

**REVISTA SEMESTRAL DE
DIREITO EMPRESARIAL**

Nº 5

Publicação do Departamento de Direito Comercial e do Trabalho da
Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro

Rio de Janeiro
Julho / Dezembro de 2009

Publicação do Departamento de Direito Comercial e do Trabalho da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (Prof. Alexandre Ferreira de Assumpção Alves, Prof. Eduardo Henrique Raymundo Von Adamovich, Prof. João Batista Berthier Leite Soares, Prof. José Carlos Vaz e Dias, Prof. José Gabriel Assis de Almeida, Prof. Leonardo da Silva Sant'Anna, Prof. Marcelo Leonardo Tavares; Prof. Mauricio Moreira Mendonça de Menezes, Prof. Rodrigo Lychowski, Prof. Sérgio Murilo Santos Campinho e Prof. Valter Shuenquener de Araújo).

COORDENAÇÃO: Sérgio Murilo Santos Campinho e Mauricio Moreira Mendonça de Menezes.

CONSELHO EDITORIAL: Alexandre Ferreira de Assumpção Alves (UERJ), Arnaldo Wald (UERJ), Carmem Tibúrcio (UERJ), Fábio Ulhoa Coelho (PUC-SP), Jean E. Kalicki (Georgetown University Law School), John H. Rooney Jr. (University of Miami Law School), José Carlos Vaz e Dias (UERJ), José de Oliveira Ascensão (Universidade Clássica de Lisboa), José Gabriel Assis de Almeida (UERJ), Leonardo Greco (UERJ), Marie-Hélène Bon (Université des Sciences Sociales de Toulouse 1 e Centre de Droit des Affaires de l'Université des Sciences Sociales de Toulouse), Peter-Christian Müller-Graff (Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg), Sérgio Murilo Santos Campinho (UERJ), Theóphilo de Azeredo Santos (UNESA) e Werner Ebke (Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg).

CONSELHO EXECUTIVO: Carlos Martins Neto, Leonardo da Silva Sant'Anna, Mariana Pinto, Mauricio Moreira Mendonça de Menezes, Valter Shuenquener de Araújo e Viviane Perez

PATROCINADORES:



ISSN 1983-5264

CIP-Brasil. Catalogação-na-fonte
Sindicato Nacional dos Editores de Livros, RJ.

Revista semestral de direito empresarial. — nº 5 (julho/dezembro 2009)

. — Rio de Janeiro: Renovar, 2007-.

v.

UERJ

Campinho Advogados

Bocater, Camargo, Costa e Silva Advogados Associados

Semestral

1. Direito — Periódicos brasileiros e estrangeiros.

94-1416.

CDU — 236(104)

LOCAÇÃO NÃO RESIDENCIAL. DENÚNCIA VAZIA. DURAÇÃO CENTENÁRIA DO CONTRATO. TEORIA DO ABUSO DE DIREITO E DA VEDAÇÃO DOS ATOS EMULATIVOS. FIGURAS PARCELARES DA BOA-FÉ OBJETIVA: *VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM* E *SUPRESSIO*. APLICAÇÃO À ESPÉCIE. FUNÇÃO SOCIAL DOS CONTRATOS, DA PROPRIEDADE E DA EMPRESA. PRAZO PARA DESOCUPAÇÃO

Sylvio Capanema de Souza

Ementa: Parecer Jurídico. Locação não residencial. Denúncia vazia. Duração centenária do contrato. Teoria do abuso de direito e da vedação dos atos emulativos. Figuras parcelares da boa-fé objetiva: *venire contra factum proprium* e *supressio*. Aplicação à espécie. Função social dos contratos, da propriedade e da empresa. Prazo para desocupação. Conclusões. A duração centenária do contrato de locação e as peculiaridades da hipótese versada não devem admitir o exercício da denúncia imotivada, a traduzir abuso de direito e ato emulativo. A reiterada conduta da locadora, mantendo-se inerte, gerou na mente da locatária a justa expectativa de que o contrato não seria imotivadamente resiliado, aplicando-se as figuras parcelares do *venire contra factum proprium* e da *supressio*. A função social do contrato e da propriedade reduz o voluntarismo individual, introduzindo o conceito de moralidade nas relações jurídicas. O prazo de desocupação do imóvel deve ser compatível e proporcional à duração do contrato, tendo sempre em mira os novos paradigmas da função social e da boa-fé objetiva.

A C. G. L. F. D. S/A, através de seu eminente e culto advogado, Dr. D. Z., honrou-nos com pedido de elaboração de Parecer Jurídico, envolvendo matéria referente a contrato de locação não residencial, e que se discute em ação de despejo por denúncia imotivada aparelhada pela sua locadora, a R. B. S. P. C. S. D. P., e que tem curso perante o Juízo de Direito da ____ª Vara Cível da Comarca _____.

Após minucioso exame da documentação que nos foi encaminhada, decidimos aceitar a incumbência, razão pela qual passamos a emitir o Parecer que se segue.

D) Breve resumo da hipótese jurídica

Segundo o seu relato, a consulente, há mais de cem anos, ininterruptos, é locatária do imóvel da Rua _____, na cidade _____, e do qual é locadora a R. B. S. P. C. S. D. P. destinando-se a locação a fins não residenciais, e no qual, desde o início, mantém a locatária, em pleno funcionamento, a sua principal unidade fabril, onde hoje trabalham 153 empregados.

Durante mais de um século de existência, a locação ora se mantém através de contratos escritos, por prazo determinado, ora se prorroga por tempo indeterminado, assim permanecendo por longos períodos, mas sempre sem a menor solução de continuidade, tal como ocorre no momento atual, tendo em vista que o último contrato escrito expirou-se no dia 31 de dezembro de 2005.

A relação jurídica entre as partes sempre se desenvolveu em clima de absoluta confiança e boa-fé, mantendo-se a locatária rigorosamente quite com todas as suas obrigações contratuais, estando o aluguel atual em nível de mercado.

Aduz, a seguir, a consulente que no ano de 1999 o Município _____ promoveu em face da locadora, inúmeras ações de execução fiscal, pelo não pagamento do IPTU e das Taxas de Iluminação Pública e Coleta de Lixo, exações estas manifestamente incons-

titucionais, segundo reiteradas manifestações do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Diante do manifesto descabimento da cobrança, ajustaram a locadora e a locatária impugná-la judicialmente, às expensas desta.

Ocorre que a locadora, sem qualquer aviso à consulente, celebrou transação com o Município, reconhecendo o débito e ajustando seu pagamento em 30 parcelas de R\$ 16.871,37 cada uma, além da verba sucumbencial de R\$ 75.382,00, elevando-se o total a R\$ 581.523,10.

Pretendeu, então, a locadora reaver da locatária o que pagou ao Município, contra o que esta se insurgiu, ajuizando ação declaratória em face dela, objetivando se declarasse, por sentença, a inexistência de obrigação de reembolso, tendo sido acolhida a pretensão.

Logo depois disto a locadora decidiu resilir unilateralmente o contrato, notificando a locatária para que, em 30 dias, desocupasse e devolvesse o imóvel, no que não foi atendida, ensejando o ajuizamento da ação de despejo por “denúncia vazia”.

Esta é, em apertada síntese, a hipótese jurídica que nos foi apresentada, e sobre a qual passamos a emitir o Parecer que nos foi solicitado.

II) Explicação preliminar necessária

Como é fácil perceber, trata-se, na espécie, de ação de despejo por denúncia imotivada, aparelhada pela locadora, estando o contrato vigendo por tempo indeterminado, e destinando-se a fins não residenciais.

Assim exposta a questão, parece ser de simplicidade franciscana, já que é ponto pacífico na doutrina que é direito legítimo da locadora, em casos tais, denunciar o contrato, independentemente de alegação de motivo.

Este é o entendimento por nós sustentado, em nossa obra “A Lei do Inquilinato Comentada”, 5ª edição, atualizada, quando abordamos a regra contida nos artigos 56 e 57 do referido diploma legal, segundo a qual, extinguindo-se o prazo estipulado no contrato, poderá o locador despedir o locatário, independentemente de alegação de motivo, dispensando-se a notificação premonitória, caso a ação de despejo seja ajuizada nos trinta dias subseqüentes ao termo final.

Afirmamos, ainda, que se o locador permanecer inerte ao fim dos trinta dias, a locação se considera prorrogada por tempo indeterminado, o que, entretanto, não inibirá o locador de, a qualquer tempo, denunciar o contrato “sem que precise aduzir qualquer razão específica”, bastando apenas que notifique o locatário, concedendo-lhe o prazo de trinta dias para a desocupação voluntária.

Como se vê, em princípio, a locadora teria exercido seu direito legítimo de denunciar a locação, já estando ela a vigorar por prazo indeterminado, não podendo a locatária resistir à pretensão.

Sustentar, agora, tese diferente, poderia traduzir uma contradição entre o autor do livro e o do Parecer, retirando-lhe toda credibilidade e fazendo supor que teria sido este emitido apenas para atender ao interesse da consulente.

Como, entretanto, se perceberá ao longo do Parecer, a questão se reveste de instigantes peculiaridades, a começar pela centenária duração do contrato, o que é muito raro, e que nos remetem a considerações relevantes à respeito dos paradigmas que passaram a oxigenar a nova ordem jurídica implantada após o advento da Constituição Federal de 1988 e do Código Civil de 2002, especialmente os da boa-fé objetiva e da função social dos contratos.

A leitura atenta dos documentos exibidos e das razões oferecidas nos convenceu que a solução do conflito de interesses é bem mais complexa do que poderia parecer à primeira vista.

Trata-se de imperdível oportunidade para se meditar sobre um novo tempo, a se construir através de uma releitura da teoria geral

dos contratos, à luz dos princípios da socialidade e da solidariedade, inseridos nos artigos 1º e 3º da Constituição Federal.

O que se procurará demonstrar é que o princípio da boa-fé representa no modelo atual dos contratos, o valor da ética, da lealdade, da confiança e da veracidade, compondo o seu substrato.

Vislumbramos, com entusiasmo, que o Parecer nos proporcionará caminhar por um ainda pouco explorado território, de um alargado alcance do fenômeno contratual, em que é imperioso repudiar o abuso da liberdade da vontade, que tem dado ênfase excessiva ao individualismo e ao patrimonialismo, que tanto influenciaram os modelos passados.

O que se pretende examinar é a repercussão, no tormentoso mundo dos contratos, do valor da boa-fé e de suas figuras parcelares, o abuso de direito e a vedação dos comportamentos contraditórios e dos atos emulativos.

Nossa esperança ao elaborar o Parecer é que ele nos permita refletir sobre a necessária evolução do velho sistema do positivismo estrito, que aprisionava o juiz ao texto das normas jurídicas, em direção a um direito principiológico, inspirado por valores fundamentais, que devem pairar sobre elas, transformando-se na poderosa ferramenta para construir uma sociedade mais justa.

O que no fundo se discute nesta aparentemente simples ação de despejo é a luta entre o passado e o futuro, a zona de transição entre dois sistemas e o sonho de se alcançar a “justiça concreta”, a que se referia Miguel Reale.

Não será difícil perceber que não há qualquer contradição entre o que sempre sustentamos, em nossas obras anteriores, e o que se defenderá neste Parecer, já que se trata de uma hipótese rara, que jamais conhecemos antes, e que não merece ser decidida com os olhos postos na regra geral, de mais fácil aplicação, mas que, na espécie, será injusta, produzindo dramáticas conseqüências.

III) Dos quesitos

Formulou a consulente os quesitos que se seguem.

1º Quesito. Em se comprovando o propósito emulativo da Locadora, a “denúncia vazia” promovida pela Locadora estaria albergada pelo Direito, *in casu*, considerando-se as disposições do Código Civil que proíbem o abuso de direito e prestigiam a boa-fé nas relações jurídicas?

Resposta: Antes de mais nada, impõe-se ressaltar que não se nega à Locadora o direito de retomar o imóvel, já que é sabido e res-sabido que a locação é relação jurídica temporária, em que se transfere apenas a posse da coisa locada, sendo dever do locatário devolvê-la, ao final do contrato.

O cerne da controvérsia é o de se saber se, na peculiaríssima hipótese dos autos, este objetivo poderá ser alcançado através de “denúncia vazia”, ou se, ao contrário, teria que ser ela motivada, para que não se rompa o princípio da confiança, alicerçado no centenário tempo do contrato e na sua função social.

Portanto, que é direito legítimo da locadora retomar o imóvel, não se discutirá, mas tão somente se ao exercê-lo, sem qualquer motivação, estaria ela ultrapassando os limites de sua função social e da boa-fé, incidindo na figura do abuso de direito, a que alude o artigo 187 do Código Civil.

Para que possamos responder ao quesito é necessário tecer considerações sobre o conceito de abuso de direito, desde suas origens históricas até os tempos atuais, com a análise do artigo 187 do Código Civil.

Na feliz observação de Paulo Nader, “a figura do abuso de direito, se não chegou a ser teorizada pelos romanos, pelo menos foi conhecida do ponto de vista doutrinário”, para se adotar soluções casuísticas, diante de situações práticas que surgiram no relacionamento entre as pessoas (*Introdução ao Estudo do Direito*, 16ª Ed. Forense, 1999).

No Direito moderno, o “leading case” é de 1912, no famoso caso *Clement Bayard*, julgado pela Corte de Amiens, que expressamente reconheceu o abuso de direito praticado pelo proprietário de um terreno vizinho ao campo de pouso de dirigíveis, e que construiu enormes torres com lanças de ferro em seus topos, sem qualquer justificativa plausível, com o evidente propósito de provocar perigo para as aeronaves, impedindo sua normal utilização.

No Direito Brasileiro, durante muitas décadas se discutiu, acirradamente, se o abuso de direito traduzia uma espécie de ato ilícito, tendo em vista o silêncio do Código Civil de 1916.

A primeira corrente, amparando-se nas lições de Planiol, sustentava haver uma insuperável contradição na expressão “abuso de direito”, já que não seria possível se falar simultaneamente em ato conforme e contrário ao direito.

Essa corrente negativista está hoje superada, sendo certo que diante da omissão do Código Civil de Bevilacqua, recorria-se a uma interpretação inversa do seu artigo 160, inciso I, segundo o qual não traduziria ato ilícito “o exercício regular de um direito”.

Depreendia-se, então, que o exercício abusivo, ou seja, irregular, já se inseria no campo da ilicitude.

A segunda corrente, afirmativa, consolidou-se através de várias teorias elaboradas por eminentes juristas, como Savatier, Josserand e Ripert.

George Ripert percebeu, com sua conhecida lucidez, que o abuso de direito seria o resultado da subordinação da Lei positiva aos princípios morais.

Sempre nos impressionamos com esta Teoria, que reprova o abuso de direito pela sua infringência aos deveres morais de justiça, equidade e humanidade, os quais devem se situar em plano muito acima da legalidade.

A Teoria de Ripert, como se vê, tem o grande mérito de introduzir a idéia de moralidade no exercício dos direitos.

O Código Civil de 2002 albergou a teoria afirmativa, conforme se extrai da redação do seu artigo 187, segundo a qual “também comete ato ilícito o Titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”.

Será fácil perceber que o legislador atual incluiu a figura do abuso de direito no Título referente ao ato ilícito, em que pese não se confundirem os conceitos.

No ato ilícito, propriamente dito, há uma violação direta ao comando da lei, como, por exemplo, quando o devedor, culposamente, deixa de entregar ao credor a prestação que lhe é devida, ou, ainda, quando um motorista imprudente atropela um pedestre, causando-lhe lesões corporais graves, infringindo o dever geral de cautela.

No abuso, o titular estaria agindo no exercício de seu direito, mas em desconformidade com os seus valores, que justificam o reconhecimento pelo ordenamento jurídico.

Heloísa Carpena, eminente Procuradora de Justiça do Ministério Público do Rio de Janeiro, doutrina que “para se proceder à caracterização do abuso de direito deve-se tentar identificar o seu motivo legítimo, o qual deve ser extraído das condições objetivas nas quais o direito foi exercido, cotejando-as com sua finalidade e com a missão social que lhe é atribuída, com o padrão de comportamento dado pela boa-fé e com a consciência jurídica dominante” (*Abuso de Direito no Código de 2002*, Ed. Renovar, pag. 382).

Percebe-se, facilmente, a íntima relação entre a boa-fé objetiva e o abuso de direito, já que uma das mais importantes funções daquela é o de limitar o exercício dos direitos subjetivos.

Rubens Limongi França, em sua *Enciclopédia Saraiva de Direito*, Ed. Saraiva, 1977, define o abuso de direito como sendo “um ato lícito pelo conteúdo, mas ilícito pelas conseqüências”, ou seja, a ilicitude está na forma de execução do ato, tal como ocorre na hipótese da consulta.

Daí a dificuldade que hoje enfrentam os aplicadores do direito, que segundo as regras da hermenêutica e da equidade, deverão adotar soluções justas para os diversos casos concretos que lhes são submetidos, e isto porque o atual conceito de abuso de direito não está inserido exclusivamente no de ato ilícito.

Resulta nítida a intenção do legislador atual de limitar direitos e poderes previstos nos contratos, que ali são exercidos, procedendo-se a uma releitura de princípios consagrados no passado, como os da autonomia da vontade, da força obrigatória e da relatividade dos contratos.

É evidente que o conceito de “moral” é muito mais amplo, não se confundindo com o de direito, o que, muitas vezes torna difícil decidir se uma determinada cláusula, ou a execução do contrato, estão, ou não, de acordo com a “moralidade”, que agora se inseriu no mundo das relações jurídicas.

Em apertada síntese, entretanto, entendemos ser “imoral” uma cláusula contratual, ou uma conduta que traz em seu bojo um abuso de direito.

Esta só pode ser a interpretação finalista do artigo 187 do Código Civil.

Fernando Noronha acrescenta que o melhor caminho para se vislumbrar o abuso de direito é o da “manifesta desproporção entre o interesse que o agente visa realizar e aquele da pessoa afetada, ou, dizendo de outro modo, entre as vantagens do titular do direito e os sacrifícios suportados pela outra parte. Se todos os direitos têm finalidade social, não é possível tutelar pretensões que representam sacrifício manifestamente desproporcional” (*Direito das Obrigações*, Ed. Saraiva, 2003, vol. I, p. 372).

Ao se inserir a figura do abuso de direito no atual Código Civil, procurou-se promover uma relativização dos direitos individuais, para coibir o seu exercício de maneira a colidir com os interesses coletivos e o bem estar social.

Não basta, portanto, aferir se o direito é legítimo, mas também o modo de estar sendo ele exercido pelo seu titular, sem o que se tornaria inócua a regra do artigo 187, rompendo-se a íntima ligação que existe hoje entre a ética e o direito.

Na visão de Louis Josserand (*Relatividad y abuso de los derechos*, Bogotá, Temis, 1982, p. 26) “pode acontecer, e com frequência acontece, que um ato seja conforme a determinado direito e, nada obstante, ilícito, por se mostrar contrário à boa-fé e àquelas regras que dominam todo o direito e que constituem o que Maurice Hauriou chamava de Suprlegalidade”.

Afasta-se, com isto, a idéia de direitos individuais absolutos, já que todos eles se submetem a relativização decorrente da boa-fé e da função social.

A Prof.^a Judith Martins Costa, em *Comentários ao Código Civil*, Ed. Forense, 2003, p. 122, elenca os requisitos do abuso de direito, a saber: conduta humana, existência de um direito subjetivo, exercício desse direito de forma emulativa, dano para outrem, ofensa à boa-fé e prática em desacordo com o fim social ou econômico do direito subjetivo.

Observa a eminente civilista que a doutrina clássica qualifica o abuso de direito como ato emulativo. A verdadeira meta do titular do direito subjetivo, ao exercê-lo, é causar dano a outrem, na maioria das vezes por mero capricho ou *vindita*.

Em tese, o abuso ocorre quando o agente despreza a economia interna do negócio, continua a respeitada professora, perseguindo fim lesivo a outrem, sem proveito lícito para si.

Na mesma esteira segue José de Oliveira Ascensão, ao destacar que o verdadeiro conteúdo do abuso de direito são os atos emulativos, que são aqueles que estão formalmente incluídos no conteúdo do direito, mas que se exercem apenas para prejudicar outrem, extrapolando a função que o direito subjetivo desempenha na ordem jurídica.

Esta visão moralizadora, ao contrário do que poderia parecer, não é tão nova, já sendo possível identificá-la, por exemplo, em lapidar Acórdão do Ministro Leitão de Abreu, no Recurso Extraordinário nº 81902/RJ, julgado em 18/11/1977, pela 2ª Turma e publicado na RTJ vol. 85/02, p. 00568, do qual extraímos o seguinte trecho:

Abuso de Direito. Locação de prédio não residencial. 1) locador que é, ao mesmo tempo, sócio da sociedade locatária. Autonomia subjetiva da sociedade em relação aos sócios. Não quebra esse princípio decisão que considerou o substrato da sociedade, para definir a posição de um dos sócios – o locador —, para verificar se este incorria em violação da norma do artigo 1.363 do Código Civil, segundo o qual celebram contrato de sociedade as pessoas que mutuamente se obrigam a combinar seus esforços ou recursos, para lograr fins comuns. 2) **Não contravém ao (...) decisão que, sem negar que o locador pode retomar o imóvel, por não lhe convir continuar a locação, reputa, no caso, eivada de abuso de direito a ação de despejo, em que o autor é sócio da locatária, uma vez que, segundo exame dos fatos, o despejo tinha por fim destruir a sociedade ou empobrecê-la, desmoraená-la, afligi-la economicamente** (grifo nosso).

Percebe-se, imediatamente, que a hipótese versada pela Corte Suprema é exatamente igual à da consulta, já que não se nega o direito do locador de retomar o imóvel, por não lhe convir continuar a locação, mas que, no caso, tal como aqui se verifica, foi exercido com abuso de direito.

Para concluir esta incursão doutrinária é oportuno apreciar uma outra perspectiva, desenhada pela já citada Judith Martins Costa, que alude à figura do “exercício inadmissível de posição jurídica”.

Encarado sob esse prisma, a conduta descrita no artigo 187 se encaminha para o rumo dos atos contrários à boa-fé, invadindo o território pantanoso da ilicitude genérica ou antijuridicidade, que não exige a presença da culpa.

Configura-se a hipótese quando o agente pratica atos de egoísmo, anti-sociais, que quebram o dever de solidariedade.

Após tantas manifestações, cada vez mais freqüentes e incisivas no campo fértil da doutrina, resta apreciar a hipótese concreta a que se refere o quesito.

Como já se disse, a locação perdura, ininterruptamente, há mais de cem anos e a atividade desenvolvida pela locatária gera quase duas centenas de empregos diretos, além de muitos outros indiretos, sem falar na incidência de impostos e taxas, que contribuem para o bem-estar coletivo.

A locadora, ao que consta, é detentora de considerável patrimônio imobiliário, não se tendo demonstrado qualquer interesse específico na retomada do imóvel, para adequá-la aos seus fins estatutários.

Nem o mais ingênuo dos mortais deixaria de atentar para a circunstância de ter sido manejada a ação de despejo logo após o desfecho de uma demanda judicial entre as partes, e na qual se discutia apenas o reembolso de exações indevidas feitas pelo município, e que a locadora resolveu pagar, em pleno curso da ação declaratória que vinha sendo patrocinada pela locatária, que nem sequer foi consultada quanto à conveniência da transação.

Como era de se esperar, a sentença prolatada, e que já transitou em julgado, foi favorável à locatária, ora consulente, dispensando-a de reembolsar o que a locadora, por pura liberalidade, decidiu pagar ao Município.

A retomada, sem a menor motivação, inopinadamente aparelhada, após cem anos de inércia, se reveste de nítido caráter emulativo, com o único propósito de causar dano à locatária, impedindo-a de prosseguir em sua atividade fabril, com o sacrifício dos empregos dos que ali exercem suas funções.

Ressalte-se, por oportuno, que não se alega a necessidade de se instalar, no local, uma das atividades da locadora, ou de serem realizadas obras de ampliação; também não se argüi a prática de uma infração legal ou contratual, a justificar a rescisão.

A inusitada longevidade do contrato, com a alternância de períodos por prazo determinado e indeterminado, incutiu na mente da locatária a certeza que a locação se manteria, ainda mais porque preservado o aluguel ao nível do mercado. Só se surgisse um motivo relevante, a exigir a retomada, poderia a consulente prever o desalijo.

Quebrou-se, assim, o princípio da confiança, que é um dos consectários direitos da boa-fé objetiva.

Ao exercer o direito que lhe conferem os artigos 56 e 57 da Lei 8245/91, a locadora extrapolou o seu fim econômico e social, o que não pode ser tolerado por uma nova ordem jurídica que respira boa-fé e socialidade.

A denúncia vazia, repita-se, na peculiar hipótese da consulta, se insere na categoria dos atos emulativos, que estão na essência do conceito de abuso de direito.

De todo o exposto, a resposta ao 1º quesito é no sentido de que a denúncia vazia do contrato, tal como foi exercida pela locadora, não pode ficar albergada pelo Direito, considerando-se as disposições do Código Civil que proíbem o abuso de direito e prestigiam a boa-fé objetiva.

2º quesito: O tempo de vigência do vínculo locatício há de ser tomado em conta quando da aferição das expectativas geradas na Locatária quanto à manutenção ou não do vínculo e no tocante ao cumprimento de formalidades como a renovação por escrito?

Resposta: Quem quer que tenha um mínimo de experiência do mercado de locação de imóveis urbanos sabe que o arraigado costume é o de fixar prazos curtos, de no máximo cinco anos, quando se trata de finalidade comercial ou industrial.

Na longa prática que construímos, em mais de trinta anos de exercício da advocacia, predominantemente no campo do direito imobiliário, além do tempo que tivemos a honra de integrar a Magis-

tratura, não nos lembramos de uma locação que tenha se prolongado por mais de um século, entre as mesmas partes, com igual finalidade.

Também é notório que o contrato de locação se reveste de extraordinária densidade social e econômica, desbordando dos aspectos puramente jurídicos.

Daí a proteção que, desde 1934, a lei concede às locações que se destinam ao exercício do comércio e da indústria, no evidente propósito de preservar o fundo empresarial.

Consagrou-se a tese de que, nestas modalidades de locação, a regra geral é a renovação do contrato, sendo a retomada uma exceção, só admitida nas situações elencadas em *numerus clausus*, na própria lei.

A *mens legis*, como se vê, sempre foi a de repelir, nas locações não residenciais protegidas, a “denúncia vazia”, para não se sacrificar o fundo empresarial em holocausto ao interesse individual.

Dir-se-á que a consulente renunciou a esta proteção, ao decair de seu direito de ajuizar a ação renovatória.

Mas este comportamento é justificável diante do princípio da confiança que cem anos de convivência cimentaram.

Como já se disse, no início do Parecer, não se discute o direito de extinguir o contrato, e sim o modo de fazê-lo.

Para exercer o direito de reprise o prazo de duração do vínculo locatício tem que ser considerado, assim como a sua finalidade.

No caso da consulta não se pode ignorar o tempo de locação, que ultrapassa, e muito, os costumes do lugar.

Uma hipótese tão diferenciada, a simplista submissão da solução do conflito ao texto da lei não se coaduna com o alargamento do fenômeno contratual e a influência que sobre ele exercem a boa-fé objetiva e a função social.

A nova técnica das cláusulas abertas exige que o juiz decida à luz do caso concreto deixando de ser apenas a “boca da lei!”, para se tornar o garantidor da ordem jurídica que se ancora na eticidade.

Respondemos o 2º quesito com a mais absoluta convicção, no sentido de que *in casu*, o tempo de duração do contrato, superior a cem anos, o que é inusual, não pode deixar de ser considerado, para a composição da lide.

3º quesito: Em se comprovando que a conduta da Locadora teria criado na Locatária a legítima expectativa da manutenção do vínculo, os institutos da *suppressio* e do *venire contra factum proprium* seriam aplicáveis à espécie para obstar o desalojamento da Locatária?

Resposta: O terceiro quesito nos remete, inevitavelmente, ao estudo das chamadas figuras parcelares da boa-fé objetiva.

Não temos a menor dúvida que, ao volver seus olhos para o passado, as futuras gerações identificarão que a maior contribuição de nossos tempos para a ciência jurídica foi a conversão da boa-fé subjetiva em objetiva.

Abriu-se, na verdade, uma grande janela para uma outra dimensão ética.

Novas figuras surgiram, como derivadas da boa-fé, no vasto cenário das relações pessoais, tais como o *venire contra factum proprium*, a *supressio*, a *surrectio*, o *tu quoque*, a *exceptio doli generalis* e a *exceptio doli specialis*.

No regime anterior, a boa-fé era muito mais uma exortação ética que se fazia aos contratantes, no sentido de que procurassem não causar dano a outrem, agindo sempre segundo as regras da probidade.

Dizia-se subjetiva porque consistia num estado de ignorância, análogo ao erro essencial, daquele que não sabe estar em situação irregular, e por isso atua como se fosse titular do direito.

O exemplo mais eloqüente deste estado de putatividade era o do possuidor de boa-fé, que se considerava aquele que ignorasse a existência de vícios que maculavam a sua posse. Ou seja, a posse poderia estar contaminada pela presença de vícios, mas se consideraria de boa-fé, se o possuidor não os conhecesse.

Só ocorreria a intersversão da natureza da posse, para considerá-la de má-fé, quando o possuidor, tomando ciência do vício, não se demitisse voluntariamente dela, mantendo o poder físico sobre a coisa.

Enquanto permanecesse no estado de inciência dos vícios, o possuidor era protegido, inclusive no que tange aos efeitos da posse, quanto aos frutos, às benfeitorias e ao direito de retenção.

Muito ao contrário, a boa-fé objetiva se traduz em um dever obrigatório de conduta, um verdadeiro agir segundo as regras da probidade e da veracidade.

Tornou-se a boa-fé uma cláusula geral, implícita em todos os contratos.

O Código Civil de 2002 atribuiu à boa-fé três funções distintas, a ressaltar sua relevância, na nova ordem jurídica.

A primeira é hermenêutica, como se vê do artigo 113, segundo o qual a interpretação dos negócios jurídicos se fará pelas regras da boa-fé e dos costumes do lugar da celebração.

A segunda é contratual, traduzindo a conduta a ser cumprida pelas partes durante a vida do contrato, e que se insere no artigo 422.

Na dicção enfática deste dispositivo legal, em todo e qualquer contrato, e durante todas as suas fases, desde as tratativas até mesmo depois de sua extinção, as partes são obrigadas a guardar a mais estrita boa-fé e probidade.

E, finalmente, surge a noção da boa-fé como equilibradora da equação econômica do contrato, com a relevante função de mantê-la razoavelmente justa, durante toda a sua existência.

Para que a boa-fé possa cumprir esta função, poderosos mecanismos de controle foram criados, tais como as figuras da lesão, do estado de perigo e da onerosidade excessiva, que preservam a comutatividade do contrato.

Não será nada difícil concluir que a boa-fé objetiva apresenta vários papéis fundamentais no atual sistema do direito positivo.

No mundo dos contratos, onde com maior frequência se exige, a boa-fé objetiva vai desde a função de imputar responsabilidade extracontratual, pela imotivada ruptura das tratativas até a de vedar o exercício inadmissível de posições jurídicas, que pudesse quebrar a base econômica do negócio.

Como cláusula geral, a boa-fé cria para as partes deveres anexos, que independem de prévia e expressa declaração de vontade.

A decorrência natural do princípio é a vedação do chamado *venire contra factum proprium*, a que alude o Ministro Ruy Rosado como “Teoria dos atos próprios”, que repele comportamentos contraditórios no mundo jurídico.

Literalmente referido como “volver-se contra os próprios passos”, o *venire* tem a finalidade precípua de preservar o princípio da confiança, que deve presidir o relacionamento humano.

Tão importante é a função da confiança, no novo Código Civil, que chegou a transformar o conceito de erro essencial, conducente à anulabilidade do negócio jurídico, como se percebe do artigo 138.

A noção de excusabilidade, abrigada pelo Código de 1916, foi substituída pela de confiabilidade, como critério aferidor do erro.

Assim é que será considerado erro substancial aquele que pudesse ter sido percebido pelo destinatário da vontade emitida, que, entretanto, permaneceu silente, para dele se aproveitar.

É esta noção de confiança, de lealdade, que se vislumbra na teoria da vedação dos atos contraditórios.

Aquele que, por um tempo considerável, que não se pode medir em dias ou em meses, e sim durante anos, mantém inalterável uma determinada conduta, de molde a incutir em outrem a justa expectativa de que não será ela modificada, não pode, de repente, adotar comportamento oposto, a causar surpresa e frustração.

Nem se exige uma certeza da inalterabilidade da conduta que vem sendo praticada, contentando-se a doutrina com a justa expectativa, que se gera no homem médio.

O comportamento inicial, que se mantém por longo tempo, voluntariamente, vincula o seu autor, para o futuro.

Talvez ninguém melhor do que o Prof. Paulo Mota Pinto, da Universidade de Coimbra, tratou melhor da matéria e parece ter escrito com os olhos postos na hipótese concreta da consulta.

Doutrina ele:

O principal efeito será o da inibição do exercício de poderes jurídicos ou direitos, em contradição com o comportamento anterior. Por outro lado, a proibição de comportamento contraditório torna ilegítima a conduta posterior, podendo, assim, constituir o agente numa obrigação de indenizar, designadamente **por violação de uma obrigação, no caso, por exemplo, de o comportamento posterior contraditório visar a cessação dos efeitos de um contrato.** (grifo nosso)

Mais adiante, o mestre de Coimbra, arrola os quatro pressupostos para a aplicação do *venire* e que são: a) um *factum proprium*, ou seja, uma conduta inicial; b) a legítima confiança em outrem, na conservação do sentido objetivo desta conduta; c) um comportamento contraditório com este sentido objetivo e por isto mesmo violador da confiança; d) um dano, ou, no mínimo, um potencial de dano, a partir da contradição (Sobre a proibição de comportamento contraditório, *Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra*, 2003, p. 270).

O que se verifica, na hipótese a que se refere este Parecer, é uma conduta mantida durante mais de um século, o que é tempo

muito mais que necessário para gerar a confiança em sua manutenção, e que a parte que a adota quer agora exercer em sentido oposto, para fazer cessar os efeitos de um contrato, sem a menor motivação, como se fosse uma rápida reverência, que logo se esquece, nos compartimentos da memória.

Não se pode, perante um novo direito, impregnado pela eticidade, frustrar expectativas legítimas, sem contrariar a regra da boa-fé.

Também não cabe invocar a proteção do direito adquirido, sempre utilizado como barreira para a aplicação das leis novas, a teor do que dispõe o artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil.

O *venire* traduz uma tutela da expectativa justa de um direito, que já se poderia considerar como futuro diferido, e que não pode ficar ao desabrigo da boa-fé.

É evidente que a consulente não tem um direito adquirido de não ser desalijada do imóvel que lhe foi locado.

Mas tem, ineludivelmente, a justíssima expectativa de não ver o contrato resilido sem qualquer motivação, como se ali não trabalhassem mais de uma centena de pessoas, cujas famílias dependem da manutenção de seus empregos.

A “denúncia vazia”, tal como foi exercida, colide de frente com o princípio da confiança, a traduzir um comportamento contraditório, vedado, como se viu, pela noção de boa-fé.

É importante frisar que por várias vezes o contrato escrito se expirou, prorrogando-se por prazo indeterminado, com a anuência da locadora, que jamais se valeu do direito de resili-lo por denúncia imotivada.

Nem se esperaria conduta diversa, diante não só do longo tempo decorrido, mas, principalmente, do clima de absoluta confiança e lealdade entre as partes.

O imóvel sempre se destinou a ali se instalar a principal sede fabril da empresa locatária, não se prestando a outras atividades.

Encontrar diferente interesse econômico para ele será quase impossível, tal como ocorre na locação de postos de gasolina, cinemas, teatros e hotéis.

Certamente por isso, nos cem anos de existência do vínculo contratual, jamais se interessou a locadora em rompê-lo, até que entre as partes surgisse a divergência antes referida, quanto ao pagamento de tributos municipais flagrantemente inconstitucionais, feito pela locadora, em evidente prejuízo da locatária.

Trata-se de mais de um século de justa expectativa que se apaga da memória, como se fosse um dia de nossas vidas, que logo se esquece, no turbilhão dos sentimentos que nos arrasta.

Foi por isso que nos perguntamos, quando decidimos aceitar o desafio de redigir este Parecer: será que a sofrida conquista dos novos paradigmas, a oxigenar o direito privado, recomenda que mantenhamos nossos olhos fechados diante de situação tão afrontosa à boa-fé objetiva?

Mas não é só isso. Há muito mais!

Outra figura parcelar, que se pode invocar, e que é freqüentemente confundida com o *venire*, é a da *supressio*.

Verifica-se ela quando alguém, por um longo tempo, permanece inerte, deixando de exercer um direito subjetivo, fazendo nascer na mente de outrem a impressão que a ele teria renunciado.

Assim procedendo, não pode o seu titular passar a invocá-lo, rompendo o princípio da confiança.

Representa, portanto, a *supressio* uma redução do conteúdo econômico do direito subjetivo.

Embora mantenham evidentes afinidades, o *venire* e a *supressio* não se confundem, embora se destinem ambas a proteger a confiança.

No *venire*, o que se pretende é a manutenção de uma conduta comissiva, de uma ação durante longo tempo praticada, a gerar expectativa, e que não pode ser inopinadamente modificada.

Na *supressio*, ao contrário, o que se considera, é a inércia prolongada, a sugerir renúncia ao direito, que não pode ser depois exercido e, ainda mais, sem qualquer motivação.

A *supressio* implica a perda de uma situação jurídica não submissível à prescrição ou à decadência, como é exatamente a hipótese da denúncia imotivada do contrato que já está vigendo por prazo indeterminado há um longo tempo, ou seja, há mais de cem anos, como é a hipótese da consulta.

A locadora sempre demonstrou sua intenção de manter o vínculo, tanto assim que durante décadas não denunciou o contrato, mesmo nos reiterados períodos em que ele se prorrogou por prazo indeterminado, como já assinalado.

O relacionamento entre as partes sempre se desenvolveu na mais estrita confiança e lealdade, inspirado pela boa-fé, sendo mais que justa a expectativa da consulente de que se manteria o contrato, salvo se razão imperiosa, devidamente comprovada, recomendasse sua extinção, e não através de denúncia imotivada.

A resposta ao 3º quesito, como não poderia deixar de ser, após tantas manifestações doutrinárias, é no sentido de serem aplicáveis à espécie os institutos do *venire contra factum proprium* e da *supressio*, o que veda o exercício da denúncia vazia, por contrariar os valores éticos que devem inspirar a vida dos contratos.

4º quesito: Em se comprovando que a unidade fabril em funcionamento no imóvel locado é gerador de empregos, tributos e riquezas para a coletividade, o princípio da função social da empresa, da propriedade e do contrato pode ser oposto ao direito da locadora de promover a denúncia imotivada e emulativa da avença?

Resposta: Enfrenta-se, agora, o não menos importante princípio da função social do contrato e da propriedade.

O artigo 421 do Código Civil estabeleceu que “a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”.

Como se não bastasse, o parágrafo único do artigo 2035, inserido nas “Disposições Finais e Transitórias”, adverte que “nenhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública, tais como os estabelecidos por este Código para assegurar a função social da propriedade e dos contratos”.

Mitiga-se, assim, o voluntarismo individual, que era a “menina dos olhos” do contratualismo liberal clássico.

Afirmava-se, no passado, que “tudo o que é contratual é justo, desde que as partes sejam livres para contratar”.

Ao Estado Liberal, emanado das cinzas ainda fumegantes da Revolução Francesa, cabia apenas velar pela liberdade das partes, no momento da contratação, não interferindo no conteúdo do contrato.

Entendia-se que a maior expressão da dignidade humana era a liberdade de emitir vontade, o que erigiu o princípio da autonomia da vontade em verdadeiro dogma, por muito tempo venerado.

Os princípios da liberdade de contratar e da força obrigatória eram os dois grandes pilares de sustentação da teoria geral dos contratos.

O *pacta sunt servanda* passou a se constituir a regra *mater*, da qual se originava o equilíbrio social.

Aos poucos, entretanto, percebeu-se que não bastava a liberdade para garantir o equilíbrio dos contratos. A igualdade entre as partes era a grande fiadora da justiça da equação econômica.

Não a igualdade formal, mas a material, só alcançada através do dirigismo contratual, exercido pelo Estado, de maneira a proteger a parte vulnerável, na relação contratual, tornando-a juridicamente mais forte.

Tempera-se, assim, o princípio da autonomia da vontade, como um imperativo da função social e da boa-fé.

Não é por simples acaso que o Título V, “Dos contratos em Geral”, do Livro III, da Parte Especial do Código Civil, se inaugura

com os artigos 421 e 422, consagrando o primeiro o princípio da função social e o segundo o da boa-fé.

Daí porque se considera hoje que função social e boa-fé constituem cláusulas gerais, implícitas nos contratos, a permitir que o Judiciário neles mergulhe, para aferir se estão sendo cumpridas pelos contratantes.

Não caberia ao legislador definir o que seja a função social do contrato, tarefa que se reserva aos doutrinadores.

Mas é intuitivo, acima de qualquer dúvida, que função social do contrato significa que não mais se pode tolerar que sirva ele apenas aos interesses das partes, como fator de seu enriquecimento exclusivo, como no passado se pensava.

O contrato, modernamente, deve servir também à sociedade, como mecanismo de construção de um estado de bem-estar, gerando empregos e contribuindo para reduzir as desigualdades sociais.

Não se trata de mera recomendação aos legisladores, o que tornaria inócuo o preceito, e nem de paternalista proteção do mais fraco.

O que se deve entender como função social é a preocupação de evitar que o contrato, desbordando das pessoas dos contratantes, alcance terceiros, causando-lhes prejuízos.

A solidariedade social, transformada em fundamento da República, conforme o artigo 3º da Carta Magna, impõe que sejam considerados, na formulação dos contratos, os interesses coletivos e não apenas os individuais.

Miguel Reale, coordenador e homogeneizador do projeto do Código Civil de 2002, ao comentá-lo, alertou que um dos principais objetivos da codificação foi:

Tornar explícito, como princípio condicionador de todo o processo hermenêutico, que a liberdade de contratar só pode ser exercida em

consonância com os fins sociais do contrato, implicando os valores primordiais da boa-fé e da probidade. Trata-se de preceito fundamental, dispensável talvez sob o enfoque de uma estreita compreensão do Direito, mas essencial à adequação das normas peculiares à concreção ética da experiência jurídica (*O Projeto do Novo Código Civil*, p. 71).

O mesmo raciocínio foi desenvolvido por Flávio Tartuce, em seu excelente livro “*Função Social dos Contratos*”, Ed. Método, 2ª ed., p.239, onde doutrina, com notável sensibilidade:

Pela vanguarda dessa nova visão, os contratos devem ser interpretados de acordo com a concepção do meio social em que estão inseridos, não trazendo onerosidade excessiva ou situações de injustiça às partes contratantes, garantindo que a igualdade entre elas seja respeitada, equilibrando a relação em que houver a preponderância da situação de um dos contratantes sobre a do outro.

É evidente que estas considerações não se aplicam apenas ao momento do aperfeiçoamento do contrato, ou à sua hermenêutica, mas também, e principalmente, à sua execução e extinção, já que a regra do artigo 422 alude a todas as fases da vida do contrato.

Em sua exposição, na obra acima citada, Flávio Tartuce transcreve lapidar comentário de Emílio Betti, em sua “*Teoria Geral do Negócio Jurídico*”, Ed. LZN, 2003, p. 150, que vale a pena ler, já que se adapta perfeitamente à hipótese da consulta:

O direito, como vimos, não dá seu apoio ao capricho e ao arbítrio individual, mas a funções práticas que tenham uma relevância e uma utilidade social, e que, por isso mesmo, mereçam ser estavelmente organizadas.

Por sua vez, o Professor Antônio Junqueira de Azevedo resume, com extraordinário poder de síntese, que “a função social do contrato é um limite para a liberdade contratual”.

A rescisão imotivada do contrato, como pretende a locadora, se reflete, perversamente, nos empregados da locatária e suas famílias, contrariando sua função social.

No campo da propriedade, a tendência é a mesma, como se percebe da simples dicção do artigo 1228, parágrafo 1º:

§ 1º O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.

A natureza quase absoluta do direito de propriedade, no Estado Liberal, foi sendo mitigada pelas sucessivas limitações ao seu exercício, sempre em homenagem à função social e boa-fé.

Como se não bastasse, também no direito de propriedade se inseriu a vedação dos atos emulativos, que são, como já vimos, a essência do abuso de direito.

Sintomático é o parágrafo 2º do artigo 1228, *in verbis*:

§ 2º São defesos os atos que não trazem ao proprietário qualquer comodidade, ou utilidade, e sejam animados pela intenção de prejudicar outrem.

Os exemplos clássicos são o já citado caso Clement Bayard, julgado pela Corte de Amiens, e o do proprietário que aumentou a altura do seu muro divisório apenas para privar a casa do vizinho da necessária ventilação e iluminação.

Transpondo estes conceitos para a hipótese da consulta, será possível indagar que utilidade trará para a locadora a retomada imotivada do imóvel, já centenário, de quase impossível utilização para outra atividade, e sendo ela titular de muitos outros, que melhor serviriam às suas finalidades estatutárias.

A denúncia motivada daria, pelo menos, uma resposta aceitável para a pergunta que não quer calar.

Mas, ao contrário, a que se exerce despida de justificativa, escancara as portas do censurável terreno do abuso de direito e dos atos emulativos, inspirados pelos sentimentos egoístas ou de mera represália.

O sempre lembrado e já antes citado Miguel Reale aponta essa relação íntima entre a função social do contrato e da propriedade.

Leia-se e medite-se este comentário lapidar:

Ora, a realização da função social da propriedade somente se dará se igual princípio for estendido aos contratos, cuja conclusão e exercício não interessam somente às partes contratantes, mas a toda coletividade (*Função Social do Contrato*, Ed. RT, 2005, p. 266).

Daí se deve concluir, sem maior esforço, que se o nosso atual sistema condiciona o exercício do direito real de propriedade à sua função social, não há como se deixar de associar este comando ao mundo dos contratos.

O conceito de função social da propriedade serve como fundamento constitucional para a análise da natureza jurídica da função social do contrato, ensina o Ministro Eros Grau, do Colendo Supremo Tribunal Federal, in “*A ordem econômica na Constituição*”, Ed. Malheiros, 1998, p. 255.

Mas não é só no mundo dos contratos e da propriedade que se fortalece o princípio da função social, mas também em relação às empresas, consideradas hoje pólos geradores de empregos e tributos, além de indispensáveis para atender aos anseios de uma sociedade consumerista.

Isto explica a proteção que hoje se confere ao fundo empresarial, e que se reflete nas leis do inquilinato que já se sucederam e no atual Código Civil.

Através da empresa são impulsionadas as engrenagens que fazem mover a roda da economia, a todos trazendo benefícios.

A consulente, há mais de cem anos, e pioneiramente, vem exercendo essa função.

Quem não se lembra de seus tradicionais produtos, que já frequentavam as casas de nossas infâncias, a começar pelo famoso P. A. G.?

Sucederam-se as crises, os milagres tecnológicos, as técnicas de produção, globalizou-se a economia, transformaram-se os hábitos de consumo, mas a consulente se manteve impávida, fiel ao seu destino, mantendo naquele imóvel sua unidade fabril, que é o pulmão de sua sobrevivência empresarial.

Subitamente, como numa reedição da tragédia de Pompéia, está a consulente na iminência de ser soterrada pelas cinzas de um exacerbado individualismo, alimentadas pelo positivismo estrito, que se nutre da legalidade, mas que ainda não descobriu as veredas da “supralegalidade”, a que se referiu Maurice Hauriou.

Como conclusão lógica e enfática, consideramos que o princípio da função social da empresa, da propriedade e do contrato pode ser oposto ao direito da locadora de promover a denúncia imotivada e emulativa do contrato.

5º Quesito. Admitindo-se o desalojamento da Locatária, o prazo para desocupação deve ser aquele fixado na petição inicial (de 30 dias), ou, à vista de que a locação perdura há mais de 100 (cem) anos, outro deve ser fixado em consonância com o princípio da razoabilidade e da proporcionalidade, e atentando-se à função social da empresa?

Resposta: O desalojamento da consulente, seja a retomada motivada ou imotivada, deve ser precedido de um prazo compatível com o longo tempo que perdura o contrato.

Não se trata de mera liberalidade, e sim da necessária aplicação dos princípios gerais antes comentados.

Quando a comissão designada pelo Governo para elaborar o anteprojeto para a Lei do Inquilinato discutiu a questão do prazo para desocupação do imóvel, quando rescindido o contrato, várias controvérsias surgiram.

Aventou-se que, na hipótese de locações não residenciais, em que existe fundo empresarial, fosse fixado um prazo mais longo, sendo calculado na base de um mês, para cada ano de vigência do contrato.

O objetivo era permitir ao locatário o tempo necessário para tentar a transferência de seu fundo empresarial, o que se sabe ser de extrema complexidade, tendo em vista a dificuldade de se deslocar a clientela que, em geral, permanece fiel ao ponto e não à empresa.

Quanto às locações industriais, como é o caso da consulente, a dificuldade não se refere à clientela, e sim ao deslocamento das pesadas instalações do maquinário, em geral sofisticado, além de se encontrar um outro local disponível e que seja adequado para a finalidade produtiva, cada vez mais limitada nos centros urbanos.

Acabou prevalecendo a idéia de se estabelecer prazos diferenciados, de no máximo um ano, como por exemplo, consta do artigo 63, §§ 2º e 5º, da Lei 8245/91.

Percebe-se, entretanto, à proporção que se consolidam os novos paradigmas, que é cada vez maior a preocupação do legislador com a questão do prazo para desocupação.

O mais eloqüente exemplo se encontra no artigo 473 do Código Civil, que disciplina os efeitos do distrato.

Refere-se o dispositivo à rescisão unilateral do contrato, quando a lei o autorize, estabelecendo que ela se fará mediante denúncia notificada à outra parte.

Tendo em vista que a lei autoriza, nos casos nela elencados, a rescisão, considera-se que é direito potestativo da parte exercê-la, criando-se um estado de sujeição para o locatário.

Caberia à parte interessada na extinção do contrato estabelecer o prazo para que se operassem os efeitos da dissolução.

Pela primeira vez, entretanto, mitigou-se este poder, consagrando-se a regra do parágrafo único do referido artigo 473, *in verbis*:

Parágrafo único. Se, porém, dada a natureza do contrato, uma das partes houver feito investimentos consideráveis para a sua execução, a denúncia unilateral só produzirá efeito depois de transcorrido prazo compatível com a natureza e o vulto dos investimentos.

Percebe-se, imediatamente, e uma vez mais, a influência saneadora da boa-fé objetiva, temperando a prevalência da vontade individual.

A fixação do prazo, como se vê, constitui cláusula aberta, para que o juiz, diante do caso concreto, possa estabelecê-lo segundo as regras compatíveis com os princípios da função social e da boa-fé.

Não há mais que se falar em prazos rígidos, que nem sempre conseguem traduzir o justo e necessário equilíbrio contratual. Como já se disse antes, o juiz moderno deve ser o verdadeiro controlador ético e econômico das relações obrigacionais.

O dispositivo ora em comento não veda a denúncia, mas disciplina os seus efeitos temporais, segundo os investimentos feitos pela parte prejudicada.

Na hipótese da consulta parece-nos de clareza solar que, em se admitindo a denúncia do contrato, qualquer que seja a causa de pedir, o prazo para a desocupação deve ser o mais longo possível, em obediência aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Como já se repetiu à exaustão, a locação é centenária, sendo elevados os investimentos, o que facilmente se depreende, pelo número de empregados e a extensão da área do imóvel.

Por outro lado, o retardamento justificável da desocupação nenhum prejuízo traria à locadora já que o aluguel, ao que nos foi informado, se situa no nível do mercado, e continuaria a ser pago.

Ressalte-se, ainda, que sendo vazia a denúncia, não aduziu a locadora uma razão imperiosa que a levasse a pedir a extinção do contrato, para dar ao imóvel uma destinação específica.

A dilatação do prazo permitiria que os empregados pudessem encontrar novos postos de trabalho, ou fossem reaproveitados pela consulente, se ela conseguir se instalar em outro local.

Ao deduzir a pretensão de que seja a locatária condenada a desocupar o imóvel no prazo de trinta dias, a locadora demonstra, uma vez mais, censurável insensibilidade social, que não se coaduna com suas finalidades beneficentes.

Do exposto, a resposta ao 5º quesito é no sentido de ser o prazo de trinta dias, constante da inicial, incompatível com os princípios da função social e da boa-fé, devendo ser fixado, pelo juiz, caso admitida a denúncia vazia, proporcionalmente ao tempo decorrido do contrato e aos investimentos feitos, com a aplicação da razoabilidade.

IV) Considerações complementares

Após as respostas aos quesitos, impõem-se algumas considerações finais, para que sejam bem compreendidas as conclusões que serão a seguir enunciadas.

Não se pretende negar ao proprietário do imóvel a faculdade de lhe dar o destino que melhor convier.

Usar, fruir e dispor, são tradicionais poderes inerentes ao domínio.

A retomada do imóvel locado, para qual deve estar preparado o locatário, decorre da natureza temporária do contrato no qual se insere a obrigação de restituir.

O que procuramos transmitir é que a hipótese da consulta nos permite, como nunca antes percebemos de maneira mais nítida, me-

editar sobre um novo tempo, em que se deve inserir a noção de moralidade nas relações jurídicas.

Os modelos rígidos do passado, ancorados no positivismo estrito, na obediência cega ao texto da lei, devem ser agora temperados, para que se aplique um novo direito, mais comprometido com suas funções sociais, e com a construção de uma sociedade mais justa, fraterna e solidária.

O individualismo exacerbado deve ceder espaço à socialidade, o que não significa dizer que devemos destruir os modelos do passado, mas tão somente adaptá-los a uma nova ordem jurídica, que fez da função social e da boa-fé seus valores fundamentais.

O direito que emergiu da Constituição Federal de 1988, e que se consolidou, principalmente, com o advento do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil de 2002, é principiológico, inspirado em valores, que devem pairar, soberanamente, sobre o texto da lei.

Na eventual colisão, o juiz deve respeito e obediência maior ao princípio, que tem que ser a fonte inspiradora da norma.

Estas reflexões, que nos trouxeram inquietações intelectuais, nos levaram à conclusão que, em se tratando da hipótese peculiar da consulta, não se pode tolerar que a denúncia do contrato se faça imotivadamente, o que traduz verdadeira afronta a todos os novos valores que vieram inspirar o direito privado.

O Parecer, portanto, não se refere a uma hipótese genérica, à regra geral, que sempre defendemos em nossos livros sobre a Lei do Inquilinato.

Continuamos convencidos que, em se tratando de contrato de locação para fins não residenciais, que se encontra vigendo por prazo indeterminado, é direito do locador resili-lo unilateralmente, independente da alegação de motivo.

Aceitamos a honrosa incumbência de elaborar Parecer porque a consulta se debruça sobre uma hipótese peculiaríssima, que jamais

havíamos encontrado, e que nos permitiu fazer a ponderação dos interesses em conflito, através do assim chamado diálogo das fontes, na esperança de contribuir, ainda que modestamente, para melhor entendimento de um novo direito, para um novo tempo.

V) Conclusões

As conclusões a que chegamos podem ser assim resumidas:

a) O novo Código Civil, ao inserir no artigo 187 a figura do abuso de direito, promoveu uma relativização dos direitos individuais, para coibir o seu exercício de maneira a colidir com os interesses coletivos e o bem-estar social;

b) O verdadeiro conteúdo do abuso de direito são os atos emulativos, que são aqueles que estão formalmente incluídos no conteúdo do direito, mas que se exercem apenas para prejudicar outrem, extrapolando a função que o direito desempenha na ordem jurídica;

c) A denúncia imotivada, inopinadamente aparelhada pela locadora, após mais de cem anos de vigência do contrato, reveste-se de nítido caráter emulativo, com o único propósito de causar dano à consulente.

d) Vislumbra-se, na conduta da locadora, a figura do *venire contra factum proprium* pelo qual se impede que alguém, que por um tempo razoavelmente longo, pratica uma conduta, inculcando na mente de outrem, a justa expectativa de que será ela mantida, possa vir a modificá-la;

e) Também é possível se invocar o instituto da *supressio*, figura parcelar da boa-fé objetiva, já que a inércia da locadora, perdurando por mais de um século, faz presumir ter ela renunciado ao direito de denunciar imotivadamente o contrato;

f) A função social e a boa-fé são cláusulas gerais, reduzindo o voluntarismo individual para fazer dos contratos um poderoso instru-

mento de construção de uma sociedade mais justa, fraterna e solidária;

g) A função social também limita o exercício da propriedade, vedando a prática de atos emulativos, que não tragam ao seu titular qualquer comodidade ou utilidade, destinando-se a causar dano a outrem;

h) O prazo de desocupação do imóvel, uma vez concedida a reprise, deve ser compatível com a duração do contrato e com os investimentos feitos, tendo sempre em mira os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Encerrado o Parecer, reiteramos os agradecimentos pelo honroso convite para sua elaboração.

Rio de Janeiro, 20 de julho de 2009.

Sylvio Capanema de Souza