://abogados.infobaeprofesional.com/notas/86185-El-polemico-proyecto-de-ley-de-alquileres-con-regulacion-estatal-segun-su-impulsora.html?cookie>, reportagem de 20 de agosto de 2009, pesquisa realizada em outubro de 2009.

<sup>277</sup> MARINI. Radamés. Presidente da “Unión Argentina de Inquilinos”, entrevista realizada em outubro de 2009.

Diante do que fora exposto acerca da locação empresarial no Brasil e na Argentina, podemos apontar como uma das primeiras diferenças no que se trata da lei de locação, o fato de que, no Brasil, a Lei nº8.245/91, a chamada Lei do Inquilinato está vigente desde o ano de 1991 e somente no 2009 está passando por um projeto de lei que visa sua reforma, todavia, no que diz respeito apenas ao despejo e fiança, sem considerar todas as outras problemáticas de aplicabilidade prática, consoante exposto neste estudo. Mesmo assim, dizem ser a Lei do Inquilinato direcionada à proteção do locatário. A Ley de Alquileres, por sua vez, já teve seis alterações que visam adaptá-la às práticas e costumes Argentinos, tem um projeto de lei em andamento para sua reforma, mas independente de suas mudanças, está mais direcionada à proteção dos locadores.

Outra diferença da legislação Argentina para a Brasileira é que aquela prevê um prazo mínimo para locação comercial de 3(três) anos. Isto que comentávamos nas entrelinhas do estudo em pauta, que o direito brasileiro deveria prever um prazo mínimo locatício, em sendo vontade do locatário, de 5(cinco) anos, para corroborar com a exigência da legislação no tocante à propositura da ação renovatória. Neste ponto, parece mais correta a legislação argentina.

Todavia, a legislação argentina estipula um prazo máximo locatício que é de 10 anos. No Brasil, não existe prazo máximo para locação de imóvel, apenas exigindo a Lei do Inquilinato que tenha a outorga uxória ou marital em sendo superior a 10 anos o contrato de locação.

Ainda, não permite a legislação argentina a renovação automática do contrato de locação, em nenhuma hipótese. Portanto, vencido o prazo contratual inicialmente pactuado, necessariamente as partes terão que celebrar nova negociação, na qual, regra geral, os proprietários de imóveis na Argentina acabam por requerer majoração locatícia de 100%(cem por cento).<sup>278</sup>

O direito argentino exige a celebração do contrato de locação por escrito (embora tenha divergência interpretativas na leitura conjunta das leis, consoante exposto neste estudo), diferentemente do direito brasileiro, que não faz exigência de forma, mas especificadamente para propositura da ação renovatória destaca como um dos requisitos a apresentação de contrato escrito.

Permite, a legislação Argentina, a locação em moeda estrangeira, diferentemente do Brasil.

---

<sup>278</sup>MARINI. Radamés. Presidente da "Unión Argentina de Inquilinos", entrevista realizada em outubro de 2009.

Por fim, no direito argentino, a autonomia da vontade ainda é a máxima da prática contratual, respeitada pelo ordenamento pátrio, sendo que embora presente no ordenamento jurídico brasileiro, conforme aludido neste estudo, não é a autonomia da vontade o cerne do contrato.

Diante do exposto, conclui-se que é difícil imaginar a integração de países num mesmo bloco econômico com legislações de matéria integrativa, como a locação, tão divergentes. Isto porque, o Brasil vive a era do indivíduo como premissa superior, através da funcionalização dos institutos e da limitação da propriedade privada, e, sobretudo, a necessidade da proteção da empresa e sua manutenção no mercado diante da importância que este instituto representa para a sociedade, premissas que o direito Argentino ainda não concebeu.

Para o êxito do bloco econômico ou simplesmente para viabilizar a integração entre países vizinhos e, sobretudo, entre economias próximas, entendemos que deveria haver a harmonização legislativa no tocante à locação imobiliária, visando garantir direitos análogos nesta relação em toda América Latina, mas principalmente, entre os países membros do Mercosul.

E, embora, conforme demonstrado nas linhas deste estudo, a Lei do Inquilinato não seja efetiva na proteção da locação empresarial, pois necessita de alguns reparos que podem ser efetuados se houver uma interpretação uníssona do texto da lei de acordo com o direito sistematizado, pautado na ordem constitucional e principiológica, se comparada com a Ley de Alquileres do Direito Argentino é um modelo a ser seguido como premissa inicial numa futura harmonização legislativa.

## **CONCLUSÃO**

O estudo em tela, através da releitura dos instrumentos de renovação da locação empresarial, analisou na perspectiva empresarial-constitucional a proteção da empresa, objetivando a manutenção do estabelecimento no imóvel locado.

A locação da propriedade imóvel já foi foco da atenção legislativa, através da Lei do Inquilinato, despertada pela manifestação social e interesse de proteção deste instituto, considerando a necessidade de regulação do solo urbano e da justiça social em cumprimento ao direito à moradia e à prática empresarial. No entanto, a realidade sócio-econômica é outra e por isso se fez necessária a releitura de referida Lei direcionada à proteção da empresa em virtude desta, através da sua evolução histórica, ter tomado a robustez e inegável grau de importância para o seio social. Ademais o estudo foi embasado no direito sistematizado, cujo cerne é a base principiológica constitucional como partida e limite da interpretação e aplicação da lei ao caso concreto.

Todavia, não se pode defender a permanência de um instituto sem apresentar sua efetiva importância, para tanto, o estudo discorreu sobre a transformação histórica da empresa demonstrando que esta evoluiu de premissas estritamente capitalistas, focadas apenas no lucro, passando a ser um instituto preocupado com o bem estar social, seja em virtude da imposição da lei, por crenças próprias ou pela constatação que empresas que trabalham apenas em prol do lucro não se mantêm ativas durante longas gerações.

E, diante da robusta importância que a empresa adquiriu na sociedade, passou a ser foco central de preocupação do legislador não apenas ordinário, mas, também, constitucional.

Esclareça-se que o surgimento do direito de empresa, propriamente dito, com a abrangência da parte de mercancia pelo Código Civil Brasileiro, reunindo na empresa o sujeito da atividade econômica no âmbito civil e comercial não quer significar que o Código Civil substituiu o Comercial, formou-se, sim, um todo sistematizado no direito, com premissas fincadas na estrutura constitucional, alicerce de todo ordenamento jurídico.

Assim que, a empresa está contida nas linhas constitucionais, sendo parte da base principiológica do ordenamento jurídico pátrio e diante da funcionalização dos institutos, passou-se a falar em função social da empresa que, na verdade, nada mais é do que a prática das atividades desta nas suas atribuições ordinárias, em consonância com os ditames sociais que acabará por irradiar benefícios à

sociedade. Doutra sorte, praticam as empresas, também, responsabilidade social, ou seja, um diferencial no mercado que além de cumprir com suas obrigações legais e técnicas ainda concretiza uma ação não meramente ocasional ou imediatista e normalmente não praticada por sua concorrente, porém bem vista pelo público consumidor, pois benéfica à sociedade em geral.

A empresa como base do sistema capitalista, viabiliza a produção, o trabalho e o consumo, ou seja, através da geração de empregos proporciona à sociedade o capital mínimo para sustento próprio e da família, bem como, para o consumo em geral, garantindo a sobrevivência humana e o aquecimento do mercado econômico. Mas, também, a empresa contribui, através do pagamento de tributos, com o investimento em garantias mínimas de direito ao cidadão como saúde, educação, saneamento, transporte, etc...e, no desempenho de suas funções ou praticando responsabilidade social a empresa auxilia o Estado na garantia do princípio mor do ordenamento jurídico brasileiro que é a proteção da dignidade da pessoa humana.

Uma vez ratificada a importância da empresa, o estudo apresentou os institutos que a cercam e são seu sustentáculo, quais sejam a propriedade e o contrato.

Mostrou-se, assim, que o contrato também é um instituto que muito evoluiu sua concepção inicial, fulcrada na extremada valorização da vontade e na exclusividade dos seus efeitos entre as partes, para ter-se ciência que o mesmo tem efeitos sociais e que como em toda relação e categoria, há um pólo dominante e outro que será hipossuficiente ao qual o legislador e o judiciário passaram a se preocupar amiúde. Neste prisma é que se passou a falar na funcionalização do contrato, analisando esta nova realidade contratual contida nas linhas do Código Civil Brasileiro para explicar a gama principiológica que cerca o contrato hodierno e poder explicitar a importância da fase pré-contratual, que não se confunde com o contrato preliminar, eis que é uma fase que não obriga a contratação, mas que diante desta nova releitura social, obriga a responsabilização de conduta que direciona uma das partes na certeza da sua concretização, tendo por vezes, efeitos danosos a recusa da contratação que já parecia certa. Neste prisma falou-se sobre boa-fé objetiva e proibição do comportamento contraditório, com intuito de subsidiar o leitor na proposta da utilização destes institutos como um dos respaldos para garantia da proteção da renovação do contrato de locação empresarial, aplicável na

fase pré-contratual, visando garantir a concretização do contrato principal ou a indenização correspondente pela não celebração.

Ainda, considerando o objeto central do estudo, fez-se necessária a apresentação da propriedade como direito fundamental e da sua funcionalização, eis que a propriedade imóvel quando destinada para locação da prática da atividade empresarial assume vestes diferenciadas limitando o direito de propriedade, funcionalizando o instituto e garantindo a concretização do princípio da livre iniciativa. Portanto, passa a ter a propriedade uma importância social diferenciada quando a atividade empresarial é desenvolvida em imóvel locado e esta atividade estará garantida apenas e porquanto existir o contrato de locação. E, a manutenção deste contrato é o cerne da preocupação do que fora exposto, não quando da contratação, propriamente dita, pois embora tenha dificuldades e dúvidas para sua celebração, ainda não deu vida à empresa, mas sim, no momento da renovação, quando os valores sociais e principiológicos já estão englobados no estabelecimento, buscando sua efetiva proteção.

Assim que se passou a analisar a locação empresarial, propriamente dita, e o surgimento de sua proteção por ocasião da renovação do contrato. Isto porque, se a empresa está desenvolvendo, no imóvel locado, sua atividade com êxito, não intenciona rescindir a locação por ocasião do vencimento do contrato, mas sim renová-lo. E, nesta situação, é que o locador impõe quantias e exigências absurdas para manutenção da locação e deixa o locatário vulnerável, ficando a empresa à deriva da própria sorte sobre a continuidade de sua existência.

Neste diapasão, a Lei do Inquilinato não apresenta nenhuma medida extrajudicial para garantir a renovação da locação.

A prática locatícia demonstra, todavia, que cada vez mais existe uma preocupação com a confecção dos contratos locatícios para salvaguardar uma das partes, bem como a existência de cláusulas inseridas no contrato, de acordo com a autonomia da vontade, como a de renovação automática, cujo método é eficaz para renovação, mas lacunoso no ordenamento jurídico pátrio em relação a sua aplicabilidade e validade, sobretudo em relação à quantidade de vezes que poderá ser utilizada. Também se olvidou o legislador de regular a possibilidade da renovação amigável, traçando parâmetros para tanto, ao que o direito contemporâneo se encarregou de apresentar alternativas para preencher a

obscuridade legal para situações práticas que cercam a renovação do contrato de locação empresarial, sobretudo pautada na boa-fé objetiva.

Assim que, ao tratar do acordo, além de apresentarmos os cuidados à locatária para formalização do mesmo, como iniciar as negociações, no mínimo, um ano antes do vencimento do contrato, formalizar todos os contatos e intenção de renovação por escrito, celebrar aditivo ao contrato principal, ainda, destacamos o principal problema que cerca esta forma de renovação que vem a ser a manifestação de intenção de renovação consensual do locador com o único intuito da empresa locatária perder o prazo decadencial para propositura da ação renovatória ou manter o contrato a prazo indeterminado. Considerando que a negociação pré-contratual não é um contrato preliminar, propriamente dito, não gera obrigação da formalização do contrato principal. Todavia, através da análise sistematizada do direito, apresentamos à empresa locatária os conceitos e aplicabilidade da boa-fé objetiva e da proibição do comportamento contraditório para esclarecer que embora não obrigue a formalização do contrato principal, vincula no que fora externalizado pelo locador levando a locatária a crer que a renovação seria formalizada consensualmente. Neste caso, a locatária poderá requerer indenização caso tenha que deixar o imóvel em virtude de ter perdido o prazo da ação renovatória ou tenha que se submeter às imposições do locador - as quais não concorda - ou que de alguma forma o comportamento do locador leve à locatária a crer na formalização consensual do contrato e com isso possa gerar danos à empresa e ameaçar a manutenção de suas atividades.

Ainda, apresentamos a cláusula de renovação automática como outro método de renovação da locação e suas problemáticas, sugerindo que para ser efetiva a redação de referida cláusula deve prever a manifestação de interesse ou desinteresse por uma das partes com antecedência mínima de sete meses ao vencimento do contrato, para garantir o prazo para eventual propositura da ação renovatória e, ainda, ressaltamos que na cláusula em questão deverá constar a previsão de que poderá ser usada sucessivas vezes no curso do contrato.

Para concluir o estudo, apresentamos o único instrumento contido no ordenamento jurídico pátrio para proteção da renovação da locação, qual seja, a ação renovatória como medida que assegura a “renovação compulsória da locação”, isto porque o locador somente poderá tomar o imóvel sob certas condições permitidas pelo artigo 52 da Lei do Inquilinato.

E, para justificar a exposição do conteúdo textual, analisamos a ação renovatória nos Tribunais pátrios, aliada a prática na militância jurídica, e destacamos os principais problemas que a empresa locatária tem para fazer uso do instrumento processual que visa garantir a renovação da locação empresarial, com a conseqüente manutenção da empresa, propriamente dita, tais como celebração de contrato escrito e pelo prazo mínimo de 5 anos ou a soma de contratos ininterruptos até chegar em 5 anos; o cumprimento do prazo decadencial de seis meses, no mínimo, ou um ano, no máximo, antes do vencimento do contrato para propositura da ação renovatória, em virtude das negociações terem que se iniciar com antecedência pouco prática ou aceita pelo locador não estando concluídas por ocasião da distribuição da demanda; exigência dos requisitos para propositura da ação renovatória serem demasiados e confusos para os destinatários da norma; ausência de acordo sobre o valor do aluguel, dentre outros.

Diante do exposto, conclui-se não ser efetiva nenhuma das formas de renovação da locação empresarial, considerando que padecem de problemas particulares que levam o sujeito ao erro de fato e/ou de direito para resguardar com efetividade a renovação da locação e por conseqüência, a manutenção das atividades da empresa.

Esta conclusão se faz importante, considerando que se evidencia a necessidade de adequação das problemáticas para que a proteção da renovação da locação possa ser efetiva. Mecanismos existem, embora o ideal fosse uma reforma legislativa contemplando soluções para as dificuldades usuais no êxito da renovação do contrato de locação, além do suprimento da lacuna no tocante as formas extrajudiciais de renovação. No entanto, em havendo a pacificação doutrinária e jurisprudencial das formas de solução, consoante aventado neste estudo, os militantes da advocacia poderão trabalhar mais concretamente para viabilizar que a locação empresarial se mantenha após o primeiro prazo do vencimento do contrato, garantindo, assim, a continuidade deste importante instituto hodierno que é a empresa.

Com a evolução do contrato e a limitação do direito da propriedade individual e absoluta, hoje falar em “renovação compulsória de locação” não soa absurdo. Aliás, na verdade, não será compulsória a renovação se não confirmada em sentença, após o direito de defesa do locador, no legítimo processo legal, sem abusos e nem imposições. O fato da lei restringir as hipóteses de retomada do

imóvel locado para atividade empresarial pelo locador, pactua com a evolução e racionalidade do sistema jurídico vigente, cuja premissa maior é a proteção da dignidade da pessoa humana que estará diretamente vinculada à proteção da atividade empresarial, em virtude da importância desta para a sociedade.

Portanto, a resolução do problema da locação empresarial não deve ficar pautada na lei, puramente, e nem no repertório jurisprudencial, mas, também, aos princípios gerais do direito e ao Direito sistematizado para que a aplicabilidade prática resulte na verdadeira justiça<sup>279</sup>.

A conclusão pela ineficácia efetiva de proteção da renovação do contrato de locação, não traduz que em tudo, absolutamente, esteja a locatária desprotegida, porquanto não é verdade, eis que embora existam todas as dificuldades práticas, não são completamente impossíveis de serem cumpridas com êxito pela locatária se conhecedora de seus direitos legais e deveres práticos.

O que visamos demonstrar é que colocando em berlinda os dois princípios fundamentais do direito comum, ou seja, o direito da propriedade e o da liberdade de contratar e limitando-os à funcionalização dos institutos, além de enaltecer a liberdade de iniciativa, teremos o justo para o bem-estar social.

Todo o exposto nos levou a imaginar como seria a proteção do contrato de locação empresarial em países vizinhos, ou seja, que viabilizam o trânsito de pessoas, mercadorias e serviços, principalmente, os integrantes do Mercosul, em especial a Argentina. Isto porque, pensamos que para um bloco econômico ser viável deve haver a harmonização legislativa em questões comuns como a locação, para que a empresa tenha ciência dos cuidados e ações que deve adotar para garantir a manutenção de suas atividades, através da renovação do contrato de locação se objetivar praticar sua atividade em outro país.

Assim que, apresentamos o quadro legislativo e fático da locação empresarial na Argentina no qual fica clarividente uma realidade jurídica bem diferenciada do Direito Brasileiro, pois naquele país o cerne do direito contratual ainda é a autonomia da vontade, não se falando em funcionalização dos institutos. Tem-se, na Argentina,

---

<sup>279</sup>No âmbito dos contratos de locação, por exemplo, a Lei 8.245/91 fixou princípios para compatibilizar a iniciativa econômica privada com os valores extrapatrimoniais (estabilidade do homem no seu hábitat, direito à moradia, ao trabalho entre outros). O intérprete não pode operacionalizar a Lei de Locações sem ter em conta o princípio da dignidade da pessoa humana e as demais escolhas constitucionais. É apenas um exemplo do que pode significar a quebra de paradigmas provocada pelas diretrizes constitucionais.(...) (FRANÇA, Beatriz. *A (Des) construção do direito privado em face da despatrimonialização do sujeito de direito civil constitucional – aspectos constitucionais da autonomia privada*. In: Paulo Nalin (Coord.). *Contrato & Sociedade: A Autonomia privada na legalidade constitucional*. Volume II. Curitiba: Juruá, 2006, p.96).

uma visão individualista da propriedade imóvel, na qual o locador tem todo aparato legal para ser o mais beneficiado na locação. É certo que há um prazo mínimo de locação comercial que é de 3 anos, e máximo de 10 anos, podendo ser renovado. Todavia, após o primeiro prazo contratual, o locatário ficará sujeito à própria sorte, pois o locador poderá retomar o imóvel, caso não haja um consenso do preço que, na maioria das vezes, dobra o valor inicial do aluguel. Neste caso, resta ao locatário, apenas, sair do imóvel e deixar sua empresa à margem do mercado, podendo custar a vida do empreendimento.

Ademais, é possível no ordenamento jurídico Argentino a fixação do valor locatício ou da fiança em moeda estrangeira, o que acaba por elevar ainda mais os gastos do empresário de um país cuja moeda pátria é o peso argentino. Isto leva a abusos locatícios. Ainda, obriga-se o locatário a forte carga tributária que somada ao valor do aluguel, as taxas de comissão imobiliária e as despesas ordinárias e extraordinárias para manutenção da atividade empresarial podem levar a empresa a não permanecer no mercado, trazendo franco prejuízo social considerando a efetiva importância da empresa para a economia.

Por fim, partindo da premissa que em toda relação contratual os direitos dos fortes não são absolutos, os fracos devem opor as restrições necessárias para que beneficiem a própria coletividade. Assim que, necessária a apresentação do tema, para demonstrar algumas opressões sofridas pela empresa locatária e colocá-las em debate para que possam ter evoluções pertinentes e, em tempo, possam ser minimizadas, relativizadas ou suprimidas.

## BIBLIOGRAFIA

ABATTI, Enrique Luis; ROCCA, Ival. *Leys de alquileres comentadas*. 6ªed. Buenos Aires: Garcia Alonso, 2008.

ALMEIDA, Amador Paes de. *Locação Comercial*. 6ªed. São Paulo: Saraiva, 1987.

\_\_\_\_\_. *Manual das Sociedades Comerciais*. 17ªed. São Paulo: Saraiva, 2008.

ARAÚJO Júnior, Gediél Claudino. *Manual de prática de locação*. Atlas: São Paulo, 2008.

ARAÚJO. Gisele Ferreira de. *A responsabilidade empresarial (res) e o desenvolvimento sustentável no contexto do moderno direito regulatório – iminência de um instituto jurídico?* In: Carlos Aurélio Mota de Souza (Coord.). *Responsabilidade Social das empresas*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2007.

AZEVEDO, Plauto Faraco. *Crítica à dogmática e hermêutica jurídica*. Fabris: Porto Alegre, 1989.

BESSA, Fabiane Lopes Bueno Netto. *Responsabilidade Social das Empresas*. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2006.

BESSONE, Darcy. *Renovação de locação*. 2ªed. São Paulo: Saraiva, 1990.

BRASIL. Tribunal de Justiça da Bahia. Apelação cível 31112-91 2006, de Salvador, Relator: Juiz Josevando Souza Andrade, substituindo o desembargador Carlos Alberto Dultra Cintra, 3ª Câmara Cível, pesquisa realizada no site [www.tjba.jus.br](http://www.tjba.jus.br), em outubro de 2009.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Espírito Santo, Classe: Apelação Cível, 21060047582, Relator : Annibal de Rezende Lima, Órgão julgador:Primeira Câmara Cível, Data de Julgamento: 03/02/2009, Data da Publicação no Diário: 11/05/2009, consulta realizada no site [www.tj.es.gov.br](http://www.tj.es.gov.br), em outubro de 2009.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Apelação Cível nº 1.0024.02.753202-7/001, 15ª Câmara Cível, Desembargador Mota e Silva, DJ 25/01/2008, consulta realizada no site [www.tjmg.jus.br](http://www.tjmg.jus.br), em outubro de 2009.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. REsp 547369/MG - Rel. Min. Felix Fischer. DJU 10/05/2004), pesquisa realizada no site [www.tjpr.jus.br](http://www.tjpr.jus.br), em outubro de 2009.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. 11ª C.Cível - AC 0516476-1 - Foro Central da Região Metropolitana de Curitiba - Rel.: Des. Augusto Lopes Cortes - Unânime - J. 08.10.2008, consulta realizada no site [www.tjpr.jus.br](http://www.tjpr.jus.br), em outubro de 2009.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. 12ª C.Cível - AC 0384803-7 - Foro Central da Região Metropolitana de Curitiba - Rel.: Juiz Subst. 2º G. José Sebastião Fagundes Cunha - Unânime - J. 20.06.2007, pesquisa realizada no site [www.tjpr.jus.br](http://www.tjpr.jus.br), em outubro de 2009.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação civil nº 70030900690, relator Des. Otávio Augusto de Freitas Barcellos, 19/08/2009, pesquisa realizada no site [www.tjrs.jus.br](http://www.tjrs.jus.br), em outubro de 2009.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação cível 8438360/3, 28ª Câmara Cível, relator Des. Carlos Nunes, 11 de novembro de 2008, disponível no site [www.tjsp.jus.br](http://www.tjsp.jus.br), consulta realizada em outubro de 2009.

BUSHATSKY, Jaques. *Locação Comercial. Comentários e julgados*. Bauru, SP: Edipro, 1993.

BUZAID, Alfredo. *Da ação renovatória e demais ações oriundas de contrato de locação de imóveis destinados a fins comerciais*. 2ªed. São Paulo: Saraiva, 1981.

CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à Lei de Sociedades Anônimas*. 2ªed. São Paulo: Saraiva, 1997.

COELHO, José Fernando Lutz. *Locação. Questões atuais e polêmicas*. 2ªed. Curitiba: Juruá, 2008.

CORREIO BRASILIENSE. <http://www.skyscrapercity.com/showthread.php?t=551240>, reportagem de 26 de novembro de 2007, consulta realizada em setembro de 2009.

COSTA, Cássia Celina Paulo Moreira da. *A constituição do direito de propriedade privada*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003.

COSTA, Dilvanir José da. *Os novos regimes da locação de imóveis*. São Paulo: Sugestões Literárias, 1979.

CUNHA, Daniel Sica da. *A nova força obrigatória dos contratos*. In: Claudia Lima Marques (Coord.). *A nova crise do contrato: estudos sobre a nova teoria contratual*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

FARAH, Eduardo Teixeira. *A Disciplina da empresa e o princípio da solidariedade social*. In: Judith Martins Costa (Org.). *A reconstrução do direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FERREIRA, Felipe Alberto Verza. *Função social da empresa*. <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6967>, consulta realizada em outubro/2008.

FONSECA, Rodrigo Garcia da. *A função social do contrato e o alcance do artigo 421 do Código Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

FRANÇA, Beatriz. *A (Des) construção do direito privado em face da despatrimonialização do sujeito de direito civil constitucional – aspectos constitucionais da autonomia privada*. In: Paulo Nalin (Coord.). *Contrato & Sociedade: A Autonomia privada na legalidade constitucional*. Volume II. Curitiba: Juruá, 2006.

FREITAS, Juarez de. *A interpretação sistemática do direito*. 4ªed. São Paulo, Malheiros, 2004.

FRITZ, Karina Nunes. *Boa-fé objetiva na fase pré-contratual*. Curitiba: Juruá, 2009.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Função Social no Direito Civil*. São Paulo: Atlas, 2007.

GEVAERD, Jair; TONIN, Marta Marília (coord.). *Direito empresarial & cidadania: questões contemporâneas*. Curitiba: Juruá, 2004.

GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Manual de direito comercial*. 2ªed. Curitiba: Juruá, 2002.

GONDIM, Viviane Coêlho de Séllos. *Por uma ética empresarial em prol da dignidade humana: uma questão de responsabilidade social*. In: Carlos Aurélio Mota de Souza (Coord.). *Responsabilidade Social das empresas*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2007.

HUSNI, Alexandre. *Empresa socialmente responsável*. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

LIPPERT, Márcia Mallmann. *A empresa no código civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

LISBOA, Roberto Senise. *A Livre iniciativa e os direitos do consumidor*. In: Adalberto Simão Filho; Newton de Lucca (Coord.). *Direito Empresarial Contemporâneo*. 2ªed. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2004.

LORENZETTI, Ricardo Luis. *Tratado de los contratos*. Parte general. Buenos Aires: Rubinzal-culzoni Editores, 2004.

MACHIONI, Jarbas Andrade. *Novos Fundamentos do direito comercial sob o código civil de 2002*. In: Adalberto Simão Filho; Newton de Lucca (Coord.). *Direito Empresarial Contemporâneo*. 2ªed. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2004.

MARINI, Radamés. Presidente da “Unión Argentina de Inquilinos”, entrevista realizada em outubro de 2009.

MARQUES, Claudia Lima. *A chamada nova crise do contrato e o modelo de direito privado brasileiro: crise de confiança ou de crescimento do contrato?*In: \_\_\_\_\_(Coord.). *A nova crise do contrato: estudos sobre a nova teoria contratual*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

MARTINEZ, Fernando Rey. *La propiedad privada en la constitución española*. Madrid: Boletín Oficial del Estado – Centro de Estudios Constitucionales, 1994.

MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado*. São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 2000.

MAZZAFERA, Luiz Braz. *Curso Básico de Direito Empresarial*. Bauru/SP: Edipro, 2003.

MIGUEL, Paula Castello. *Contrato entre empresas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MIRAGEM, Bruno. *Função social do contrato, boa-fé e bons costumes: nova crise dos contratos e a reconstrução da autonomia negocial pela concretização das cláusulas gerais*. In: Claudia Lima Marques (Coord.). *A nova crise do contrato: estudos sobre a nova teoria contratual*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

MIRANDA, Pontes de. *Comentários ao código de processo civil*. Tomo XVII. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

MIZHER, Alessandra. <http://www.otempo.com.br/jornalpampulha>, reportagem publicada em 08 de outubro de 2007, pesquisa realizada em setembro de 2009.

NALIN, Paulo. *A autonomia privada na legalidade constitucional*. In: \_\_\_\_\_(Coord.). *Contrato & Sociedade: A Autonomia privada na legalidade Constitucional. Volume II*. Curitiba: Juruá, 2006.

\_\_\_\_\_. *Do contrato: conceito pós-moderno em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional*. Curitiba: Juruá, 2001.

NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

OLIVEIRA, Francisco Cardozo. *Hermenêutica e tutela da posse e da propriedade*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

\_\_\_\_\_. *Uma nova racionalidade administrativa empresarial*. In: Jair Gevaerd; Marta Marília Tonin (Coord.). *Direito empresarial & cidadania: questões contemporâneas. Uma nova racionalidade administrativa empresarial*. Curitiba: Juruá, 2004.

PALERMO, Carlos Eduardo de Castro. *A função social da empresa e o novo Código Civil*. <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3763>, pesquisa realizada em setembro de 2008.

PEREIRA, Rafael Vasconcellos de Araújo. *Função social da empresa*. <http://www.direitonet.com.br/artigos/x/19/88/1988>, pesquisa realizada em setembro/2008.

PÊSSOA, Fernando José Breda. *Contratos, autonomia da vontade e perspectiva comunitária*. In: Paulo Nalin (Coord.). *Contrato & Sociedade: A Autonomia privada na legalidade constitucional*. Volume II. Curitiba: Juruá, 2006.

PETTER, Lafayete Josué. *Princípios Constitucionais da Ordem Econômica: o significado e alcance do artigo 170 da Constituição Federal*. 2ªed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

POPP, Carlyle. *Comentários à nova Lei do Inquilinato*. 4ªed. Curitiba: Juruá, 1996.

\_\_\_\_\_. *Considerações sobre a boa-fé objetiva no direito civil vigente – efetividade, relações empresariais e pós-modernidade*. In: Jair Gevaerd; Marta Marília Tonin (Coord.) *Direito empresarial & cidadania: questões contemporâneas*. Curitiba: Juruá, 2004.

\_\_\_\_\_. *Responsabilidade civil pré-negocial: o rompimento das tratativas*. Curitiba: Juruá, 2002.

QUINTELA, Teresita. Reportagem de 20 de agosto de 2009, site objeto da pesquisa: <http://abogados.infobaeprofesional.com/notas/86185-El-polemico-proyecto-de-ley-de-alquileres-con-regulacion-estatal-segun-su-Impulsora.html?cookie>, consulta realizada em outubro de 2009.

REIS, Clayton. *A responsabilidade civil do empresário em face dos novos comandos legislativos contidos no código civil de 2002*. In: Jair Gevaerd; Marta Marília Tonin (Coord.). *Direito empresarial & cidadania: questões contemporâneas*. Curitiba: Juruá, 2004.

ROSAS, Roberto. *Direito Processual Constitucional*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1983.

ROSENVALD, Nelson. *Dignidade humana e boa-fé no Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2005.

ROVAI, Luiz Armando. *O Impacto do código civil de 2002 no direito societário e seus reflexos na responsabilidade social da empresa*. In: Carlos Aurélio Mota de Souza.(Coord). *Responsabilidade social das empresas*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2007.

SALLES, José Carlos de Moraes. *Ação renovatória de locação empresarial*. 2ªed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

SANTOS, Gildo dos. *Locação e Despejo*. 4ªed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

SCHREIBER, Anderson. *A proibição de comportamento contraditório: tutela da confiança e venire contra factum proprium*. 2ªed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 7ªed. São Paulo: Malheiros, 2007.

SILVA, Luisa Maria Nunes de Moura e. *Empresas estatais e responsabilidade social na América Latina*. In: Carlos Aurélio Mota de Souza (Coord.). *Responsabilidade Social das empresas*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2007.

SIMÃO FILHO, Adalberto; LUCCA, Newton de. (Coord.). *Direito Empresarial Contemporâneo*. 2ªed. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2004.

SLAIBI FILHO, Nagib. *Comentários à nova lei do inquilinato*. 9ªed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

SOUZA. Carlos Aurélio Mota de. *São Paulo empresarial: responsabilidade econômico-social*. In: \_\_\_\_\_ (Coord.). *Responsabilidade Social das empresas*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2007.

SOUZA, Luís Eduardo. [www.folha.com.br](http://www.folha.com.br), reportagem de 03 de outubro de 2009, consulta realizada em outubro de 2009.

SPOTA, Alberto G. *O juiz, o advogado e a formação do direito através da jurisprudência*. 2ªed. Fabris: Porto Alegre, 1985.

TAVARES, André Ramos. *Direito Constitucional Econômico*. São Paulo: Editora Método, 2003.

TORRES, Andreza Cristina Baggio. *Direito civil-constitucional: a função social do contrato e a boa-fé objetiva como limites à autonomia privada*. In: Paulo Nalin (Coord.). *Contrato & Sociedade: A Autonomia privada na legalidade constitucional*. Volume II. Curitiba: Juruá, 2006.

VALENTE, Carlos B.; POPP, Carlyle. *Ação renovatória de locação*. Curitiba: Juruá, 1992.

VAZ, Isabel. *Direito econômico das propriedades*. Forense: Rio de Janeiro, 1992.

Sites consultados:

[www.folha.com.br](http://www.folha.com.br)

[www.lanacion.com.ar](http://www.lanacion.com.ar)

[www.iprofesional.com](http://www.iprofesional.com)

[www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br)

[ww.tjac.jus.br](http://ww.tjac.jus.br)

[www.tjap.jus.br](http://www.tjap.jus.br)

[www.tj.al.gov.brw](http://www.tj.al.gov.brw)

[www.tjam.jus.br](http://www.tjam.jus.br)

[www.tjba.jus.br](http://www.tjba.jus.br)

[www.tjce.jus.br](http://www.tjce.jus.br)  
[www.tjdft.jus.br](http://www.tjdft.jus.br)  
[www.tj.es.gov.br](http://www.tj.es.gov.br)  
[www.tjgo.jus.br](http://www.tjgo.jus.br)  
[www.tjma.jus.br](http://www.tjma.jus.br)  
[www.tjmg.jus.br](http://www.tjmg.jus.br)  
[www.tj.mt.gov.br](http://www.tj.mt.gov.br)  
[www.tjms.jus.br](http://www.tjms.jus.br)  
[www.tj.pa.gov.br](http://www.tj.pa.gov.br)  
[www.tjpb.jus.br](http://www.tjpb.jus.br)  
[www.tjpr.jus.br](http://www.tjpr.jus.br)  
[www.tjpe.jus.br](http://www.tjpe.jus.br)  
[www.tjpi.jus.br](http://www.tjpi.jus.br)  
[www.tjrs.jus.br](http://www.tjrs.jus.br)  
[www.tjrj.jus.br](http://www.tjrj.jus.br)  
[www.tj.ro.gov.br](http://www.tj.ro.gov.br)  
[www.tjrr.jus.br](http://www.tjrr.jus.br)  
[www.tjsc.jus.br](http://www.tjsc.jus.br)  
[www.tjse.jus.br](http://www.tjse.jus.br)  
[www.tjsp.jus.br](http://www.tjsp.jus.br)  
[www.tjto.jus.br](http://www.tjto.jus.br)

Agendamento de data de defesa perante Banca Examinadora

Curitiba, \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_

Horário: \_\_\_\_\_

Indicação dos professores membros titulares e suplente:

Membro Externo: Dr. Paulo Nalin

Membro Interno: Dr. Francisco Cardozo Oliveira

Suplente (Interno): Dr. Fábio Tokars

Deposite-se na Secretaria do Mestrado.

\_\_\_\_\_  
Dr. Carlyle Popp  
Professor Orientador

Curitiba, \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_

Recebido em: \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_

\_\_\_\_\_  
Secretaria