



Subseção de São José

A 28ª Subseção da OAB/SC divulga estudo realizado pelo Dr. Rodrigo Ferraz de Campos (OAB/SC 17.127), presidente da Comissão de Direito Imobiliário da OAB São José, em conjunto com o Dr. Daniel Andrade Espindola (OAB/SC 24.87) sobre como proceder diante do COVID-19 e os reflexos financeiros aos contratos vigentes de locação, seja residencial ou não residencial.

COVID-19 E O MERCADO LOCATÍCIO

De início, é importante consignar que a atual situação é inédita e sem precedentes recentes, o que resulta em certa dificuldade de apontar-se, com precisão, um caminho seguro e absoluto, seja aos locadores, seja aos locatários ou até para as Imobiliárias e/ou Corretores de Imóveis.

Parâmetros da lei locatícia. Em uma análise jurídica, no âmbito da Lei do Inquilinato (8.245/91), que rege as locações de imóveis urbanos no Brasil, percebe-se que não há previsão específica que possa ser um balizador para aplicação neste caso concreto (pandemia), mas poder-se-ia utilizar alguns artigos da lei que se aproximariam da adequação para utilização aos casos concretos.

Neste raciocínio, cabe a incidência do art. 18 e 19 da Lei 8.245/91, que expressam a liberdade de estipulação do valor do aluguel ou de novo valor do aluguel, e do direito de revisar a contraprestação pecuniária (para maior/locador ou menor/locatário), desde que tenha transcorrido mais de três anos e tenha advindo nova realidade mercadológica que refletisse no valor:

Art. 18. É lícito às partes fixar, de comum acordo, novo valor para o aluguel, bem como inserir ou modificar cláusula de reajuste.

Art. 19. Não havendo acordo, o locador ou locatário, após três anos de vigência do contrato ou do acordo anteriormente realizado, poderão pedir revisão judicial do aluguel, a fim de ajustá-lo ao preço de mercado.



Subseção de São José

Em outra passagem, a mesma Lei prevê o direito de abatimento proporcional ao pagamento do aluguel pelo locatário, na hipótese deste ficar impossibilitado de utilizar o imóvel em função de reparos urgentes de responsabilidade do locador, o que, em analogia ao presente estudo, poderia ser utilizado como alicerce de interpretação recíproca pelo período que o locatário ficar sem poder utilizar o bem para o fim a que se destina (art. 22, II), mas por determinação do Estado (analogia mais sustentável em contratos de locação não residencial):

Art. 26. Necessitando o imóvel de reparos urgentes, cuja realização incumba ao locador, o locatário é obrigado a consenti-los.

Parágrafo único. Se os reparos durarem mais de dez dias, o locatário terá direito ao abatimento do aluguel, proporcional ao período excedente; se mais de trinta dias, poderá rescindir o contrato.

Contudo, ainda assim, a situação em estudo não parece se enquadrar exatamente nos ditames acima, ultrapassando os parâmetros análogos da lei locatícia, por se tratar de circunstância fáti-co-jurídica diversa, o que nos leva a examinar a questão sob o viés contratual, vinculado ao direito obrigacional, regido pelo Código Civil.

Teoria da imprevisão. Adentrando na esfera obrigacional, a tendência é que a celeuma seja examinada com base na teoria civilista da imprevisão, de modo a ser compreendida como situação conhecida como de “caso fortuito ou força maior”.

Não se pretende aqui esmiuçar os conceitos (ou até suas diferenciações doutrinárias), mas tão somente identificar que esta provavelmente será a órbita das discussões na esfera locatícia, com apoio nos artigos abaixo:

Art. 393. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado.

Parágrafo único. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir.

Art. 478. Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a

outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação.

Art. 479. A resolução poderá ser evitada, oferecendo-se o réu a modificar equitativamente as condições do contrato.

Art. 480. Se no contrato as obrigações couberem a apenas uma das partes, poderá ela pleitear que a sua prestação seja reduzida, ou alterado o modo de executá-la, a fim de evitar a onerosidade excessiva.

A partir destas compreensões, enxerga-se, em princípio, fundamento jurídico para que os locatários busquem elementos para negociar os alugueis (e eventuais acessórios) com os locadores, a fim de se manter a relação contratual em equilíbrio financeiro, especialmente durante o período de isolamento imposto pelo Poder Público ou, até por um período mais elástico (reflexo financeiro e o poder de imediato pagamento).

Por outro lado, os locadores podem não compreender o momento e exigir o fiel cumprimento do contrato, notadamente, nos casos em que há alguma das garantias previstas na Lei do Inquilinato (art. 37), no sentido de que a incapacidade de pagamento pelo locatário, não isenta os garantidores de cumprirem com as obrigações assumidas contratualmente.

Salienta-se que é prudente considerar que uma parcela dos locadores detém os créditos locatícios como única fonte de renda (ou como seu complemento), tornando estes recebíveis o meio de sua subsistência, em similaridade a verba alimentar.

Não obstante, o fato é que se as partes não chegarem ao consenso, no sentido de buscarem a resolução amigável da questão, a discussão deverá desembocar no Judiciário, o que sabidamente não é aconselhável por inúmeros fatores, entre eles, a morosidade, os custos envolvidos e as incertezas meritórias.

Todavia, na hipótese destas questões serem examinadas pelo Judiciário, tem-se que considerar a incidência do art. 421 do CC/02, no sentido de orientar a intervenção mínima do Estado nas relações privadas:

Art. 421. A liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato.

Parágrafo único. **Nas relações contratuais privadas, prevalecerão o princípio da intervenção mínima e a excepcionalidade da revisão contratual.** (grifou-se)

Sobre este ponto, certamente que os locatários sustentarão que, por se tratar de situação imprevisível, o Judiciário tem legitimidade para atuar na solução destes conflitos, amparados pelos artigos supracitados (393; 478 a 480).

Demandas judiciais: Os prováveis debates em âmbito judicial terão como alicerce:

- **ações de despejo por falta de pagamento:** ação proposta pelo locador (art. 9º, III, Lei 8.245/91), para retomar a posse direta, com a resolução do ajuste locativo;
- **contestações ou ajuizamento de ações pelos locatários:** utilização da teoria da imprevisão (artigos 393; 478 a 480), como fundamento de defesa (fato impeditivo ou extintivo) ou a provocação do judiciário, como autores de demandas, que se utilizem da mesma teoria da imprevisão, como alicerce para a manutenção das locações.
- **ações de Execução contra locatário e garantidores:** O ajuizamento de execução pelos locadores, contra locatário e seus garantidores (art. 784, VIII, do CPC/15).

Os devedores, por sua vez, em Embargos à Execução, deverão também se utilizar da teoria da imprevisão (artigos 393; 478 a 480), como fundamento de defesa (fato impeditivo ou extintivo).

Assim, em meio a tantas incertezas, acredita-se que todos os envolvidos devem sopesar os seus “direitos” e “deveres”, de modo atuar com bom senso e razoabilidade, com total compreensão da anormalidade do momento e da responsabilidade social de todos em relação à economia Brasileira.

Prevenção de litígios: Neste viés, oportuno que os locatários e locadores se utilizem do instituto da transação, previsto no art. 840 e ss. do Código Civil, como alternativa de prevenirem litígios, por meio de concessões recíprocas:

Art. 840. É lícito aos interessados prevenirem ou terminarem o litígio mediante concessões mútuas.

Art. 841. Só quanto a direitos patrimoniais de caráter privado se permite a transação.

Art. 842. A transação far-se-á por escritura pública, nas obrigações em que a lei o exige, ou por instrumento particular, nas em que ela o admite; se recair sobre direitos contestados em juízo, será feita por escritura pública, ou por termo nos autos, assinado pelos transigentes e homologado pelo juiz.

Portanto, a composição poderá ser operacionalizada por qualquer meio em direito admitido (tratando-se de locação), encaminhando-se a transação para dois principais caminhos: (i) renúncia/remissão; (ii) parcelamento/moratória.

Deste modo, alinhado com o princípio da boa-fé, também aplicável durante a contratualidade, sugere-se a análise do caso concreto, com alicerce em algumas premissas (exemplificativas):

Locação Residencial: Espécie de contrato que não se justifica a renúncia/remissão (em tese), na medida em que os locatários permaneceram na posse e uso efetivo do bem. Sugere-se avaliar se a profissão do locatário foi atingida pela pandemia (fluxo financeiro), de modo a se avaliar o parcelamento/moratória do aluguel, com a manutenção dos acessórios.

Locação Não Residencial: Espécie de contrato que se justifica a renúncia/remissão ou parcelamento/moratória. Sugere-se avaliar o seguimento da atividade empresarial: (i) atividade tida como essencial e permaneceu sem restrição – não parece razoável a concessão que qualquer benefício; (ii) atividade com restrição, mas com possibilidade de continuidade das atividades em Home Office, sem impacto financeiro ou com impacto parcial; (iii) atividades com restrição, mas que apenas postergou a comercialização de seus produtos - impacto financeiro momentâneo; etc.

Por esta ótica, reitera-se, torna-se prudente e razoável a análise de cada caso, almejando-se a incansável tentativa de composição entre locador e locatário, com a profícua intenção de manutenção e continuidade das atividades empresariais, inclusive sob o contexto da responsabilidade social com o Estado Brasileiro (manutenção dos empregos, atividade empresarial, recolhimento de tributos, etc.).

Relação locador x imobiliária: Outro enfoque extremamente relevante que merece total atenção neste momento é a análise da **COVID-19 e seus impactos na relação entre locador e Imobiliária (ou Corretores de Imóveis), decorrentes do contrato de prestação de serviços contemplando a locação garantida.**

Antes de se adentrar nesta seara, torna-se indispensável à compreensão da relação existente entre locador e Imobiliária (ou Corretor de Imóveis), a partir da formatação dos instrumentos jurídicos firmados e tradicionais do mercado locatício.

Em regra, o pretense locador/contratante firma contrato de prestação de serviços de corretagem locatícia, com a outorga de instrumento de mandato (procuração), contendo poderes de representação diretamente relacionadas com as obrigações assumidas contratualmente.

Relação consumerista locador x imobiliária: Nesta hipótese, tem-se que o contratante/pretenso locador, está enquadrado como consumidor, pois esta se utiliza de um serviço prestado pela Imobiliária (ou Corretor de Imóveis) como único destinatário final:

Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Por sua vez, a Imobiliária (ou Corretor de Imóveis), assume a condição de fornecedora de serviços, este exclusivo ao contratante, na pretensão de alugar o imóvel alvo do ajuste, onde ambos assumem obrigações delineadas no contrato de prestação de serviços.

Com isso, inegável a caracterização da condição de fornecedora, conforme do conceito legal:

Art. 3º **Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica**, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade

de de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou **prestação de serviços**.

§ 1º Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.

§ 2º **Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração**, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista. (grifou-se)

Em verdade, este tema foi muito bem tratado no REsp nº 509.304 (16/05/2013), de relatoria do Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, onde se pode identificar as diferentes relações:

RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE ADMINISTRAÇÃO IMOBILIÁRIA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. DESTINAÇÃO FINAL ECONÔMICA. VULNERABILIDADE. RELAÇÃO DE CONSUMO. INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.

1. O contrato de administração imobiliária possui natureza jurídica complexa, em que convivem características de diversas modalidades contratuais típicas - corretagem, agenciamento, administração, mandato -, não se confundindo com um contrato de locação, nem necessariamente dele dependendo.

2. No cenário caracterizado pela presença da administradora na atividade de locação imobiliária se sobressaem pelo menos duas relações jurídicas distintas: a de prestação de serviços, estabelecida entre o proprietário de um ou mais imóveis e essa administradora, e a de locação propriamente dita, em que a imobiliária atua como intermediária de um contrato de locação.

3. Na primeira, o dono do imóvel ocupa a posição de destinatário final econômico daquela serventia, vale dizer, aquele que contrata os serviços de uma administradora de imóvel remunera a expertise da contratada, o know how oferecido em benefício próprio, não se tratando propriamente de atividade que agrega valor econômico ao bem.

4. É relação autônoma que pode se operar com as mais diversas nuances e num espaço de tempo totalmente aleatório, sem que sequer se tenha como objetivo a locação daquela edificação.
5. A atividade da imobiliária, que é normalmente desenvolvida com o escopo de propiciar um outro negócio jurídico, uma nova contratação, envolvendo uma terceira pessoa física ou jurídica, pode também se resumir ao cumprimento de uma agenda de pagamentos (taxas, impostos e emolumentos) ou apenas à conservação do bem, à sua manutenção e até mesmo, em casos extremos, ao simples exercício da posse, presente uma eventual impossibilidade do próprio dono, tudo a evidenciar a sua destinação final econômica em relação ao contratante.
6. Recurso especial não provido. (RECURSO ESPECIAL Nº 509.304 – PR, 16/05/2013).

Neste enfoque, viu-se que na relação existente entre locador e Imobiliária (ou Corretor de Imóveis), incide a aplicação do CDC, por se tratar de um típico contrato de consumo, em que os contratantes se enquadram perfeitamente no conceito de consumidor e fornecedora, respectivamente.

Mandato na relação locatícia: Além do CDC, em relação ao mandato, opera-se as disposições regradadas pelo Código Civil, a partir do artigo 653 e ss. É da dicção do art. 653 do Código Civil que "**opera-se o mandato, quando alguém recebe de outrem poderes para, em seu nome, praticar atos ou administrar interesses. A procuração é o instrumento do mandato**".

No mesmo sentido, ensina Washington de Barros Monteiro:

“A pessoa que transmite ou confere os poderes chama-se mandante; a que recebe e exerce os mesmos poderes denomina-se mandatário ou procurador”.

O mandatário é um representante, um órgão jurídico do mandante; movimenta-se, fala e obra em nome e por conta deste, de tal modo que, afinal, é este quem contrai as obrigações e adquire os direitos, como se pessoalmente houvesse tomado parte nos atos jurídicos (qui mandat, ipse fecisse videtur)



Subseção de São José

(Curso de Direito Civil: direito das obrigações 2ª parte, v. 5, 17ª ed., São Paulo: Saraiva, 1982, p. 245 - sem grifo no original).

Sobre a questão, preleciona Humberto Theodoro Júnior ("Curso de Direito Processual Civil" - Forense - vol. III - 28ª edição - 2002 - pág. 23):

"Acontece, todavia, que tais "administradoras" não são mais do que simples procuradores dos senhorios, de sorte que, quando recebem, não o fazem em nome próprio, mas em nome do verdadeiro locador, de quem são simples representantes convencionais".

O disposto no art. 667 trata da responsabilidade dos mandatários:

Art. 667. O mandatário é obrigado a aplicar toda sua diligência habitual na execução do mandato, e a indenizar qualquer prejuízo causado por culpa sua ou daquele a quem substabelecer, sem autorização, poderes que devia exercer pessoalmente.

No caso em exame, esse tipo de mandato é tido como oneroso, uma vez que há previsão de remuneração no contrato de prestação de serviços:

Art. 658. O mandato presume-se gratuito quando não houver sido estipulada retribuição, exceto se o seu objeto corresponder ao daqueles que o mandatário trata por ofício ou profissão lucrativa.

Parágrafo único. Se o mandato for oneroso, caberá ao mandatário a retribuição prevista em lei ou no contrato. Sendo estes omissos, será ela determinada pelos usos do lugar, ou, na falta destes, por arbitramento.

Locação garantida: Compreendido isto, verifica-se ter havido um amadurecimento do mercado locatício e do fortalecimento da segurança jurídica da Lei Inquilinária, propiciando o surgimento o denominado contrato de "locação garantida", onde, em linhas gerais, a prestadora de serviço se compromete a adimplir o pagamento dos alugueis (e até encargos) ao seu contratante (locador), independente do pagamento pelo locatário, mediante um "plus" remuneratório.



Subseção de São José

Ocorre que, face ao cenário do COVID-19, as Imobiliárias (ou Corretores de Imóveis) estão sendo provocadas por inúmeros pedidos de renúncia/remissão ou parcelamento/moratória pelos locatários e, assim, agindo na condição de mandatária, compete a esta levar o pleito ao conhecimento de seu mandante, que é o detentor do direito/crédito.

Indagações sobre a garantia: Considerando os contratos de locação garantida, não obstante o presente momento, não há dúvidas que muitos locadores devem questionar-se: **“Por que vou conceder renúncia/remissão ou parcelamento/moratória se o meu contrato é garantido?”**

Assim, nasce o surgimento de novo provável debate jurídico: **As prestadoras de serviços teriam o dever de garantir o aluguel durante o período de isolamento pelo COVID-19, especialmente em caso inflexibilidade do locador?**

Sob o enfoque jurídico, reiterando-se que não se intenta esgotar o tema, mas tão somente trazer uma reflexão sobre o assunto (até porque não se analisa aqui um caso concreto), vislumbra-se duas principais teses:

- (a) a responsabilidade objetiva do CDC e risco da atividade da prestadora de serviços: Por esta linha de raciocínio, permaneceria a responsabilidade na manutenção do pagamento dos alugueis aos locadores;
- (b) a teoria da imprevisão e do fato superveniente também aplicável ao contrato de consumo, como alicerce de quebra da base objetiva em favor da prestadora de serviços: Por esta compreensão, a boa-fé objetiva e a necessidade de continuidade do equilíbrio contratual inclusive em favor do fornecedor ampararia a aplicação da teoria da imprevisão, de modo a justificar, de forma motivada e lícita, a não garantia dos alugueres, na hipótese do locatário restar inadimplente.

Recomendação: Desse modo, ponderando-se as teses supracitadas, **recomenda-se a negociação**, utilizando-se de parâmetros conforme observação de cada caso, o que pode ser economicamente mais vantajoso ante as inúmeras teses a serem debatidas no judiciário, que podem inviabilizar o giro devido nas relações locatícias.



Subseção de São José

Ademais, **acredita-se que a tendência**, em âmbito judicial, seja a aplicação isonômica na relação locatícia, tanto entre locador x locatário, defendida no tópico acima, quanto na relação entre locador x Imobiliária, aplicando-se a excludente de responsabilidade em favor das prestadoras de serviços, no sentido de ser lícito não garantir o aluguel durante o período de isolamento social, especialmente quando restar configurado que a inadimplência do locatário está relacionada com o COVID-19, sendo aconselhável, da mesma forma, o exame caso a caso.

São José, 25 de março de 2020.

Dr. Rodrigo Ferraz de Campos
OAB/SC 17.127

Daniel Andrade Espindola
OAB/SC 24.87