



UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

GUILHERME AUGUSTO RIQUETI

**APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR AOS
CONTRATOS DE LOCAÇÃO URBANOS**

Florianópolis (SC)
2019

GUILHERME AUGUSTO RIQUETI

**APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR AOS
CONTRATOS DE LOCAÇÃO URBANOS**

Trabalho Conclusão do Curso de Graduação em
Direito da Universidade Federal de Santa Catarina
como requisito para a obtenção do Título de
Bacharel em Direito.
Orientadora: Prof^ª. Dr^ª. Carolina Medeiros Bahia

Florianópolis

2019

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor,
através do Programa de Geração Automática da Biblioteca Universitária da UFSC.

Riqueti, Guilherme Augusto
APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR AOS
CONTRATOS DE LOCAÇÃO URBANOS / Guilherme Augusto Riqueti ;
orientadora, Carolina Medeiros Bahia, 2019.
72 p.

Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) -
Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências
Jurídicas, Graduação em Direito, Florianópolis, 2019.

Inclui referências.

1. Direito. 2. Direito do Consumidor. 3. Direito
Imobiliário. 4. Direito Civil. 5. Lei do Inquilinato. I.
Bahia, Carolina Medeiros. II. Universidade Federal de
Santa Catarina. Graduação em Direito. III. Título.

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
COLEGIADO DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

TERMO DE APROVAÇÃO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso, intitulado “**Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos Contratos de Locação Urbanos**”, elaborado pelo(a) acadêmico(a) Guilherme Augusto Riqueti, defendido em **10/12/2019** e aprovado pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota 10,0 (dez), cumprindo o requisito legal previsto no art. 10 da Resolução nº 09/2004/CES/CNE, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução nº 01/CCGD/CCJ/2014.

Florianópolis, 10 de dezembro de 2019



Prof.^a Carolina Medeiros Bahia, Dr.^a
Professora Orientadora



Mateus Stallivieri da Costa
Membro de Banca



Poliana Ribeiro
Membro de Banca



Universidade Federal de Santa Catarina
Centro de Ciências Jurídicas
COORDENADORIA DO CURSO DE DIREITO

TERMO DE RESPONSABILIDADE PELO INEDITISMO DO TCC E
ORIENTAÇÃO IDEOLÓGICA

Aluno(a): Guilherme Augusto Riqueti

RG: 5.544.412

CPF: 093.308.479-00

Matrícula: 15101322

Título do TCC: **Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos Contratos de Locação Urbanos**

Orientador(a): **Carolina Medeiros Bahia**

Eu, Guilherme Augusto Riqueti, acima qualificado(a); venho, pelo presente termo, assumir integral responsabilidade pela originalidade e conteúdo ideológico apresentado no TCC de minha autoria, acima referido

Florianópolis, 10 de dezembro de 2019.

Assinatura manuscrita de Guilherme Augusto Riqueti.

Guilherme Augusto Riqueti

Este trabalho é dedicado, acima de tudo e de todos, à minha mãe, Izolete dos Santos Riqueti, quem sempre acreditou na educação dos filhos como a melhor via para projetá-los a um amanhã próspero e a quem devo mais do que a meus próprios esforços pelo que até aqui alcancei.

AGRADECIMENTOS

A meu pai, Edimar Riqueti, meu maior ídolo desde meus primeiros dias, primeira pessoa a quem tive coragem de confessar o abandono do curso de Engenharia Civil para perseguir a ciência do Direito, e quem, após o choque inicial, apoiou a decisão independentemente do impacto que tal causaria em sua própria vida.

À minha irmã, Ana Carolina Riqueti, que sem sombra de dúvidas é a pessoa com quem mais conflitei durante toda a minha vida, mas que também é com quem mais convivi em minha jornada até aqui.

Ao restante da minha família, principalmente minha tia, Mirian dos Santos, quem me abrigou em Florianópolis e possibilitou minha carreira acadêmica, minhas avós, Ivone Rocha dos Santos e Dorvalina Baretta Riqueti (*in memoriam*), e meus tios, João Marcos dos Santos e Vilmar Riqueti. Estes, cada qual a sua própria maneira, muito me ensinaram sobre a vida.

A meus amigos, tanto de minha cidade natal quanto desta capital, dentre os quais seria verdadeiro desrespeito não mencionar: Janriel Baretta, Luiz Fernando Rosset, Stefano Farina, Douglas Eduardo Dupont, Cauê Fernando de Menezes Dias, Gianluca Fabra, Pedro Marchiori Holsbach, César Santini Muller, Gabriel Martins Limas, Hugo Maes Manara e Júlio César Ribeiro Júnior.

À minha turma, 15.1, por me suportarem durante cinco anos no curso de direito.

Aos meus mentores no mundo do Direito, especialmente a Romano José Enzweiler, para mim mais professor do que magistrado, sendo sob sua supervisão que descobri o tema deste trabalho. Nesse sentido, agradeço também a meus colegas de gabinete.

Finalmente, à minha orientadora, Carolina Medeiros Bahia, primeiramente por ter despertado meu interesse pelo Direito do Consumidor e secundamente pela paciência e disposição que teve comigo durante esta produção.

“Suas premissas são as suas janelas para o mundo. Tente limpá-las de vez em quando, ou a luz não entrará”

(Isaac Asimov)

RESUMO

Resultado de transformações sociais ocorridas em meados do Século XX, o Direito do Consumidor foi introduzido na sociedade brasileira através de mandamento constitucional, transformando-o em princípio da ordem econômica brasileira. Assim, em 1990, em obediência à Constituição, promulgou-se o Código de Defesa do Consumidor, Lei n.8.078/90, destinado a todas as relações de consumo. Um ano depois, resultante de conturbações no mercado imobiliário, foi editada a Lei n. 8.245/91, destinada a regular a locação imobiliária urbana. Considerando-se os moldes da relação locatícia surge na doutrina a discussão acerca da possibilidade de aplicação do CDC aos contratos regulados pela lei específica. Este trabalho teve como proposta estudar esta aplicabilidade, utilizando o método monográfico que se dá por uma pesquisa bibliográfica e análise de documentação indireta para realizar análise histórica das legislações bem como seus objetivos e características, passando após ao enfrentamento do conflito de leis, apresentando solução a este proveniente da doutrina. Finalmente, aprendeu-se acerca da posição jurisprudencial contrária à incidência da lei de consumo no contrato de locação residencial, à qual fez-se uma crítica fundamentada nas exposições anteriores do trabalho, concluindo-se pela possibilidade da aplicação discutida.

Palavras-chave: Direito do Consumidor. Direito Imobiliário. Direito Civil. Locação Residencial. Diálogo das Fontes.

ABSTRACT

As a result of social transformations that occurred in the mid-twentieth century, Consumers rights were introduced into Brazilian society through a constitutional command, making it a principle of the Brazilian economic order. Thus, in 1990, in compliance with the Constitution, the Consumer Protection Code, Law No. 0878/90, was issued, intended for all consumer relations. A year later, resulting from disturbances in the real estate market, Law no. 8,245 / 91, intended to regulate urban real estate leasing. Considering the tenets of the tenant relationship arises in the academic field the discussion about the possibility of applying the Consumers Code to contracts regulated by the specific law. This work aimed to study this applicability, using the monographic method that happens through a bibliographic research and analysis of indirect documentation in order to perform a historical analysis of the legislations as well as its objectives and characteristics, passing after the confrontation of the conflict of laws, presenting a solution provenient from academic studies. Finally, it was learned about the jurisprudential position contrary to the incidence of the consumer law in the residential lease agreement, which was made a criticism based on the previous expositions of the work, concluding by the possibility of the discussed application.

Keywords: Consumer Rights. Real State Law. Civil Law. Residential Leasing. Sources Dialog.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AgRg – Agravo Regimental

ART. – Artigo

AREsp – Agravo em Recurso Especial

CC – Código Civil

CDC – Código de Defesa do Consumidor

CF – Constituição Federal

CNIB – Central Nacional de Indisponibilidade de Bens

CPC – Código de Processo Civil

CTN – Código Tributário Nacional

DES – Desembargador

EREsp – Embargos de Divergência em Recurso Especial

j. – Julgado

MG – Minas Gerais

MP – Ministério Público

PA – Pará

PE – Pernambuco

Rel. – Relator

REsp – Recurso Especial

RS – Rio Grande do Sul

SC – Santa Catarina

SP – São Paulo

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TJSC – Tribunal de Justiça de Santa Catarina

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	15
2	INTRODUÇÃO AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E À LEI DO INQUILINATO	17
2.1	CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR	17
2.1.1	Evolução histórica	18
2.1.2	Consumidor	21
2.1.3	Fornecedor	24
2.1.4	Produto como objeto na relação de consumo	25
2.1.5	Contratos no Código de Defesa do Consumidor	26
2.1.6	Princípios do Direito do Consumidor	27
2.2	LEI DO INQUILINATO	30
2.2.1	Da lei do inquilinato propriamente dita	31
2.2.2	Histórico da Lei do Inquilinato	31
2.2.3	Campo de abrangência da lei	32
2.2.4	Elementos essenciais do contrato de locação urbana	32
2.2.5	Características do contrato de locação de imóveis	33
2.2.6	Da atualização legislativa	34
2.2.7	Comentários às legislações apresentadas	34
3	RELAÇÃO LOCATÍCIA RESIDENCIAL SUBMETIDA AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR	36
3.1	DIÁLOGO DAS FONTES	36
3.2	CONTRATOS PARITÁRIOS E A NOVA REALIDADE CONTRATUAL	38
3.3	DA COMPATIBILIDADE ENTRE AS LEIS	40
3.4	DA ANTINOMIA	43
3.5	LOCADOR COMO FORNECEDOR E LOCATÁRIO COMO CONSUMIDOR ...	45
3.5.1	Imobiliárias intervindo no contrato de locação	47

3.6	CONCLUSÃO ACERCA DO EXPOSTO NO CAPÍTULO	48
3.6.1	Finalidades e compatibilidades	49
3.6.2	Consumidor e fornecedor identificados no contrato de locação	50
4	APLICABILIDADE DO CDC NA LOCAÇÃO RESIDENCIAL SEGUNDO OS TRIBUNAIS	53
4.1	DIÁLOGOS DAS FONTES NA JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA.....	53
4.1.1	Diálogos das fontes na jurisprudência catarinense	55
4.2	APLICABILIDADE CDC NOS CONTRATOS DE LOCAÇÃO SEGUNDO A JURISPRUDENCIA	57
4.2.1	Aplicabilidade segundo o Superior Tribunal de Justiça	59
4.2.2	Critérios de identificação do locador-fornecedor na jurisprudência alemã.....	62
4.2.3	Tratamento às relações envolvendo imobiliárias	63
4.3	CRITICA À JURISPRUDÊNCIA	65
4.3.1	Microsistema diverso	65
4.3.2	Relação de consumo	66
5	CONCLUSÃO	67
	REFERÊNCIAS	71

1 INTRODUÇÃO

As transformações sociais do século XX, decorrentes de avanços tecnológicos que revolucionaram a produção empresarial, substituíram a realidade comercial, a qual deixa de ser paritária para dar-se em dois polos, restando de um lado o fornecedor de produtos e serviços, e de outro a destinação destes, não mais o indivíduo, mas sim, uma coletividade, os chamados consumidores. À nova realidade proveniente desta transformação denominou-se sociedade de consumo.

Esta nova forma comercial trouxe uma evidente desigualdade na relação jurídica dada entre os novos agentes do mercado, onde o adquirente encontrava-se vulnerável frente a força do fornecedor, gerando pressão social para que o Estado agisse como equilibrador intervindo no consumo.

No contexto brasileiro, não imune as referidas transformações, surge o Código de Defesa do Consumidor, um microssistema próprio para regular as interações entre as duas partes citadas, objetivando principalmente sanar vulnerabilidades.

Neste mesmo período, resultante de processo histórico diverso, mas com objetivo semelhante, o equilíbrio contratual, surge a Lei n. 8.245/91, a chamada Lei do Inquilinato, voltada especificamente às relações de locação imobiliária urbanas.

O objetivo desta monografia é, portanto, estudar a aplicabilidade, ou não, das normas consumeristas nos contratos de locação residencial.

Ainda que sob a ótica da doutrina não se tenha unanimidade sobre a questão, o Superior Tribunal de Justiça e os Tribunais Estaduais pacificaram entendimento pela inaplicabilidade do CDC.

Aparentemente encerrada a discussão no âmbito dos tribunais, segue aberta no universo acadêmico a questão da incidência do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de locação inquilinária. Razão deste trabalho, que busca identificar esta possibilidade e seus requisitos.

Assim, adota-se o método monográfico, desenvolvido através da técnica de documentação indireta, envolvendo pesquisa bibliográfica e documental e dividindo-se o estudo em três capítulos.

O primeiro capítulo dedica-se a um estudo detalhado tanto do Código de Defesa do Consumidor quanto da Lei do Inquilinato. Inicialmente demonstrando o contexto histórico do surgimento do Direito do Consumidor, até a efetiva elaboração do Código, recitando-se após,

os conceitos estabelecidos pelo legislador delimitando a incidência da lei, o tratamento dos contratos regulados por esta lei e finalmente os princípios basilares desta matéria no ordenamento jurídico brasileiro.

Findo o estudo da lei consumerista, o capítulo apresentará a Lei do Inquilinato, demonstrando sua derivação do direito imobiliário, situando-a historicamente no que importa à sociedade brasileira, analisando seus conceitos e conseqüente campo de incidência, os elementos formadores e as características principais dos contratos desta espécie e por fim, uma análise de recentes atualizações. Ainda, o capítulo será encerrado com um comparativo entre as duas legislações.

No segundo capítulo, será apresentada a proposta base para a defendida aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor em face dos critérios tradicionais de conflitos legislativos do ordenamento brasileiro - sejam estes o cronológico e especial - a teoria do diálogo das fontes, desenvolvida na Alemanha por Erik Jayme e introduzida no Brasil por uma das maiores pensadoras do Direito do Consumidor no Brasil, Cláudia Lima Marques.

Para tanto, após apresentação de fato da referida teoria, o capítulo analisará os requisitos para sua utilização, passando a demonstrar esta possibilidade para resolver a questão principal da monografia, através de construção em favor da compatibilidade entre as duas legislações, acompanhando-se aos argumentos, o contraponto doutrinário.

Superada esta questão, o capítulo concentra-se no comparativo de conceitos entre as duas legislações, principalmente no que importa as partes contratantes, observando-se a ocorrência do inquilino como consumidor e do locatário como fornecedor.

O capítulo final da obra fará uma pesquisa jurisprudencial sobre o tratamento dado pelos tribunais à incidência da norma consumerista nos contratos de locação residencial no caso concreto. Tal revisão se dará primeiramente pela constatação da familiaridade que tem, tanto o Superior Tribunal de Justiça quanto o Tribunal de Justiça de Santa Catarina, com a teoria exposta no segundo capítulo, para em seqüência verificar-se se esta foi levada em consideração na consolidação do entendimento acerca da matéria.

O restante do capítulo será dedicado a estudo detalhado dos fundamentos principais das decisões uniformizadoras emanadas do Superior Tribunal de Justiça para definir a aplicabilidade tema da monografia, enfrentando-os separadamente para então, consolidar posicionamento pessoal sobre a possível incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de locação urbana residencial.

2 INTRODUÇÃO AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E À LEI DO INQUILINATO

A aplicabilidade do Direito do Consumidor nos contratos de locação urbana é razão de discussão dentro da doutrina e jurisprudência brasileira. Como se sabe esta modalidade de contratos é regulada por lei especial, a Lei nº 8.245/91, conhecida como a Lei do Inquilinato.

Nesse sentido, parte da doutrina adota a posição da inaplicabilidade do CDC em razão da existência desse microsistema próprio às locações urbanas, que por si só justifica o afastamento da lei de consumo.

No entanto alguns pensadores do direito têm, em contraponto, defendido a aplicabilidade através de uma atuação conjunta entre as duas legislações.

A referida aplicabilidade dependerá de uma integração entre a Lei ° 8.078/90, o Código de Defesa do Consumidor, e a lei supracitada, e como se verá adiante, tais integrações legislativas dependem de suas características e como se contrapõem em relação à outra.

Desta maneira o primeiro passo, a ser superado neste capítulo, será a contextualização das duas leis, comparando sua evolução histórica, suas finalidades, como tratam os contratos que regulam e quais são seus princípios norteadores.

Os capítulos seguintes demonstrarão a importância deste estudo inicial para fundamentar a tese da aplicabilidade do CDC na locação urbana residencial

2.1 CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

O Direito busca regular as situações internas da sociedade. Para tanto, o Estado deve administrar a estrutura pública, dando condições aos seus cidadãos de viverem com dignidade, liberdade justiça e paz social, através de legislações específicas, princípios norteadores do ordenamento jurídico e garantias legais que possam efetivar os direitos positivados. Neste contexto tem-se como relevante as relações envolvendo o consumo de produtos ou serviços, em uma sociedade globalizada o poder econômico dita as regras, demandando a estruturação de um sistema protetivo para aqueles que se encontram em situação de inferioridade técnica, econômica ou de informação. Essas relações são as chamadas relações de consumo, com importância constitucional, estabelecida a defesa do consumidor como direito fundamental, art. 5º, XXXII, da CF/88 (BRASIL, 1988). Proteção positivada pela elaboração do Código de Defesa do Consumidor (HOLTHAUSEN, 2006, p. 15).

2.1.1 Evolução histórica

A forma como se conhece o consumo surge em juntamente com as sociedades de massa. A produção em série trouxe massificação de produtos, abarrotando os mercados consumidores, trazendo tanto desenvolvimento industrial quanto problemas em razão deste fato (OLIVEIRA, 2010, p. 2).

A expansão alcançada economicamente nas últimas décadas do séc. XXI nos países ocidentais, sob o prisma negocial e impulsionada pela concentração de vultuosos capitais em empreendimentos industriais, comerciais ou de prestação de serviços, fez com que, em escala global, a influência de grandes empresas produtoras e distribuidoras de bens fosse incrementada, alcançando públicos infinitos como consumidores, para a satisfação das necessidades próprias ou familiares, vitais, pessoais ou sociais destes (BITTAR, 2003, p. 1).

Com uso da publicidade, a comunicação destas empresas cria hábitos, despertando ou mantendo o interesse coletivo, que adere a estas mensagens, inserindo ou mantendo-se no rol de clientes, gerando sucessivos impulsos de compra, aumentando o contingente consumidor da população terrestre, daí a denominação sociedade de consumo (BITTAR, 2003, p. 2).

A sociedade de consumo surge ao final do século XIX, o indivíduo é substituído pelo grupo, as sociedades comerciais promovem a concentração dos meios de produção, os produtores organizam-se fazendo acordos, criando situações de monopólio. Inicialmente, buscava-se apenas produção em massa, possível pelo avanço tecnológico, diminuindo custos de produção, atingindo mais consumidores e auferindo mais lucros. Nesse contexto surge a concorrência entre produtores e a publicidade para diferenciá-los (DONATO, 1994, p. 17).

Surgem novas formas de crédito, para facilitar a aquisição do produto pelo consumidor, o qual, aparentava ser o maior beneficiário deste processo evolutivo, porém, a gigantesca proporção do desenvolvimento do lado produtivo infringiu vulnerabilidade ao consumidor, que na busca de suas necessidades, resta impotente em face ao fornecedor. Diante dessas transformações sociais e econômicas, gerando desequilíbrios de todas as ordens, não poderia o Direito manter-se indiferente (DONATO, 1994, p. 18).

Os ordenamentos jurídicos desta época não possuíam resposta eficiente para as crises de relacionamento de consumo, pois os códigos estruturam-se baseados em uma noção de paridade abstrata entre as partes, dentro do prisma patrimonial, com princípios no sentido do respeito à propriedade privada e identificação do contrato como instrumento para circulação de bens e serviços, sob a égide da iniciativa privada como propulsor da economia, relevadas as

desigualdades que na vida real separam as pessoas no universo econômico (BITTAR, 2003, p. 2-3).

Não havia, por exemplo, certeza acerca de quem seria o responsável, em contratos de compra e venda, por arcar com o ressarcimento de danos caso o produto tivesse peso e conteúdo diversos do indicado pelo rótulo. Não havia certeza se seria o comerciante, o distribuidor ou o fabricante a quem o consumidor deveria recorrer. O ordenamento brasileiro continha leis visando coibir estas práticas através de órgãos governamentais, especialmente os de fiscalização de produtos, como o Instituto Nacional de Pesos e Medidas, ou seja, haviam medidas protetivas especialmente no âmbito penal e administrativo, que no entanto eram desprovidos de meios ágeis e simplificados, conferindo tutela ineficaz ao consumidor (DONATO, 1994, p. 22).

Essa desigualdade entre os contratantes e a necessidade de proteção estatal ao cidadão, inicialmente para proteger a saúde da população que corria riscos diante de produtos sem qualidade, e posteriormente buscando a preservação dos direitos do consumidor decorrentes de contratos desiguais, levou alguns Estados à adoção de medidas de proteção ao consumidor, primeiramente nos Estados Unidos da América (KLAUSNER, 2006, p. 39).

O Direito do Consumidor começa a ser incrementado a partir das iniciativas adotadas pelo presidente americano John Fitzgerald Kennedy, à época da luta pelos direitos individuais, onde em mensagem dirigida ao congresso americano em 1962, intitulada *Special Message to the Congress on Protecting the Consumer Interest*, identificou aspectos para proteção e defesa dos consumidores, como o direito a consumir produtos saudáveis e seguros, e direito a uma escolha satisfatória, bem como participação nos processos decisórios governamentais acerca do tema, direito à informação e preços justos. A esta mensagem seguiu-se um programa de política pública nesse sentido. Nesse contexto começam a surgir leis pioneiras na Europa, Israel e Japão bem como foram criados órgãos públicos voltados à tutela do consumidor (KLAUSNER, 2006, p. 40).

No contexto global, em 1972, realizou-se a primeira Conferência Mundial do Consumidor em Estocolmo, um ano depois a Comissão das Nações Unidas sobre os Direitos do Homem deliberou que o ser humano, considerado enquanto consumidor, deveria gozar de quatro direitos fundamentais o direito à segurança; o direito à informação sobre produtos, serviços e suas condições de venda; o direito à escolha de bens alternativos de qualidade satisfatória a preços razoáveis; e o direito de ser ouvido nos processos de decisão governamental. Neste mesmo ano, a Assembleia Consultiva da Comunidade Europeia aprovou

a Resolução 543, que deu origem à Carta Europeia de Proteção ao Consumidor (MIRAGEM, 2010, p. 28).

Na América Latina o movimento de defesa consumerista iniciou-se na década de 70 no México, Venezuela e Colômbia, só se estendendo aos demais Estados no final da década de 80, dentro do contexto de redemocratização destes países, que estavam sob o jugo do autoritarismo político (KLAUSNER, 2006, p. 40-41).

Dentre os países acima referidos encontrava-se o Brasil, que deve muito de suas conquistas na área devido ao “movimento consumerista brasileiro”. Tanto é que, em 1985, durante o 6º encontro nacional de entidades de defesa do consumidor, foram aprovadas moções concretas no sentido de inclusão ao texto constitucional então em vigor (Emenda Constitucional nº1 de 1969), dispositivos que contemplassem a preocupação estatal com a defesa e a proteção do consumidor, e mediante emendas constitucionais. Já em 1987, quando iniciavam os constituintes as discussões sobre a vigente Constituição Federal, novas propostas foram extraídas de outro encontro nacional daquelas entidades de defesa do consumidor, desta feita o encontro de nº 7, tais propostas foram consubstanciadas em anteprojeto formalmente protocolado junto àquela Assembleia Nacional Constituinte (FILOMENO, 1997, p. 22).

Ainda merece destaque o trabalho efetuado pelo Ministério Público brasileiro reunido em dois simpósios nacionais, o VI Congresso nacional em São Paulo em 1985 e o VII em Belo Horizonte em 1987, onde foram oferecidas teses, aprovadas unanimemente, que propuseram a instituição de promotorias de justiça especializadas na proteção e defesa do consumidor e a consagração destas preocupações no texto constitucional (FILOMENO, 1997, p. 22).

O Código de Defesa do Consumidor é a concretização de longa evolução e de movimentos consumeristas. Essa conscientização foi levada para a Assembleia Nacional Constituinte, a qual optou por uma codificação das normas de consumo. Quando trata dos Direitos e Garantias Fundamentais, a Constituição de 1988, no seu artigo 5º, inciso XXXII, determinou que o Estado promoverá, na forma da lei a defesa do consumidor. Foi o constituinte originário que determinou a elaboração de uma lei para a defesa do consumidor, fato que evidencia que o CDC, diferentemente das leis ordinárias em geral, tem origem constitucional. Quando uma lei ordinária densifica um princípio constitucional ela ganha nova qualidade, é ordinária, mas excepcionalmente qualificada por versar sobre direito fundamental (CAVALIERI, 2011, p. 10-11).

A defesa do consumidor, além de direito fundamental, é também princípio geral de toda a atividade econômica, incluída no artigo 170, inciso V, da Constituição. Ainda, a determinação constituinte, no art. 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias

determinou a elaboração do Código de Defesa do Consumidor, pelo Congresso Nacional, dentro de 120 dias da promulgação da constituição (CAVALIERI, 2011, p. 12).

Observando o comando constitucional, o Conselho Nacional de Defesa do Consumidor, através de uma comissão de juristas liderados pela professora Ada Pellegrini Grinover e sugestões recebidas de várias entidades, elaborou anteprojeto para o Código como contribuição do executivo para o Congresso Nacional, onde, baseados neste trabalho surgiram novos projetos sobre a matéria, resultando finalmente na Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, o Código de Defesa do Consumidor (BITTAR, 2003, p. 21).

2.1.2 Consumidor

A definição do consumidor nos estatutos legais e sua fixação pela jurisprudência são fundamentais para o estudo do tema. É com base na definição adotada pelo Estado que será determinada a incidência das normas do microssistema.

O CDC resolveu definir consumidor em seu texto legal ao invés de deixar esta tarefa à doutrina e à jurisprudência, o que em alguns casos gera problemas na interpretação, correndo-se o risco de delimitar-se o sentido do termo, não é o caso da Lei 8.078/90, entretanto, existem alguns obstáculos na hipótese do conceito de consumidor (NUNES, 2011, p. 116).

O conceito de consumidor adotado pelo Código foi de caráter exclusivamente econômico, levando-se em consideração somente o personagem que no mercado de consumo adquire bens ou então contrata a prestação de serviços, como destinatário final, pressupondo-se que este esteja buscando satisfazer necessidade própria e não desenvolvendo atividade negocial (FILOMENO, 1997 p. 26).

Abstraiu-se qualquer conceituação envolvendo elementos de natureza sociológica, de ordem literária ou filosófica embora estas sejam relevantes para efeitos da análise da publicidade. A mais próxima conceituação à adotada pelo Código é a de Othon Sidou: “definem os léxicos como consumidor quem compra para gastar em uso próprio” e, “consumidor é qualquer pessoa, natural ou jurídica, que contrata, para utilização, a aquisição de mercadoria ou a prestação de serviço, independentemente do modo da manifestação da vontade, isto é, sem forma especial, salvo quando a lei expressamente a exigir” (FILOMENO, 1997 p. 26).

Internacionalmente, não há, unanimidade em termos legislativos ou doutrinários na conceituação de consumidor, com definições extremamente restritas e outras de grande amplitude. Nos Estados Unidos por exemplo, o conceito de consumidor varia conforme a

abrangência da lei específica, não existindo conceito geral e uniforme, algumas leis consideram consumidor como qualquer pessoa natural, outras apenas aquele que adquire produtos ou serviços exclusivamente para uso pessoal ou familiar. Já, na Venezuela, o conceito foi inteiramente determinado pela jurisprudência (KLAUSNER, 2006, p. 46-47).

As legislações sueca e mexicana apresentam conceitos semelhantes ao brasileiro. A lei sueca, conceitua consumidor como pessoa privada que compra de um comerciante uma mercadoria, principalmente destinada ao seu uso privado e que é vendida no âmbito da atividade profissional do comerciante. Já a lei mexicana, traz no art. 3º a definição de consumidor como aquele que contrata, para sua utilização, a aquisição, uso ou desfrute, de bens ou a prestação de um serviço. Já o entendimento do Código brasileiro, abstraídas conotações filosóficas ou psicológicas, é a de que é consumidor qualquer pessoa física ou jurídica, que, isolada ou coletivamente, contrate para consumo final, em benefício próprio ou de outrem, a aquisição ou a locação de bens, bem como a prestação de um serviço (FILOMENO, 1997 p. 26).

O conceito de consumidor brasileiro tem a virtude de estabelecer claramente o sentido buscado na maior parte dos casos. Começando essa definição de consumidor no individual e concreto, conforme o art. 2º caput, e terminando no mais geral e abstrato, conforme o art. 29, sendo o primeiro um consumidor real que adquire um produto ou serviço e o segundo seria o consumidor no tipo ideal, um ente abstrato com conceito difuso, falando-se do consumidor que possa potencialmente existir, ainda que este não possa ser determinado (NUNES, 2011 p. 116-120).

Para resolver a questão surgiram as teorias finalista e maximalista. Para os finalistas, a definição de consumidor é o pilar que sustenta a tutela especial, agora concedida aos consumidores, que só existe porque estes são a parte vulnerável nas relações contratuais no mercado, logo é necessário delimitar claramente quem merece a tutela. Propõe então que se interprete a expressão “destinatário final” de maneira restrita, como requerem os princípios básicos do CDC (MARQUES, 2016, p. 306).

Não basta interpretação meramente teleológica ou presa à destinação final do produto ou serviço. Consumidor seria apenas aquele que adquire o bem para utilizá-lo em proveito próprio, satisfazendo necessidade pessoal e não para revenda ou acréscimo à cadeia produtiva (FILOMENO, 1999, p. 29).

A teoria maximalista, vê o CDC como o novo regulamento do mercado brasileiro, e não apenas como norma para proteger somente o consumidor não profissional. Seria código geral sobre o consumo, com normas e princípios para todos os agentes do mercado. A definição do art. 2º é tomada da forma mais extensa o possível, sendo puramente objetiva, não importando

se o adquirente lucra com o produto, considera-se “destinatário final” como destinatário fático, ou seja quem retira o produto do mercado e o consome, incluídas aí fábricas que adquirem bens de produção ou até mesmo o próprio Estado se em algum momento retira produto do mercado (MARQUES, 2016, p. 308).

Parece estar surgindo uma nova teoria, que seria uma subdivisão da primeira, o finalismo mitigado, na jurisprudência, com destaque para o STJ, demonstrando tanto o domínio da teoria finalista quanto a razoabilidade e prudência na interpretação da expressão destinatário final, observando-se critérios como a vulnerabilidade e a boa-fé na relação contratual (MARQUES, 2016, p. 309).

Cabe ressaltar a crítica à teoria mitigada, para parte da doutrina, esta não se trataria de atenuação da finalista, mas simplesmente da correta aplicação do art. 29 do CDC, portal dos vulneráveis não consumidores, por onde aqueles que não são destinatários finais, acabam enfrentando as mesmas dificuldades enfrentadas pelos consumidores, assim podendo serem as pessoas jurídicas, consumidoras por equiparação. Assim, empresas hipossuficientes poderiam ser tuteladas pelo CDC nos casos concretos (PASQUALOTTO, 2006 p. 924).

Rizzatto Nunes traz um novo elemento para facilitar a distinção da empresa consumidora, a diferenciação entre bens de consumo e bens de produção. Voltando-se ao caso do usineiro que compra usina para produção de álcool, sendo claramente o destinatário final. O problema pode ser resolvido através de análise da característica do bem em questão, que trata-se de bem de produção, o que implica na não aplicação do Código de Defesa do Consumidor pois estes bens não estão abrangidos pelos princípios e finalidades do código e o alto grau de protecionismo deste seria um entrave nas relações comerciais deste tipo, que muitas vezes são de grande porte, para essas relações deverá aplicar-se portanto, o Direito comum. Assim, só seria aplicado o CDC àqueles que adquirem o produto sem finalidade de produção de outros produtos ou serviços (NUNES, 2011, p. 117).

Em regra, consumidor é aquele que em posição de vulnerabilidade no mercado de consumo e não profissionalmente adquire um produto como destinatário fático e econômico. Este é o conceito de consumidor *stricto sensu* definido no art. 2º, *caput* do CDC (CAVALIERI, 2011, p. 71).

Porém a legislação consumerista também pode se aplicar a terceiros, não consumidores, mas equiparados a tal para efeitos de tutela legal por força das disposições contidas no parágrafo único do art. 2º e nos artigos 17 e 29, estes, funcionam como normas de extensão da incidência do CDC, estando igualmente amparados aqueles que não encaixados no

conceito legal, estão expostos aos efeitos decorrentes das atividades dos fornecedores no mercado, podendo por estar serem prejudicados. Não há qualquer ressalva em relação a profissionalidade destes (CAVALIERI, 2011, p. 72).

O CDC pôs fim aos “terceiros” nas relações de consumo vez que estes serão geralmente tratados nas relações de consumo ora como consumidores ora como fornecedores da cadeia produtiva. No sistema brasileiro de defesa do consumidor não há diferença na intensidade dos deveres dos fornecedores diante dos consumidores, sejam estes intencionais ou incidentais (MARQUES, 2016, p. 402-403).

A ideia de consumidor por equiparação, não está presente por exemplo, na legislação consumerista argentina e uruguaia. A primeira, acolhe noção estrita de consumidor, em razão da referência excludente “quem contrata”, deixando de fora da aplicação da lei as relações extracontratuais entre fornecedores e consumidores. No mesmo sentido é a legislação uruguaia (KLAUSNER, 2006, p. 91-97).

2.1.3 Fornecedor

O fornecedor, sujeito não principal dos benefícios, porém, entre os mais interessados no regulamento consumerista, objetiva principalmente o lucro, voltando suas atividades à captação de consumidores. É o ente que de uma forma ou outra abastece o mercado de consumo com produtos ou serviços de forma habitual visando remuneração para tanto com caráter profissional. Essas características, afastam da aplicação das normas do Código, todos os contratos firmados entre dois consumidores, não-profissionais (HOLTHAUSEN, 2006, p. 60-61).

O caput do art. 3º do CDC, estabelece que fornecedor são todas as pessoas capazes, físicas ou jurídicas, além dos entes desprovidos de personalidade, não existindo qualquer exclusão de tipos de pessoas jurídicas pois o CDC buscou abranger todos os modelos possíveis. Estas pessoas jurídicas devem exercer atividade, a qual pode ser eventual ou regular para que se configure uma relação de consumo (NUNES 2011, p. 131).

Desta maneira, define-se fornecedor como toda e qualquer pessoa jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição, ou comercialização de produtos ou prestação de serviços. Cabe ressaltar o entendimento de que fornecedor é gênero, do qual fabricante, construtor importador e comerciante são espécies, tanto que o CDC pretende que todos sejam responsabilizados usa

o termo fornecedor, e quando designa ente específico usa sua espécie (NUNES 2011, p.131-135).

O conceito de fornecedor na comunidade europeia é consenso tanto na doutrina quanto na jurisprudência como o profissional que, no exercício de sua profissão, vende ou presta serviços no mercado de consumo. No Mercosul, o Protocolo de Santa Maria absorveu o conceito de que fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, ou ente despersonalizado conforme admitido na legislação do Estado-Parte que, de maneira profissional, coloque bens ou serviços no mercado de consumo (KLAUSNER, 2006, p. 91-97).

2.1.4 Produto como objeto na relação de consumo

A relação jurídica é composta por consumidor, fornecedor, e produto ou serviço. No CDC o produto é definido como qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial (BRASIL, 1991).

A definição adotada para o objeto da relação de consumo pelo Código foi criticada pela doutrina brasileira.

Cavaliere (2011, p.74) não entende o produto como o objeto da relação jurídica de consumo, segundo o autor: “o objeto da relação jurídica de consumo é a prestação à qual tem direito o consumidor e a qual está obrigado o fornecedor em razão do vínculo que os une [...] o objeto desta prestação, este sim, será um produto ou serviço”.

José Geraldo Brito Filomeno (ano 1998, p. 51), por sua vez, critica a opção pelo termo “produto” e não “bens”, afirma ser melhor “falar-se em ‘bens’ e não ‘produtos’, mesmo porque, como notório, o primeiro termo é bem mais abrangente do que o segundo, aconselhando tal nomenclatura, aliás, a boa técnica jurídica, bem como a economia política”.

Portanto apesar do conceito previsto no CDC a doutrina tem entendido pela necessidade de interpretação mais ampla possível, abrangendo qualquer objeto colocado no mercado.

Mais especificamente, o CDC ao englobar na definição de produto, além dos bens móveis os bens imóveis, deixa evidente a intenção do legislador da possibilidade de aplicação das normas do Código aos contratos imobiliários, bem como em relação àqueles que de alguma forma estejam ligados a estes (BOLZAN, 2015, p. 120-122).

2.1.5 Contratos no Código de Defesa do Consumidor

A identificação do regime jurídico aplicável ao contrato depende da existência de relação de consumo, divisor de águas entre o Direito contratual comum e o do consumidor, presente a relação, o Direito comum passa a ter função supletiva. Não há contratos diferenciados no CDC, estes apenas contêm função de suporte, sendo funcionalmente diferenciados. A relação comum tem pressuposto de igualdade entre as partes, já a de consumo é juridicamente desigual, dando-se entre quem exerce atividade profissional organizada (fornecedor) e eventual adquirente ou equiparado de bens e serviços (consumidor), caracteriza-se pela tutela jurídica de uma das partes para delimitar o poder contratual dominante, presumido pela lei (LÔBO, 1993, p. 134).

Além da presença dos já conceituados fornecedor e consumidor, é necessária à relação de consumo a atividade, distinguida pela doutrina como complexo de atos orientados e contínuos dirigidos a certo fim. A atividade econômica inclusive, define a noção de empresa no Direito brasileiro. Para os fins do CDC, exerce atividade quem se enquadra no tipo de fornecedor constante no art. 3º, logo, atos jurídicos isolados não constituem atividade e não se inserem em relação contratual de consumo se não emanarem de fornecedor (LÔBO, 1993, p. 135).

Os contratos de consumo encontram-se no capítulo IV do CDC, composto de três seções: disposições gerais, cláusulas abusivas e contratos de adesão (BRASIL, 1991).

A seção I, compõe-se de 5 artigos: O art. 46, demanda conhecimento prévio pelo consumidor do conteúdo do contrato para ser obrigado, coibindo assim práticas como inclusão de cláusulas ilegíveis e a utilização de textos destinados a dificultar a compreensão do leitor; O art. 47, demanda interpretação das cláusulas contratuais sempre na maneira mais favorável ao consumidor, tal disposição consagra preceito do Direito comum presente no Código Civil acerca da interpretação de cláusula ambígua ou contraditória sempre em favor do adquirente; O art. 48, vincula o fornecedor a declarações de vontade de escritos particulares, permitindo execução específica; O art. 49, prevê o direito de arrependimento do consumidor, em contratação fora do estabelecimento comercial; O art. 50 traz a complementaridade da garantia contratual à legal (LUCCA, 1993, p. 77-85).

O código em sequência passa às cláusulas abusivas. A abusividade da cláusula que enseja a nulidade do contrato de que trata o caput do art. 51 aplica-se tanto a contratos regulares de consumo quanto de adesão. Assim, o poder do juiz neste tema é grande, pois, além do rol do referido artigo ser meramente exemplificativo, há dois incisos que conferem ao magistrado o

poder de fazer a integração de conceitos jurídicos indeterminados: o magistrado deve verificar se a cláusula não é contrária a boa-fé ou a equidade, art. 51, inc. IV; e o juiz deve observar se a cláusula não está em desacordo com o sistema de proteção ao consumidor, art. 51, inc. XV, destaca-se a opção pelo termo “sistema”, não limitando o dispositivo a inibir apenas o que viola o Código de Defesa do Consumidor, mas sim, a tudo aquilo que possa ser considerado como parte do sistema (PRADO, 1994, p. 35).

À terceira seção, dispõe-se sobre os contratos de adesão, conceituados no art. 54. A transparência do dispositivo deixa espaço apenas para discussão acerca do § 2º, entende-se que este só admite desfazimento do contrato se a opção for exercida pelo consumidor, dando-se a este a alternativa entre continuar o mesmo ou não. Não há que se falar em estímulo à inadimplência pelo consumidor outorgando-lhes “direito de escolha”. Ressalta-se que na hipótese de resolução do contrato que venha a desistir do adimplemento serão deste descontados os valores referentes as vantagens por ele obtidas bem como deverá indenizar a outra parte pelos prejuízos que porventura tenham sido causados pelo não cumprimento da obrigação (LUCCA, 1993, p. 85-86).

2.1.6 Princípios do Direito do Consumidor

O CDC foi a lei mais revolucionária do século XX, embora destinado às relações de consumo, influenciou todo o ordenamento brasileiro. Nenhuma outra lei desenvolveu com tanta eficiência funções educativas e transformadoras alterando o comportamento tanto de consumidores quanto de fornecedores, parte desse sucesso deve-se a adoção de uma técnica legislativa baseada em princípios e cláusulas gerais, classificando-se como uma lei principiológica (CAVALIERI, 2011, p. 31).

Princípios em um ordenamento jurídico desempenham múltiplas funções, dentre as quais destaca-se a função estruturante de dar harmonia e unidade ao sistema jurídico, também atuam como diretriz do intérprete para que se evite que o Direito seja “interpretado em tiras”. Cláusulas gerais são normas cujo enunciado ao invés de tratar pontualmente a hipótese e suas consequências é desenhado como uma moldura, permitindo incorporação de princípios, originalmente estranhos ao corpo da lei, bem como a constante formulação de normas novas. No Código de Defesa do Consumidor estas são abundantes (art. 6º, V, VII; arts. 8, 10, 12, 14, 18, 20, 28; art. 51, II, IV etc.) objetivando-se a abertura e mobilidade do sistema (CAVALIERI, 2011, p. 31-38).

Primeiramente dá-se destaque ao princípio que justifica a tutela consumerista, o princípio da vulnerabilidade. O consumidor não dispõe de controle sobre os bens de produção, devendo submeter-se ao poder dos titulares deste. No âmbito da tutela especial do consumidor este é sem dúvida a parte vulnerável pois os detentores dos meios de produção são aqueles que detém o controle do mercado, ou seja, como, o que e para quem produzir. É por isso que dentre os direitos básicos do consumidor está a facilitação de seu acesso a instrumentos de defesa, parte-se do princípio da fraqueza manifesta do consumidor para conferir-lhe tais instrumentos (FILOMENO, 1999, p. 45-46).

A justificativa para a necessidade da referida presunção é que os direitos são os mesmos para todos, mas, como nem todos se acham em igualdade de condições para os exercer, é preciso que estas condições sejam criadas ou recriadas através da transformação da vida e das estruturas dentro das quais as pessoas se movem, mesmo quando a igualdade social se traduz na concessão de certos direitos ou até certas vantagens especificamente a determinadas pessoas — as que se encontram em situações de inferioridade, de carência, de menor proteção — a diferenciação ou a discriminação (positiva) tem em vista alcançar a igualdade e tais direitos ou vantagens configuram-se como instrumentais no rumo para esses fins (MIRANDA, 2011, p. 48).

Ainda, em relação à vulnerabilidade, esta divide-se em três espécies: fática, decorrente da maior capacidade econômica e social dos agentes econômicos que além de deterem os meios de produção, o fato relaciona-se a reconhecimento social de sucesso, ao qual o consumidor só tem acesso através da aquisição de produtos; técnica, referente a ausência de conhecimentos específicos sobre o processo produtivo, bem como do produto em si em função da imprecisão das informações que lhe são fornecidas, o monopólio de todo o conhecimento sobre o produto resta com o fornecedor, restando ao consumidor a confiança; e jurídica ou científica, relacionada ao desconhecimento do consumidor de seus direitos, a falta de assistência jurídica, a dificuldade de acesso à justiça e a impossibilidade de litigar nesta durante longos períodos de tempo (CAVALIERI, 2011 p. 48-50).

A doutrina vem reconhecendo a figura do hipervulnerável, que seria aquele que necessita de proteção ainda maior nas relações consumeristas, sendo estes, as gestantes, portadores de necessidades especiais, crianças, idosos e os doentes (BOLZAN, 2014, p. 156).

O segundo princípio de maior relevância, o da boa-fé objetiva, efetivamente possui muitas funções na nova teoria contratual: como fonte de novos deveres anexos, que cria deveres de conduta anexos às obrigações contratuais, como o dever de informar, de cuidado e de cooperação; limitadora do exercício abusivo dos direitos subjetivos, que reduz a liberdade de

atuação dos contratantes ao delimitar cláusulas abusivas ou transferir riscos de consumo; e de fator de interpretação contratual, que determina que qualquer análise da relação de consumo se dê sob a ótica do princípio da boa-fé (MARQUES, 2016, p. 221).

O princípio da transparência filia-se ao princípio da boa-fé, demanda informações claras sobre o produto a ser fornecido, o serviço a ser prestado, ou o contrato a ser firmado, gerando dever de informar pelo fornecedor e direito à informação para o consumidor. Implica na proibição de criação artificial de barreiras de informação, objetivando ocultar desvantagens ou enganosamente valorizar vantagens. No entanto a transparência não importa apenas neste dever negativo, mas sim em conjunto diversificado de deveres procedimentais que recaem sobre o fornecedor, tem a ver com a qualidade e a quantidade de informação que este tem de prestar ao consumidor, conforme os arts. 8º, p. único, 9º, 10, 30, 31, 36, 46, 52, 54 §1º do CDC (CAVALIERI, 2011, p. 43-44).

O princípio da harmonia das relações de consumo, disposto no art. 4º, III, do CDC, trata da harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo, compatibilizando a proteção do consumidor à necessidade de desenvolvimento tecnológico e econômico. Pressupõe a igualdade substancial entre fornecedor e consumidor, uma igualdade não apenas formal (perante à lei), mas material. Supera-se o princípio da liberdade do mais fraco, *favor liberatis*, em favor do princípio do *favor debilis*, que é o fim da ideia de que a igualdade formal basta para que todos sejam iguais na sociedade (OLIVEIRA, 2017, p. 120).

Assim, no âmbito da relação de consumo, deve se pensar que o fornecedor, mais forte na relação, tem quantidade maior de deveres em razão de possuir mais informações e mais facilmente transferir seus riscos, mas também o CDC, protege o consumidor que age de boa-fé, devendo-se evitar excessos e punir aqueles que pretendem simplesmente se aproveitar da situação para obter vantagens indevidas. Os interesses das partes da relação de consumo não são antagônicos, deve-se procurar estabelecer uma harmonia, visto que o direito do consumidor é um dos princípios da ordem econômica brasileira (OLIVEIRA, 2017, p. 121-122).

Presente no CDC está também o princípio da equidade. Tanto no art. 7º, in fine, quanto no inciso IV do art. 51 o Código refere-se à equidade: “estabelecerem obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou seja, sejam incompatíveis com a boa-fé e a equidade” (BRASIL, 1990).

Aristóteles dizia que a equidade tem função integradora e corretiva. A primeira função tem lugar quando há lacuna na lei, caso que permite ao juiz usar a equidade para resolver o caso sem chegar a criar uma norma, devendo na solução do caso, buscar aquilo que corresponde a

uma ideia de justiça da consciência média presente em sua comunidade, em suma a justiça no caso concreto. A função corretiva permite ao juiz ir além da lei na busca do justo. Conforme Aristóteles o juiz para aplicar a equidade corretiva, deveria usar a régua dos arquitetos da ilha de Lesbos, que era flexível e maleável, permitindo ao engenheiro, quando media os objetos, acompanhar seus contornos, esta é a régua da equidade corretiva, que permite ao juiz afastar as injustiças provenientes da aplicação restrita da lei ou do contrato, ajustando suas decisões ao caso (CAVALIERI, 2011, p. 51).

Nesse sentido a equidade é princípio e técnica hermenêutica, que deve estar presente em toda aplicação da lei. É a essa equidade a que se refere o CDC em seu art. 51, inciso IV, que implica em nulidade de cláusulas contratuais incompatíveis com o Código. O princípio da equivalência contratual, núcleo dos contratos de consumo, tem por fundamento a equidade (CAVALIERI, 2011, p. 52).

É no princípio da segurança que se estrutura todo o sistema de responsabilidade civil nas relações de consumo, encontrado no §1º dos arts. 12 e 14 do CDC. Antes, não havia legislação eficiente para proteger os consumidores, utilizava-se até mesmo o termo "aventura do consumo", o fornecedor se limitava a fazer a chamada oferta inocente, e o consumidor que, se quisesse, assumisse os riscos. A revolução do CDC foi transferir os riscos do consumo para o fornecedor, estabelecendo a responsabilidade objetiva para todos os casos de acidente de consumo, seja este de fato do produto ou do serviço. O fato gerador da responsabilidade do fornecedor não é mais a conduta culposa ou a relação jurídica contratual, mas sim o defeito no produto ou no serviço. Todo aquele que fornece produtos ou serviços no mercado de consumo responde pelos seus eventuais defeitos, configurados quando não oferecerem a segurança que deles se esperam. Logo a responsabilidade objetiva do fornecedor deriva do princípio geral da segurança (CAVALIERI, 2011, p. 52-54).

2.2 LEI DO INQUILINATO

A grande vertente do direito privado ao qual está inserida a Lei n. 8.245/91 é o direito imobiliário, do qual cabem breves considerações.

O código civil francês entende que todos os bens são móveis ou imóveis distinguindo-se por sua natureza, destinação e objeto a que se aplicam, tratando também como imóveis os direitos de usufruto das coisas imobiliárias. Assim passou a doutrina e jurisprudência a divulgar a ideia de direitos imobiliários em virtude de seu objeto. Em geral o direito imobiliário em seu sentido amplo compreende o direito equiparado a imóvel por força de lei, o direito real,

dependente de registro específico que outorga a universalidade de poderes referentes ao imóvel; independentemente de seu caráter real, obrigacional, de família ou sucessório; e o direito patrimonial genérico privado ou público tanto sob o aspecto material quanto sob o aspecto processual (PACHECO, 1998, p. 3-6).

2.2.1 Da lei do inquilinato propriamente dita

A locação no Brasil caracterizava-se pela multiplicidade de leis, em constantes alterações, provocando dúvidas e gerando sérios prejuízos ao locatário, pois, mesmo tendo estas leis sempre enfoque favorável ao inquilino, parte mais fraca na relação, acabaram por prejudicá-lo ao retirarem certos benefícios do locador, gerando ambiente de escassez de moradia e crescimento da população urbana sem local para habitar (DINIZ, 2006, p. XXV).

A partir da instauração da lei de locação urbana, consolidou-se num só diploma, normas referentes à locação residencial e não residencial, empenhando-se em atender as necessidades dos inquilinos sem que o proprietário ou locador arque exageradamente com o ônus da ação social. A lei contém normas estimuladoras, como a autonomia das partes, que anteriormente à sua vigência haviam sido restringidos vinculando o proprietário do imóvel aos efeitos de um contrato, desencorajando-o à avença locatícia, negando moradia a milhares de pessoas que não possuíam imóvel próprio (DINIZ, 2006, p. XXVI).

2.2.2 Histórico da Lei do Inquilinato

Durante a segunda Guerra Mundial, desequilibrou-se a economia do País, com a provocação do aumento desmesurado dos aluguéis, com início de insustentável inflação causa dessa inflação foi, também, o aumento populacional das cidades, pelo êxodo rural para elas, em busca de novas oportunidades. surgiu, então, para solucionar esse problema, em detrimento da classe proprietária, a primeira lei do inquilinato, com prazo de dois anos de duração, o Decreto-Lei n. 4.598/42, com profundas alterações do regime jurídico da locação predial urbana (AZEVEDO, 2019, p. 149-150).

Congelaram-se os aluguéis contratados sem possibilidade de aumento, ficando os contratos que se vencessem na vigência da lei, automaticamente, prorrogados. só se admitia, então, a retomada do prédio locado: por falta de pagamento dos aluguéis; descumprimento de

obrigação legal ou contratual; reforma urgente para obtenção de maior capacidade de utilização; para uso próprio do locador (AZEVEDO, 2019, p. 150).

2.2.3 Campo de abrangência da lei

Três atributos são exigidos para que determinada relação seja abrangida pela Lei do Inquilinato, precisa ser locativa, imobiliária e urbana. Locação é o contrato pelo qual uma das partes se obriga a ceder à outra por tempo determinado ou não, o uso e gozo de coisa não fungível. Imóveis são a classe de bens que se distinguem dos móveis por serem bens fixos. Urbano é adjetivo proveniente do latim urbanus, referente a cidade, assim o imóvel cuidado pela lei é o localizado na área urbana do município (PACHECO, 2000, p. 226-227).

Quando o legislador adotou o critério da localização do imóvel baseou-se naquilo que geralmente acontece, ou seja, imóveis urbanos dedicados à locação e rurais à economia agrícola. Se tivesse optado pelo critério da destinação do imóvel não haveria problema, porém com o critério adotado, quem alugar imóvel na área rural para locação acaba recaindo nas normas do Código Civil (CALDAS, 2000, p. 26-27).

Maria Helena Diniz diverge acerca da abrangência da lei em função do uso do termo “urbano”, para a autora, a lei adotou o conceito de imóvel rural utilizando o critério da destinação econômica (Decretos-Lei n. 7.449 e 8.127/45; Leis n. 4504/64 e 4.947/66; Lei n. 5858/72 e Lei n. 8.629/93). Portanto, pela exclusão que a Lei do Inquilinato traz a estes imóveis, aplicar-se-á tal lei não apenas aos imóveis residenciais localizados nos perímetros urbanos e suburbanos dos municípios, mas também, todos os que, embora não se destinem à residência das pessoas nem se localizem naqueles perímetros, possam ser considerados urbanos conforme suas finalidades (DINIZ, 2006, p. 15-16).

2.2.4 Elementos essenciais do contrato de locação urbana

Os contratos de locação de imóvel urbano, como veremos, têm como elementos essenciais: consentimento válido; capacidade dos contratantes; cessão de posse do imóvel; remuneração; lapso de tempo determinado ou não; e forma livre.

Consentimento válido é a manifestação recíproca do acordo completo dos contratantes para obrigarem-se a prestações mútuas. É imprescindível que os contratantes deem seu consentimento, o locador em ceder o uso e gozo do imóvel locado e o locatário a pagar o aluguel como contraprestação. Cabem as seguintes ressalvas: nem sempre locador e proprietário do

imóvel serão a mesma pessoa sendo válido apenas o assentimento do primeiro; e no caso de mais de um locador ou locatário, estes serão solidários se o contrato não estipular o contrário, segundo art. 2º Lei 8.245/91 (DINIZ, 2006, p. 5).

A capacidade dos contraentes é condição da validade do consentimento. Por envolver apenas atos referentes à administração de bens as restrições de capacidade nos contratos de locação não são tão rigorosas quanto na compra e venda. Ainda, a capacidade para locar é a do tempo da contratação, não invalidando o contrato a incapacidade superveniente. A cessão da posse do imóvel só poderá ser dada por quem possua título suficiente para fazê-lo, como proprietário, mandatário, usufrutuário, inventariante etc. (DINIZ, 2003, p. 4-8).

Outro elemento do contrato desta categoria é a remuneração, que é a quantia paga pelo locatário ao locador, pelo uso da coisa, o aluguel, deve ser ajustado previamente, em regra quase absoluta por moeda corrente a ser pago periodicamente, por ser instrumento de execução prolongada, não impedida a possibilidade de pagamento único (PINASSI, 2003, p. 12).

O lapso de tempo é requisito pela natureza do contrato, podendo ser livremente estipulado pelas partes. Já forma livre é praticamente princípio do direito comum, como a lei não exige forma especial, o contrato valerá seja qual forma se revestir. Não há necessidade, por exemplo, de documentação escrita para a manifestação válida dos contratantes. Nesses contratos não escritos, dever-se-á acreditar na palavra do locador até prova em contrário, em tudo que se referir à locação (RT, 117:153; RF, 192:218). Presumir-se-ão como verdadeiras as suas declarações, porém dever-se-á provar o contrato por qualquer meio admissível em direito (CC, art. 212), se acionar pessoa que não está ocupando o imóvel. Percebe-se que a prova escrita é de grande utilidade para provar o contrato embora não seja requisito necessário para sua formação (DINIZ, 2003, p. 8-9).

Identificados os elementos que formam essa espécie contratual passa-se as suas características.

2.2.5 Características do contrato de locação de imóveis

O contrato de locação é, conforme se verá, em geral, bilateral, oneroso, comutativo, geralmente consensual, não formal e de trato sucessivo. É bilateral pois dele se originam obrigações a ambas as partes, diferentemente do unilateral em que só a obrigação passa a uma das partes. Existe dependência recíproca entre as obrigações.

É obrigatoriamente bilateral quanto a sua formação. À proposta cabe aceitação, com todos os efeitos resultantes da negociação preliminar. Desta característica inevitavelmente deriva, a faculdade de um contratante deixar de adimplir sua obrigação se, em prestações concomitantes ou precedentes, não o fizer o outro (PINTO, 1997, p. 16).

É também consensual o contrato de locação pois sua celebração só depende de forma especial em casos muito particulares como a locação de imóveis da união que depende de forma escrita e da concorrência pelo maior preço (DINIZ, 2006, p. 4).

O contrato como se percebe é de trato sucessivo para o locatário, cuja obrigação de maior interesse se renova a cada período que importa o pagamento estabelecido pelo uso do imóvel. Em relação ao locador a execução é continuada, vide a obrigação de garantir que o bem mantenha-se fiel ao fim que se destina perdurar durante toda a vigência do contrato (PINTO, 1997, p. 18).

2.2.6 Da atualização legislativa

A lei n. 8.245/91 (BRASIL, 1991) sofreu breves atualizações de conteúdo com o passar dos anos, experimentando uma grande reforma realizada pela lei. 12.112/09 (BRASIL, 2009). A referida reforma focou principalmente na atualização de termos jurídicos utilizados na legislação de 1991, melhor localizando a legislação no tempo. As alterações também ampliaram o rol legislativo à figura do fiador e suas peculiaridades e passaram a tratar de forma mais rígida o locatário inadimplente conferindo maior possibilidade para concessão de despejo deste (CHOHFI, 2010).

Percebe-se que as alterações, além de atualizarem termos antigos, buscaram ampliar as possibilidades do locador, observando-se uma busca pelo incentivo ao desenvolvimento do mercado imobiliário e avanço dos direitos inerentes à propriedade, inserindo cada vez mais a lei ao contexto do direito civil comum.

2.2.7 Comentários às legislações apresentadas

Após a exposição construída no presente capítulo, percebe-se uma clara divisão entre as duas legislações acerca de um ponto central, o embate entre a necessidade de proteção ao vulnerável da relação, claramente mais presente no Código de Defesa do Consumidor e a proteção à liberdade para contratar, princípio mais alinhado ao direito comum e mais influente na Lei do Inquilinato.

Da evolução histórica percebe-se que as leis, relativamente contemporâneas, traçaram caminhos contrários, veja-se que na esfera do mercado de consumo, as relações anteriormente a 1990, ano da vigência do CDC, eram regidas praticamente em sua totalidade pelo direito comum, este, demonstrou-se insuficiente para o nível de desequilíbrio inerente ao mercado de consumo, gerando transformação social no sentido de pressionar o Estado a intervir nas relações de consumo para que este agisse no sentido de reduzir a diferença real que os contratantes enfrentavam diariamente.

Assim fez o Estado, primeiramente com mandamento constitucional que determinou a edição de microssistema para defender o consumidor, e secundamente com a edição do Código de Defesa do Consumidor, o qual resistiu ao teste temporal demonstrando-se suficiente para defender o vulnerável da relação sem exigir exageradamente da outra parte, não prejudicando demasiadamente a liberdade do mercado de consumo.

Já da Lei do Inquilinato pode-se observar uma trajetória relativamente contrária, a maioria dos compilados históricos da origem da lei se iniciam com a pressão social inicial exigindo proteção ao vulnerável, pressão que é atendida, sem edição de microssistema no entanto, mas acaba por ser aparentemente demasiada, outorgando à parte mais forte da relação demasiados deveres que, no fim das contas, acabavam por tornar a aventura econômica da locação desvantajosa, incentivando os proprietários a não colocar seus imóveis no mercado pois desta maneira provavelmente teriam menos prejuízos.

Assim, nova pressão social, relativamente contemporânea à pressão social consumerista, buscava nova legislação para locações, que incentivasse o redesenvolvimento do mercado imobiliário brasileiro, resultando na Lei n. 8245/91, que, conforme visto anteriormente, é marcada por muitos aspectos do direito civil comum, bem verdade que ainda se vê o inquilino como a parte mais vulnerável da relação, porém, a lei tende a tratar o contrato de locação como contrato entre iguais muito mais do que o contrato de consumo.

Daí surge a grande questão da aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor e consequentemente dos aspectos do contrato de consumo ao contrato de locação urbana, tema principal desta monografia que será analisado no próximo capítulo sob os olhos da doutrina.

3 RELAÇÃO LOCATÍCIA RESIDENCIAL SUBMETIDA AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Ante a presença de desequilíbrio contratual nas relações reguladas por ambas as legislações, como se verá adiante, parte da doutrina começou a especular acerca da possibilidade de aplicação do Código de Defesa do Consumidor na locação urbana residencial.

O primeiro obstáculo para a referida incidência do CDC é a argumentada existência de conflito entre as normas deste e as presentes na legislação específica desta espécie de contrato, a Lei do Inquilinato.

Nestes casos, cabe a atuação dos critérios de resolução de conflito do ordenamento brasileiro. Estes, tradicionalmente implicam na escolha de uma lei em favor de outra, ocorrendo a completa exclusão da lei preterida. Entretanto, a teoria do diálogo das fontes, a ser desenvolvida no capítulo seguinte, defende a aplicação conjunta de leis desde que preenchidos requisitos acerca da compatibilidade legislativa.

O segundo capítulo demonstrará como os critérios de compatibilidade envolvem as finalidades, origens históricas, princípios fundamentais e tratamento em relação aos contratos, tópicos tratados no primeiro capítulo.

No colo da doutrina e da jurisprudência, a questão desenvolveu-se por caminhos diferentes, alguns contrários, outros favoráveis a uma aplicação condicionada a certos fatores. Para apresentar a questão e chegar-se a uma conclusão satisfatória, a proposta desta monografia é fazer uma análise dos pontos de vista emanados destas fontes do direito.

Para tanto, inicia-se pelo estudo doutrinário, ao qual fica dedicado este capítulo, que pretende identificar as teorias mais relevantes sobre a questão, a favor e contra a aplicabilidade, e tecer críticas de tais elaborações, concluindo com entendimento próprio acerca da questão completamente baseado naquilo que for anteriormente apresentado.

3.1 DIÁLOGO DAS FONTES

A teoria base para fundamentar a aplicação do Código de Defesa do Consumidor é a ideia de complementação legislativa, sem exclusão completa de uma lei em favor de outra em certas relações as quais caberiam duas legislações, a essa teoria denomina-se diálogo de fontes.

Existem três tipos de diálogos que podem ocorrer entre duas leis. Na aplicação simultânea, uma lei pode servir como base conceitual para outra, especialmente nos casos em

que há uma lei mais geral interagindo com lei especial, assim aquilo que é conceituado na lei mais geral e não definido no microssistema pode integrá-lo (MARQUES, 2016, p. 783).

Na aplicação coordenada entre duas leis, uma pode complementar a aplicação da outra: a indicar a aplicação complementar de suas normas e princípios, no que couber, for necessário ou subsidiariamente. As cláusulas gerais podem ter uso subsidiário ou complementar em caso regulado por outra lei. O sistema da prescrição, por exemplo, pode ser usado para regular aspectos do consumo. O diálogo é contraposto à teoria clássica de revogação clássica, que excluía a lei por completo (MARQUES, 2016, p. 784).

A aplicação sistemática influencia no campo de incidência das leis, por exemplo as definições de consumidor sofrem influência do Código Civil, que regula relações entre iguais, dando-se entre dois consumidores ou dois fornecedores por exemplo (MARQUES, 2016, p. 784).

Um requisito para a possibilidade desse diálogo será a compatibilidade entre as duas leis.

Pode haver coexistência da nova lei em face da anterior, desde que sejam compatíveis. A mais nova não afeta a vigência da mais geral anterior no que não forem incompatíveis, necessária a análise da finalidade das duas leis, essa é a regra de compatibilidade das leis (TENÓRIO, 1955, p. 90).

O método do diálogo de fontes é útil no mundo de grande pluralidade de fontes e incerteza no direito pois assegura aplicação conjunta de fontes em favor do consumidor. Ajuda na escolha das leis a aplicar, na sua ordem e interpretação conforme a constituição, evitando a necessidade de exame de inconstitucionalidade de normas em razão de a aplicação conjunta de fontes não deixa lacunas. É uma teoria útil para os casos complexos do plural sistema jurídico brasileiro, ajuda a decidir em maior conformidade com os valores constitucionais, especialmente os Direitos Humanos e a proteção dos vulneráveis (MARQUES, 2016, p. 791-801).

A teoria do diálogo das fontes parece ser qualificada para possibilitar a aplicação do Código de Defesa do Consumidor em complementaridade com a Lei do Inquilinato, para tanto como visto devem ser observadas quais são as finalidades legislativas e decidir se são compatíveis.

3.2 CONTRATOS PARITÁRIOS E A NOVA REALIDADE CONTRATUAL

Primeiramente, em relação a possível compatibilidade, tem-se que as duas leis assemelham-se acerca da superação da ideia de contrato paritário em suas relações.

A aplicação do atual Código de Defesa do Consumidor está a exigir algo mais do que o mero conhecimento de sua letra, sendo necessário o preenchimento do conceito de contrato, hoje é possível de ser deduzido da totalidade do direito positivo, inclusive os princípios que direcionam o sistema jurídico como um todo, compondo-o como um sistema aberto, para que não se limitem os aplicadores da lei a meras considerações de ordem técnica (COSTA, 1991, p. 145).

Na ciência jurídica do século XIX, a autonomia da vontade era a pedra angular do Direito. A concepção de vínculo contratual desse período está centrada na ideia da vontade como fonte única e legitimação para o nascimento de direitos e obrigações oriundos da relação jurídica contratual (MARQUES, 2016, p. 59).

Nos contratos paritários, as partes dividem minuciosamente suas cláusulas até a conclusão deste. Nessa modalidade, prevalece a autonomia da vontade. Aquele que compra ou vende, aluga ou loca, está em princípio de igualdade de condições para impor sua vontade nesta ou naquela cláusula. Esse tipo de contrato não desapareceu, presente no Código Civil é essencial ao direito privado para contratação entre iguais. Ele pressupõe que os bens objetos do negócio jurídico sejam únicos ou restritos e, individualmente, inseridos no patrimônio de pessoa natural preponderante (VENOSA, 2015, p. 22).

Entretanto, na sociedade de consumo, com seu sistema de produção e distribuição em grande quantidade, o comércio jurídico se despersonalizou. Os métodos de contratação em massa predominam nas relações contratuais entre consumidores e fornecedores (MARQUES, 2016, p. 72).

É evidente que o contrato essencialmente privado e paritário não está tão presente no mundo negocial, a dinâmica social relega a plano secundário esse negócio jurídico, pois cada vez menos se contrata com pessoa natural. Mais raramente ainda essa pessoa natural se insere no conceito de fornecedor de serviços. A pessoa jurídica, as empresas, os grandes detentores do capital, são os que mais fornecem produtos e serviços ao consumidor final. Os contratos são negócios de massa. O mesmo contrato (mesmas cláusulas) é apresentado a número indeterminado de pessoas. Não há outra solução para a economia e a sociedade de consumo. Nesse contexto o contrato e não a propriedade em si o instrumento de gestão de recursos e propulsão na economia (VENOSA, 2015, p. 22).

Especificamente em relação aos contratos de locação residencial o contrato paritário tem desaparecido majoritariamente.

Na locação residencial a aplicação do CDC será a regra. No caso, trata-se, pelo menos no contexto das grandes cidades, de contratos de adesão elaborados pelas imobiliárias. Nas pequenas cidades, ainda se percebe a presença de contratos de locação ainda paritários e discutidos com cada inquilino. O importante é poder caracterizar a presença de um consumidor e de um fornecedor em cada polo da relação contratual. O contrato de locação é hoje elaborado pela imobiliária tendo em vista seu compromisso de administrar o imóvel, as partes, porém, são locador e locatário. Primeiramente o locatário deve ser o destinatário final fático e econômico. Segundo o CDC é quem adquire e usa essa moradia por necessidade pessoal e familiar, sendo nesse sentido objeto de consumo. Já fornecedor será aquele que presta um serviço ou entrega um produto (MARQUES, 2016, p. 479).

A nova realidade contratual descrita acima é conceituada como contrato dirigido.

O contrato de locação imobiliária brasileiro sempre foi contrato dirigido ou regulamentado. Em muitos setores da economia, o Estado não se intrometeu nas relações privadas, porém nessa modalidade de contrato, o ordenamento impõe orientações estabelecendo cláusulas ou proibindo-as, delimitando por consequência, o âmbito da vontade. Há normas na relação entre as partes ditadas pelo Estado, as chamadas normas de ordem pública (VENOSA, 2015, p. 23).

Cabe ao intérprete distinguir quais são normas dirigidas e quais são normas ditadas. Nem sempre é simples distinguir norma imperativa, as vezes as normas vêm com a expressão, salvo disposição em contrário, as partes são livres para contratar por exemplo. Uma norma imperativa pode também decorrer do próprio espírito da lei, o art. 45 da Lei do Inquilinato dispõe: são nulas de pleno direito as cláusulas do contrato de locação que forem contra os objetivos da lei, mais especificamente, as que proibam a prorrogação prevista no art. 47, ou que afastam direito à renovação, na hipótese do artigo 51, ou ainda, as que imponham taxas para tanto. Sob tal aspecto, o dispositivo se coloca lado a lado com o rol de cláusulas abusivas do art. 51 do CDC (VENOSA, 2015, p. 23).

Como se vê a seguir nestes contratos as partes têm liberdade dentro de certos limites que são definidos pelo Estado.

Se os contratantes não afrontarem o dirigismo do contrato podem contratar como quiserem, sem esbarrar nas normas de consumo se aplicáveis. A interpretação do regulamento

contratual resulta de um exame de seu todo, de acordo com a vontade, a lei e o juiz. A lei determina o conteúdo delimitando a vontade e o juiz a interpreta (VENOSA, 2015, p. 24).

As duas relações apresentadas, locação e consumerista, tem contratos entre partes com intervenção estatal no sentido de equilíbrio contratual, buscando proteger o vulnerável na relação contratual, geralmente o adquirente, limitando a autonomia da vontade.

O contrato dirigido é apenas a origem da compatibilidade entre as leis, que poderá ser demonstrada mais detalhadamente no próximo tópico.

3.3 DA COMPATIBILIDADE ENTRE AS LEIS

Acerca da compatibilidade entre as duas leis, Cláudia Lima Marques ressalva que as leis tratam de aspectos diferentes, tornando a relação mais completa no aspecto legislativo, há, no entanto, dispositivos incompatíveis, que necessitam de resolução, o que se fará mais além.

Em caso de leis posteriores como a Lei do Inquilinato, examina-se a compatibilidade do Código de Defesa do Consumidor com a lei mais nova. No caso, as leis são compatíveis e tratam de aspectos diferentes da mesma relação contratual e serão usados conjuntamente nos casos da locação urbana. Há, no entanto, incompatibilidade entre o disposto no artigo 51, inciso XI do CDC e à volta da autonomia da vontade, prevista no artigo 35 da lei de locações urbanas. (MARQUES, 2016, p. 482) em relação a esta antinomia será dedicado tópico posterior.

Ao realizar esta análise de compatibilidade, parte da doutrina enxerga finalidades divergentes entre as duas leis.

Existem contradições entre os textos legais e suas finalidades, não permitindo aplicação conjunta, com integração das normas. Destaca-se a possibilidade dispositiva do artigo 35 da Lei do Inquilinato do locatário renunciar seu direito de indenização por benfeitorias necessárias ou de retenção, contrariamente ao que traz o artigo 51 do CDC que conforme já visto trata das cláusulas abusivas, nulas de pleno direito, e ainda, mais especificamente, no inciso XVI. A antinomia e incompatibilidade são reais (COELHO, 2005, p. 76).

As inúmeras incompatibilidades do CDC e da Lei do Inquilinato em relação às benfeitorias implicam na prevalência da lei especial. Nesse sentido o CDC deverá ser aplicado à relação de consumo e a lei de locações urbanas às relações locatícias (COELHO, 2005, p. 77-78).

Não encontrado a referida compatibilidade legislativa aplicam-se os critérios cronológico e especial para defender a completa inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor.

A aplicação do CDC nas locações imobiliárias traz impropriedade temporal pois a Lei do Inquilinato é posterior, se o legislador tivesse intenção de permitir a aplicabilidade debatida, não teria editado lei para regular as peculiaridades da locação. Assim, conforme regras do ordenamento jurídico brasileiro, em conflito de leis, prevalece a mais nova. Há também o critério da especificidade, sendo lei específica para a locação imobiliária, que apenas permite aplicação subsidiária dos códigos civil e de processo civil, e se a intenção do legislador fosse dar subsidiariedade ao CDC teria o citado expressamente (COELHO, 2005, p. 71-72).

No entanto entende-se que o Código de Defesa do Consumidor e a Lei do Inquilinato são perfeitamente compatíveis, complementando-se para atingir suas finalidades comuns.

O CDC cria um microsistema legal que se insere e se harmoniza com as relações jurídicas regidas pelas leis civis, mercantis e administrativas. Inexiste dúvida de que as leis do inquilinato durante a história sempre se mostravam como leis especiais para reger a relação ex locato com intuito protetivo ao inquilino. As duas leis buscam sempre a proteção do mais fraco. Uma é abrangente e a outra refere-se exclusivamente a locação imobiliária (VENOSA, 2015, p. 20).

O Código de Defesa do Consumidor não trata de nenhum contrato em especial, mas se aplica a todos, se de consumo. Não revoga normas especiais referentes a todos os contratos que nem sempre serão de consumo, mas afastará a aplicação das normas previstas nas leis especiais anteriores que forem incompatíveis com o CDC (MARQUES, 2016, p. 481).

A Lei do Inquilinato regula locações de imóveis urbanos, o Código Civil de 1964 tratava da locação de coisas em geral e da locação predial mais especificamente com disposição especial para prédios urbanos. Já o CC de 2002 traz a disciplina da locação de coisas dos arts. 565 a 578. Somente serão deixadas de lado as determinações do Código Civil, como regra geral, quando a matéria for contrária ao tratamento previsto na Lei do Inquilinato, como expressamente comanda seu artigo 76. Trata-se de lei especial, que não automaticamente derroga o Código Civil, o qual por sua vez, também se harmoniza com a aplicação do CDC (VENOSA, 2015, p. 25).

As duas leis favorecem nulidade de cláusulas e não do contrato, não se busca a nulidade da locação e sim sua manutenção, lógica semelhante à do CDC. Também no inquilinato a lei traz elementos que não podem ser contratados pelas partes. Ambas as legislações dão ao julgador o poder de no caso concreto observar se a cláusula contraria o espírito do diploma legal. Por isso, a posição do intérprete ao examinar a relação locatícia é partir da premissa do cunho da lei do inquilinato, a seguir seu raciocínio consequentemente

demandará os princípios de defesa do consumidor e sua aplicação, nunca se esquecendo, no entanto, dos princípios do Código Civil (VENOSA, 2015, p. 24).

Ainda, percebe-se que há coincidência entre os princípios basilares das duas legislações, apoiando a ideia de finalidade legislativa comum.

Os mesmos princípios que há tempos orientam a proteger o inquilino foram levados em conta na proteção do consumidor, assim, não só será aplicável o CC como também o Código de Defesa do Consumidor na relação locatícia se o conceito de locador for o de fornecedor de serviços (VENOSA, 2015, p. 25).

O equilíbrio contratual impõe-se a lei anterior, Lei nº 6.649/79, e à nova. Em ambos os casos se segue a norma do artigo 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, anteriormente conhecida como Lei de Introdução ao Código Civil, que determina que as leis têm vigência até que outra a modifique ou revogue, resguardadas as leis de vigência temporária. Vale lembrar que as normas do CDC são gerais e não revogam expressamente a lei vigente nem são revogados por leis posteriores (MARQUES, 1999, p. 169).

Principalmente em relação às cláusulas abusivas do art. 51 do CDC, os princípios ali postulados não divergem do direito contratual moderno, nunca se negou a boa-fé ou a equidade (inc. IV), nunca se defendeu que o locador pode unilateralmente alterar o contrato (inc. X) ou a abusividade da renúncia ao direito de indenização por benfeitorias necessárias (inc. XVI). Quando o negócio jurídico da locação se insere no contrato de adesão, seja o locador fornecedor ou não, irrefutável que os princípios do artigo 54 e seus parágrafos serão integralmente aplicáveis pois ali a lei nada mais fez do que trazer para o direito positivo solidificação doutrinária (VENOSA, 2015, p. 25).

No inquilinato, com muita frequência existe predisposição de cláusulas feitas exclusivamente pelo locador, ainda que este seja pessoa natural, sem habitualidade, a estas cláusulas é inafastável o art. 54 bem como todas as cláusulas devem ser interpretadas em favor do locatário, no mesmo sentido colocam-se as disposições do Código Civil, que favorece o aderente (VENOSA, 2015, p. 26).

Conforme demonstrado é inegável que as duas leis preenchem os requisitos necessários para que haja o diálogo, complementando a relação para que tanto estas quanto o próprio ordenamento jurídico atuem em concordância com seus princípios basilares. Nesse sentido também elabora Cláudia Lima Marques acerca da incompatibilidade isolada entre o CDC e a Lei do Inquilinato referida acima conforme se verá no tópico seguinte.

3.4 DA ANTINOMIA

Conforme visto anteriormente, as duas leis principais em relação a esta monografia são compatíveis sob quase todos os aspectos à exceção do disposto no artigo 51, inciso XI do CDC e a permissão contratual do artigo 35 da Lei do Inquilinato.

Necessário examinar eventuais conflitos entre as legislações especiais, posteriores à vigência do CDC, lei de 1990, vista como uma lei geral de tutela a consumidores em todos os contratos e relações de consumo. Assim se coloca a nova lei de locações. A tendência tópica e de especialização do Direito atual propicia a multiplicação de leis especiais posteriores nos ramos ou contratos mais problemáticos do mercado. Frisem-se as observações anteriores que a lei especial nova não revoga tacitamente a lei geral anterior, vez que o campo de aplicação da lei geral é mais amplo. A lei especial nova pode afastar a geral anterior em casos de antinomia verdadeira (MARQUES,1999, p. 246).

Destaca-se que antinomia é conflito limitado e típico e que ambas as leis se aplicam ao caso concreto, prevalecendo a especial posterior no que regula e o regime geral da lei geral ou especial anterior, se hierarquicamente iguais. Lei especial nova não tem o poder de afastar a incidência do CDC sobre contratos de consumo, ela regula a relação de consumo especial naquilo que ela positiva deixando ao CDC a incumbência de regular a lei de forma genérica e nos pontos omissos da nova lei (MARQUES,1999, p. 246).

Acerca da incompatibilidade presente, a autora reconhece a prevalência do disposto na Lei do Inquilinato pelos critérios de resolução de conflito normativo.

Se, porém, os casos de incompatibilidade são poucos, nestes há clara prevalência da lei especial nova pelos critérios tanto da especialidade quanto da cronologia, só o critério hierárquico pode proteger o texto geral anterior e incompatível. O exame da incompatibilidade deve ser o ponto central da análise, quanto mais específica for a norma contrária da lei nova, maior a probabilidade de incompatibilidade e de ser afastada a aplicação do CDC em relação a tal norma. Inegável, porém, que a lei nova ao expressamente autorizar algumas cláusulas, as quais a jurisprudência brasileira, ao aplicar as normas do CDC considerava como abusiva, com base na cláusula geral do artigo 51, IV, do CDC, acaba por diminuir o nível de proteção ao consumidor (MARQUES,1999, p. 247).

Das palavras da doutrinadora entende-se que, se a nova lei autoriza a renúncia do consumidor aos direitos de indenização por benfeitorias bem como ao direito de retenção até a

efetiva indenização destas, e a jurisprudência considerava esta cláusula contratual de renúncia como abusiva, prevalece o Direito pátrio, havendo prevalência da lei especial.

O problema principal é o da legalização do abuso. Questiona-se sobre a possibilidade de se revogar princípio legal, intrínseco a um sistema jurídico, como o da boa-fé nas relações privadas através de simples norma ordinária, ou mesmo de normas legais, elaboradas sob interesse de determinados grupos econômicos autorizar atuação conforme má-fé objetiva, na esperança de prejudicar o contratante. Neste raciocínio basta estipular por lei caso de abuso do direito e este potencial abusivo desaparece, tornando-se jurídica atuação objetivamente abusiva (MARQUES, 1999, p. 248).

Ficam submetidos o judiciário e os aplicadores da lei a dar aplicação e eficácia a estas novas normas legais, mesmo se contrárias aos princípios do nosso sistema, como os princípios constitucionais da atividade econômica (artigo 170 CF/88) e aos direitos básicos do cidadão (art. 5 XXXII CF/88). Levanta-se a questão, é possível, válido e eficaz autorizar em lei, práticas abusivas segundo o CDC? Poderiam cláusulas abusivas integrar contratos, mesmo que de consumo, em função de regulação em lei especial? (MARQUES, 1999, p. 248).

O apelo da autora segue fundamentando que a origem constitucional do Código de Defesa do Consumidor poderia inspirar o uso do critério hierárquico para que este prevaleça, observando-se os objetivos do próprio ordenamento jurídico em si.

Sem dúvida deve ser observado o critério hierárquico, bem como a origem constitucional do CDC e a ordem econômica que ele positiva. Se a antinomia é verdadeira valem as observações feitas acima para a aplicação da lei. É necessário lembrar dos princípios mestres, como linhas básicas do Direito, sob pena de desmoralização de sua ciência em si, a qual não saberá dar respostas justas aos casos mais simples devido a enormidade de leis casuísticas e interesses em conflito. Daí que os princípios positivados no Código de Defesa do Consumidor podem ajudar a dar efetividade aos princípios constitucionais pátrios. O Direito deve servir a justiça e a harmonia social e não somente a economia ou interesses momentâneos (MARQUES, 1999, p. 248-249).

Independentemente do resultado desta antinomia isolada, no que importa ao restante da relação o diálogo das fontes não só é possível como recomendável para que se alcance o melhor resultado, segundo os parâmetros do ordenamento jurídico, tanto na relação locatícia quanto de consumo.

3.5 LOCADOR COMO FORNECEDOR E LOCATÁRIO COMO CONSUMIDOR

A possibilidade de realização de diálogo entre as fontes na relação de locação permite a incidência do Código de Defesa do Consumidor, no entanto, não afastada a legislação referida devem-se observar os requisitos que a própria estabelece para sua atuação. Ou seja, devem relacionar-se consumidor e fornecedor.

De plano pode se afirmar que se aplicará o CDC sempre que o locador se encaixar na conceituação abrangente de “fornecedor”. O locatário sempre se tipifica na descrição legal de consumidor. Nas premissas dessas duas tipificações o CDC seria restrito aos sujeitos que habitualmente praticam as atividades descritas no art. 3º, no entanto se parte-se unicamente de tipificação de consumidor, o inquilino sempre o é. Se entender-se suficiente essa tipificação então a todas as relações de locação residencial se aplicará o Código (VENOSA, 2015, p. 21).

Para ilustrar como entende a presença de consumidores e fornecedores na relação Cláudia Lima Marques exemplifica dando a entender que o CDC se aplicará a toda relação locatícia, atuando apenas no reequilíbrio do contrato, não sendo prejudicial a contratante específico.

Viúva que tem dois imóveis e coloca cada um para alugar através de imobiliária é fornecedora em relação ao consumidor, quando aluga o segundo à família de advogado, sem imobiliária e por contrato individual esta ainda é fornecedora e incide CDC. Note-se que as regras do CDC apenas visam reequilíbrio do contrato, a equidade e a justiça contratual, a qual não será, em última análise, prejudicial ao fornecedor (MARQUES, 2016, p. 479).

Entretanto, em relação a este aspecto, a maioria da doutrina e da jurisprudência inclina-se pela não incidência CDC nas locações residenciais, de regra o locador não faz da locação uma atividade habitual, profissional, para que possa ser como fornecedor, a não ser que se trate de empresa proprietária de diversos imóveis destinados à locação (CAVALIERI 2011, p. 280).

Nesse sentido o já citado autor José Fernando Lutz Coelho admite que alguns locatários possam encaixar-se no conceito de consumidor estabelecido pela lei, o que entende como perigoso e novo fator de insegurança jurídica.

Algumas relações locatícias poderiam ser consideradas como uma forma de consumo, tem a presença do consumidor no sentido estrito, o que enseja nova insegurança jurídica, pois a caracterização da relação de consumo ficaria ao alvitre do julgador, que poderia aplicar o Código de Defesa do Consumidor ou a Lei do Inquilinato se entendesse ou não pela existência de relação de consumo (COELHO, 2005, p. 71).

Ainda, enfrenta a corrente contrária a seu entendimento que enxerga a incidência da lei em razão da presença de fornecedor e consumidor.

Existem entendimentos que opinam pela aplicabilidade do CDC nas relações locatícias, tal postura é minoritária, decorrente de doutrinadores ligados ao Código de Defesa do Consumidor, de onde tiram entendimento que este se aplica pela ocorrência dos requisitos: relação de consumo; consumidor e fornecedor. Deve-se destacar a existência ou não da relação de consumo, definidas nos arts. 2º e 3º do Código de Defesa do Consumidor. Das duas teorias sobre o conceito de consumidor, a finalista com o critério de destinatário final é o mais adequado para a incidência do CDC nas relações contratuais onde há desequilíbrio em função da vulnerabilidade de uma das partes. Quanto a fornecedor, pelo que se entende é quem abastece o mercado de consumo com produtos de forma habitual e visa remuneração, necessário também o aspecto da profissionalidade. Nesta concepção observa-se que o locador não exerce as atividades descritas (COELHO, 2005, p. 71-74).

Enfrentando o aspecto do locador-fornecedor, Silvio de Salvo Venosa propõe a ideia da necessidade apenas do inquilino, configurado como consumidor, para a incidência da proteção sistêmica do CDC.

A intenção do legislador foi a defesa sistemática do consumidor, tanto que o artigo 29 trata o equipara a todas as pessoas determináveis ou não expostas às práticas nele previstas. Para o intuito da lei basta que o indivíduo se identifique como consumidor para aplicação do CDC. Ainda, a redação do parágrafo único do art. 2º do Código de Defesa do Consumidor equipara a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis que intervêm na relação de consumo. Observando-se esses dispositivos, basta a conceituação de consumidor na relação jurídica para aplicação da norma, independente da tipificação da outra parte da relação da outra parte como fornecedor ou não, recebendo o inquilino todas as proteções legais do CDC. Prescinde de qualquer atuação do consumidor, ao qual atribui-se a ideia de passividade, basta sua exposição para ser tutelado pela norma (VENOSA, 2015, p. 28).

O pensamento central do autor é a presença de um consumidor que acaba exposto numa relação de consumo, o qual considerando-se a intenção do legislador de proteger sistematicamente o consumidor - vide presença dos consumidores equiparados, que como visto anteriormente dispensam relação direta com o fornecedor – merece a tutela independentemente do outro polo da relação.

Quer se enquadre o locatário na definição genérica de consumidor do artigo 2º, quer na incidência específica do artigo 29, não há que se negar que o inquilino ao contratar a locação imobiliária se expõe perante a relação de consumo independente da figura do locador.

Necessário é, que seja o locatário protegido pelos princípios da oferta, da publicidade, das práticas abusivas, da cobrança de dívidas etc. (VENOSA, 2015, p. 30).

A construção é enfrentada por José Fernando Lutz Coelho: “amplia a possibilidade de aplicação das regras do consumidor na relação contratual locatícia, entendendo que o locatário se enquadra na definição genérica de consumidor do art. 2º, ou mesmo, na específica do art. 29 do CDC, sendo uma relação de consumo independente de o locador se caracterizar como fornecedor, o que nos parece, com todo respeito, um exagero, visto que, para sua aplicação deveriam existir todos os pressupostos, e, no caso, faltaria a presença de um consumidor” (COELHO, 2005, p. 75).

Nesse sentido até mesmo Cláudia Lima Marques entende que é imprescindível poder caracterizar a presença de um consumidor e de um fornecedor na relação de consumo (MARQUES, 2015, p. 479).

A conclusão de Silvio de Salvo Venosa então revisita a finalidade comum das leis, lembrando que a intenção da aplicabilidade do CDC em momento algum é a revogação da legislação específica, mas que as leis se harmonizam, sempre em conjunto com o Código Civil.

Tanto o CDC quanto a Lei do Inquilinato emolduram-se pela vulnerabilidade, protege-se o inquilino, em menor extensão é verdade, pois este é a parte mais frágil. Assim, eventual abuso de direito deverá encontrar confronto nos tribunais. Em momento algum se anula a aplicação integral da Lei do Inquilinato sob premissa sistemática de proteção ao locatário, tal lei é a norma aplicável, porém o ordenamento consumerista será aplicado naquilo que completar e harmonizar-se com o espírito não só da lei de locação urbana, mas do Direito brasileiro em geral (VENOSA, 2015, p. 30).

O estudo feito neste tópico expõe que até mesmo a doutrina contrária à aplicabilidade do CDC na locação urbana admite a possibilidade em alguns casos da configuração do locador-fornecedor, ao que responde não incidência da referida lei em razão de perigo à segurança jurídica. Parece então plenamente possível que no mínimo haja estudo do caso concreto para verificar se caracteriza relação consumerista.

3.5.1 Imobiliárias intervindo no contrato de locação

A complexidade da relação locatícia moderna envolve um novo agente, a administradoras do imóvel, chamadas imobiliárias.

O proprietário que coloca o imóvel sob administração da imobiliária não pode ser caracterizado como consumidor, pois não será o destinatário final econômico. O bem é colocado para render frutos, o aluguel, logo o proprietário age como fornecedor. A exceção poderá se confirmar se o proprietário for de alguma forma “vulnerável”. Como o contrato é geralmente de adesão a possibilidade é relevante (MARQUES, 1999, p. 166).

Especificamente a questão é revisitada pela autora anos depois para reformar o entendimento afirmando que a possibilidade que seria uma exceção é na verdade caso muito comum, muitas vezes o proprietário resta vulnerável e a relação entre a pessoa física consumidora leiga e a administradora de imóveis deve ser considerada relação de consumo (MARQUES, 2016, p. 474).

José Fernando Lutz Coelho afirma que a presença da imobiliária na relação não é fator que justifica a aplicação do CDC, pelo contrário, afasta-o.

Em muitos contratos de locação há a intermediação da imobiliária. Com isto não resta evidenciada a relação de consumo, pois o locatário não é o destinatário final, além disso, existem locações com fim não residencial onde o imóvel é utilizado pelo locatário para auferir lucro (COELHO, 2005, p. 71).

Pensamento alinhado à Sérgio Cavalieri Filho. Ainda que exista presença de imobiliária não será possível caracterizar relação de consumo pois esta não será parte do contrato (CAVALIERI 2011, p. 280).

Cláudia Lima Marques, conforme visto anteriormente defende que o contrato de locação de imóveis quando celebrado através de empresas intermediárias, deveria ser regido pelo CDC, visto que as mesmas inclusive, elaboram o próprio contrato (MARQUES, 2015, p.479-480).

Este parece ser o ponto de vista mais acertado, devendo ser levada em conta também a realidade fática da relação de locação, não apenas a contratual, que não traz a imobiliária como parte, sendo esta, claramente o agente dominante na relação.

3.6 CONCLUSÃO ACERCA DO EXPOSTO NO CAPÍTULO

A teoria do diálogo das fontes parece ser a teoria que melhor explica a possibilidade de que as normas do Código de Defesa do Consumidor sejam aplicadas nas locações se configurados consumidor e fornecedor na relação.

Do estudo, três quesitos para determinar esta aplicabilidade se destacam: a finalidade das leis, sua compatibilidade e o conceito de fornecedor.

3.6.1 Finalidades e compatibilidades

Quanto aos aspectos restantes da relação, a aplicação da teoria do diálogo das fontes entende que as duas leis serão aplicadas, tendo em vista que por terem objetivo comum, cooperam nesse sentido.

Remete-se ao contraponto feito no capítulo, com base na teoria de Fernando Lutz Coelho, argumentando que a Lei do Inquilinato e o Código de Defesa do Consumidor tem objetivos diferentes, sendo incompatíveis, implicando que a aplicação de uma das leis exclui por completo a incidência da outra.

O autor ainda reconhece a atuação subsidiária do Código Civil e do Código de Processo Civil à referida lei, leis naturalmente de cláusulas mais gerais, que afetam aspectos diferentes da relação, assim como o CDC. Poderia se argumentar inclusive que, analisando as finalidades de todas essas leis, os objetivos da Lei do Inquilinato e do Código de Defesa do consumidor são as mais próximas, aplicando intervenção estatal e dirigindo o contrato para proteger o naturalmente mais vulnerável na relação.

Após o exposto no capítulo entende-se pela finalidade legislativa comum, no CDC temos a presença do consumidor e do fornecedor em uma relação desigual, que merece tutela do Estado para reequilibrá-la. Na Lei do Inquilinato há locatário e locador, também pertencentes a relação jurídica à qual decidiu-se pela necessidade de intervenção estatal, pela necessidade de contratos dirigidos. Um aspecto principal reúne as duas leis, a proteção do vulnerável, a diferença da intensidade desta proteção não afasta o objetivo e os princípios comuns às duas leis, com destaque a boa-fé no contrato.

A finalidade comum destas duas leis reflete numa compatibilidade legislativa, a própria natureza do Código de Defesa do Consumidor, lei principiológica de artigos gerais, dificilmente entrará em conflito com a especificidade dos dispositivos da lei específica, acabando por aplicar-se de maneira subsidiária. Presente a incompatibilidade cabe ressaltar que a lei não será revogada por completo, parece ser obviedade que, se a lei prevê procedimentos processuais específicos, por exemplo, serão utilizados os procedimentos da lei específica e afastados os do Código de Processo Civil, fato que não implica na revogação por completo deste, que aplica-se ao restante, a mesma lógica deve ser aplicada ao Código de Defesa do Consumidor.

Mais importante ainda, conforme elaborado por Cláudia Lima Marques, as duas leis podem atuar conjuntamente, só será afastada uma delas em caso de expressa antinomia, como se tem no caso da renúncia às benfeitorias.

Como visto, para Cláudia Lima Marques esse diálogo não apresenta conflitos à exceção do disposto no artigo 35 da Lei do Inquilinato que permite cláusulas contratuais nas quais o locatário abre mão de seu direito de indenização pelas benfeitorias que este realizar no apartamento, bem como o direito de reter o imóvel até ser indenizado. A inclusão de tal cláusula em contratos, geralmente de adesão, vai contra o disposto no Código de Defesa do Consumidor, tem-se como cláusula abusiva, que aos olhos desta lei será nula. Não há como escapar da antinomia presente.

Em relação a esta antinomia o Direito tem seus critérios para solução: especialidade, cronológico e hierárquico. Assim, conforme visto acima, não há como escapar da prevalência da lei especial e posterior.

Entretanto a autora, até fundamentando-se na origem constitucional do CDC, vai além, questionando a lei que positiva a abusividade e que acaba por, ainda que não exatamente inconstitucional, ir contra os objetivos da sociedade jurista brasileira.

A questão da aplicabilidade do artigo 51 do CDC nessas cláusulas é um assunto que merece maior digressão tendo em vista o estudo constitucional e de valores da sociedade, também parece ser necessária a análise do caso concreto para verificar a validade da manifestação da vontade do renunciante de direitos.

3.6.2 Consumidor e fornecedor identificados no contrato de locação

O campo de abrangência da lei é o maior foco do estudo feito por Sílvio de Salvo Venosa, entendendo pela desnecessidade da presença de um fornecedor propriamente dito na posição de locador, desta maneira, alguns critérios polêmicos acerca da constatação do fornecedor-locador, como a habitualidade, não precisariam ser enfrentados.

O raciocínio é o de que a atuação do CDC não ocorre somente nos casos em que se configuram os elementos: consumidor, fornecedor e relação de consumo. Aqueles que são expostos as práticas previstas no Código são equiparados a consumidores, conforme seu artigo 29, portanto, o inquilino ao sofrer conduta prevista no Código equiparado é a consumidor.

No entanto, entende-se que por mais que o Código tenha sido elaborado para proteção sistemática da figura do consumidor, a presença de um fornecedor nunca poderá ser dispensada para que não se configure o Código de Defesa do Consumidor no regulamento geral do mercado

interno nacional, ainda que o autor tenha tido o cuidado de reservar a aplicação conforme o caso concreto a falta do requisito do fornecedor parece ir contra o objetivo da lei de reservar a tutela do consumidor para remediar relação desigual, a própria conceituação de fornecedor, conforme visto no capítulo anterior, é a mais ampla possível para abranger o máximo de entidades possíveis, o próprio esforço dispensado em sua conceituação indica a vontade do legislador de que este seja observado para a tutela consumidora.

Em contraponto, Fernando Lutz Coelho entende que o locador nunca se configura como fornecedor, nem mesmo quando há presença de imobiliária pois o consumidor não seria destinatário final. Parece não ser o entendimento correto, o locatário residencial invariavelmente sempre será destinatário final do produto, a presença de uma imobiliária não altera esta realidade.

Entretanto o autor ao levantar o requisito da habitualidade e do profissionalismo como necessidade para configuração de fornecedor constrói um argumento forte no sentido da inaplicabilidade do CDC, até pelo entendimento de Cláudia Lima Marques a lei consumerista não se aplica nos casos de não configuração do fornecedor. Os requisitos da habitualidade e do profissionalismo não estão expressos no CDC e derivam da expressão atividade.

Nesse sentido vale lembrar a ideia já debatida no primeiro capítulo da intenção do legislador de dar ao fornecedor o conceito mais amplo possível bem como o já elaborado por Rizzato Nunes, ao definir fornecedor, acerca da atividade poder ser exercida de maneira eventual, assim, não há que se falar em habitualidade como requisito definitivo para afastar o CDC, embora esta deva ser observada no caso concreto.

Acerca do profissionalismo entende-se que este tem relação direta com a já exposta vulnerabilidade técnica e jurídica do consumidor em relação ao locador, nesse caso o estudo do caso concreto para verificar sua configuração seria necessário.

Em conclusão, o inquilino sempre será consumidor, entendimento que parece ser correto. Em relação ao fornecedor Silvio de Salvo Venosa vê desnecessidade da presença deste na relação. Cláudia Lima Marques entende pela necessidade da presença deste, definido como aquele que presta serviço ou entrega produto, com base neste conceito dificilmente escapa o locatário ou a imobiliária de restarem encaixados nessa definição. Fernando Lutz Coelho diferentemente assume que dificilmente será o locatário fornecedor pois não há o preenchimento de dois requisitos fundamentais, a habitualidade e profissionalismo da atividade, este parece ser, no entanto, o entendimento que seguiu grande parte da doutrina também

influenciada por decisões exaradas pelos tribunais superiores, que serão apresentadas no próximo capítulo.

Finalmente, a doutrina é fonte de Direito, uma de suas funções é fundamentar as decisões judiciais que deverão enfrentar o assunto debatido, estas como se sabe, é que construirão a realidade jurídica e efetivamente determinam na prática se o CDC será ou não aplicado aos contratos de locação residencial.

4 APLICABILIDADE DO CDC NA LOCAÇÃO RESIDENCIAL SEGUNDO OS TRIBUNAIS

Após a apresentação da teoria do diálogo das fontes como fundamentação em favor da aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, superando a teoria clássica de revogação de leis em conflito e concluindo pela atuação conjunta das duas leis, resta o estudo em relação a como tem decidido os tribunais no caso concreto, e conseqüentemente, se a aplicação se dá ou não na prática.

Para tanto, o objetivo deste capítulo é realizar uma pesquisa jurisprudencial confirmando a situação do tratamento dado às relações de locação urbana residencial no Brasil e analisando se as fundamentações levam em conta as teorias expostas no capítulo anterior ou mesmo os objetivos e princípios das próprias leis demonstrados no primeiro capítulo.

Primeiramente a pesquisa demonstrará se foi recebida a teoria explicitada no capítulo anterior na jurisprudência brasileira, após se verá se esta foi aplicada conforme proposto no capítulo anterior, em sequência cabe análise acerca da configuração do locador-fornecedor concluindo o capítulo com uma crítica ao posicionamento dos tribunais.

4.1 DIÁLOGOS DAS FONTES NA JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA

Primeiramente, cabe ressaltar que a teoria do diálogo das fontes não é estranha à jurisprudência brasileira, o Superior Tribunal de Justiça fez uso desta teoria ao julgar duas demandas repetitivas envolvendo conflito entre leis.

EXECUÇÃO FISCAL. DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DOS BENS DA PARTE EXECUTADA. CENTRAL NACIONAL DE INDISPONIBILIDADE - CNIB. FUNDAMENTO NO PODER GERAL DE CAUTELA. ADMISSIBILIDADE EM TESE (...) III - O requerimento de indisponibilidade de bens e direitos no âmbito de execução fiscal de dívida ativa não tributária encontra, em tese, fundamento no poder de geral de cautela (arts. 297 e 771, ambos do CPC/2015 e 1º, caput, da Lei n. 6.830/1980). Para tanto, o julgador a quo deve apreciar concretamente o preenchimento dos requisitos da probabilidade do direito e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo, nos termos do art. 300 do CPC/2015, em circunstâncias que exijam a efetivação de medida idônea para a asseguaração do direito; no caso, a medida de indisponibilidade de bens via Central Nacional de Indisponibilidade - CNIB (art. 301 do CPC/2015). Precedentes citados: (REsp n. 1.713.033/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 14/11/2018; REsp n. 1.720.172/PE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2/8/2018. (...)) (REsp 1808622/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2019, DJe 18/10/2019)

Tendo a relação possível incidência de duas legislações, Código de Processo Civil e Lei de Execução Fiscal, sendo uma mais geral e a outra específica, decidiu o superior tribunal,

observando-se a finalidade que tem a Lei de Execução Fiscal, ou seja, cobrança judicial de dívida ativa da Fazenda Pública (BRASIL, 1980), utilizar-se da teoria do diálogo das fontes para aplicar a norma mais geral, pois esta se enquadrava mais com os objetivos da lei. Do acordo:

[...] os arts. 1º, caput, da Lei n. 6.830/1980, e 771, caput, do CPC/2015 exigem interpretação em consonância com a teoria do diálogo das fontes, ante a pluralidade de fontes normativas processuais (Código de Processo Civil e Lei de Execução Fiscal). Aplica-se a regra que esteja, no caso concreto, afinada com o microsistema especial, a conferir maior efetividade à cobrança do crédito inscrito em dívida ativa (princípio do 'effet utile'). Tal regra pode ser extraída da lei geral (Código de Processo Civil), caso fique demonstrada sua compatibilidade com o regime jurídico especial (Lei de Execução Fiscal) e caso permita a satisfação de forma mais favorável ao saneamento da crise de efetividade do crédito público, o que se dá pela aplicação da indisponibilidade de bens via Central Nacional de Indisponibilidade - CNIB com fundamento no poder geral de cautela (arts. 297 do CPC/2015) à execução fiscal na hipótese. (REsp 1808622/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2019, DJe 18/10/2019)

Percebe-se que a jurisprudência seguiu à risca aquilo que se entende como diálogo das fontes, observando inclusive o critério da compatibilidade entre as duas leis para que uma possa complementar a outra e qual o dispositivo legal entre as legislações que mais se aproxima do objetivo da lei.

O segundo julgado de demanda repetitiva observa caso de possível antinomia entre o Código Tributário Nacional e o Código de Processo Civil, há controvérsia acerca da possibilidade de penhora eletrônica em face dos direitos concedidos ao contribuinte pelo CTN.

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL. (...) 9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil. 10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo. 11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008). 12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e

655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente. (...) (REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

Na decisão faz-se uso do diálogo das fontes para que seja preservada a “coerência do sistema normativo”, ou seja, que o credor público esteja no mesmo patamar do credor privado, o qual tem a opção da penhora eletrônica para obtenção de seu crédito, direito a este concedido pelo CPC, que não incidiria ao credor público em razão do texto do CTN.

Desta maneira, levando-se em conta inclusive princípios da ordem jurídica, optou-se pelo diálogo entre as legislações para determinar a aplicação do CPC no caso concreto para que seja realizada a penhora online.

4.1.1 Diálogos das fontes na jurisprudência catarinense

O uso da teoria também não foi esquecido pela jurisprudência catarinense, sendo inclusive utilizado para aplicação conjunta do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil.

APELAÇÃO CÍVEL E RECURSO ADESIVO. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL C/C RESTITUIÇÃO DE VALORES. ALEGADO DESCUMPRIMENTO DA AVENÇA FIRMADA PARA MONTAGEM DE VEÍCULO AUTOMOTOR MODIFICADO (TRICICLO). RECONVENÇÃO COM PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DAS PRETENSÕES DEDUZIDAS. APELO DO AUTOR. PEDIDO FUNDAMENTADO NO DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL. ALEGAÇÃO DE QUE O VEÍCULO ENTREGUE NÃO CORRESPONDE AO QUE FOI CONTRATADO E APRESENTOU VÍCIOS OCULTOS. LAPSO DECADENCIAL MAIS FAVORÁVEL AO CONSUMIDOR QUE PASSA A FLUIR DA CONSTATAÇÃO DO VÍCIO. ART. 26, II, DO CDC. APLICAÇÃO DA TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES E PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE QUE ATRAI O PRAZO PREVISTO NO ART. 445, § 1º, DO CÓDIGO CIVIL (180 DIAS). (...) (TJSC, Apelação Cível n. 0011455-68.2010.8.24.0033, de Itajaí, rel. Des. André Luiz Dacol, Sexta Câmara de Direito Civil, j. 12-11-2019).

A decisão, buscando aproximar-se da finalidade máxima do Código de Defesa do Consumidor, afastou a regra desta lei, mais específica, para fazer uso da regra mais geral do Código Civil, mais benéfica para o consumidor.

Dito isso, aponto que no caso concreto se operou a decadência do direito vindicado, impondo-se o reconhecimento de ofício da prejudicial, suscitada apenas na contestação, porquanto o apelante pretende a rescisão do contrato em face da entrega de um veículo não correspondente com as características do que foi contratado, bem assim porque o mesmo apresentou problemas imperceptíveis no momento da entrega. A hipótese narrada, portanto, é de vício aparente (desconformidade com o prometido) e de vício oculto, impondo-se, pela teoria do diálogo das fontes, considerar o prazo

maior de 180 dias do Código Civil. (TJSC, Apelação Cível n. 0011455-68.2010.8.24.0033, de Itajaí, rel. Des. André Luiz Dacol, Sexta Câmara de Direito Civil, j. 12-11-2019).

No mesmo sentido decidiu o Tribunal de Justiça de Santa Catarina em caso análogo.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL C/C PERDAS E DANOS E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. IRREGULARIDADES EM CHASSI DE VEÍCULO QUE IMPOSSIBILITARAM A TRANSFERÊNCIA E O LICENCIAMENTO E A DECADÊNCIA DO DIREITO EM RELAÇÃO À RÉ, EMPRESA REVENDEDORA DE AUTOMÓVEIS. INSURGÊNCIA DO DEMANDANTE. [...] APLICAÇÃO DA TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. VÍCIO OCULTO QUE POSSUI PRAZO PRESCRICIONAL MAIS BENÉFICO NO CÓDIGO CIVIL, EX VI DO ART. 445, § 1º. PRESCRIÇÃO QUE AINDA ASSIM RESTOU EVIDENCIADA. PRETENSÃO DE INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS E DANO MORAIS QUE, POR OUTRO LADO, OBEDECEM AO INTERREGNO TRIENAL DO ART. 206. § 3º, V, DO CDC. SENTENÇA REFORMADA NESTE TOCANTE. [...] RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (TJSC, Apelação Cível n. 0005938-25.2013.8.24.0018, de Chapecó, rel. Des. Carlos Roberto da Silva, Câmara Especial Regional de Chapecó, j. 13-11-2017)

Novamente ocorre afastamento do prazo previsto no Código de Defesa do Consumidor em favor do prazo superior presente no Código Civil no que concerne a descoberta de vícios ocultos ao produto adquirido.

Assim, é de se concluir que a decisão hostilizada se mostrou escoreita ao aplicar o prazo decadencial de noventa dias, previsto no art. 26, II, do CDC. Nada obstante, de bom alvitre reforçar a necessidade de aplicação ao caso em tela da teoria do diálogo das fontes, desenvolvida na Alemanha por Erik Jayme e sustentada no Brasil por Cláudia Lima Marques. (TJSC, Apelação Cível n. 0005938-25.2013.8.24.0018, de Chapecó, rel. Des. Carlos Roberto da Silva, Câmara Especial Regional de Chapecó, j. 13-11-2017)

A decisão faz referência a uma interpretação complexa do ordenamento jurídico, não limitando-se a regulação da relação ao campo de visão da lei especial, mas sim, levando em conta o objetivo buscado pelo legislador em relação a todas as legislações envolvidas.

A referida tese defende que o ordenamento jurídico deve ser interpretado como um todo, de forma coerente, e não de forma isolada em seus microssistemas, sendo possível a subsunção concomitante do CDC e do CC, sobretudo quando o diploma civil for mais favorável ao consumidor. Exemplo de adoção do diálogo das fontes pode ser encontrado na Súmula 412 do Superior Tribunal de Justiça, que prevê a aplicação do prazo prescricional decenal previsto no CC para repetição de indébito de tarifas de água e esgoto, em detrimento do quinquenal previsto no diploma consumerista, por ser aquele mais proveitoso ao consumidor. Pois bem. No contexto dos autos, percebe-se que a Lei Substantiva Civil estabelece o prazo de cento e oitenta dias para a redibição do contrato da coisa móvel enjeitada por vícios ocultos (CC, § 1º, art. 445), interregno mais vantajoso do que aquele previsto no art. 26, II, do CDC, de noventa dias. (TJSC, Apelação Cível n. 0005938-25.2013.8.24.0018, de Chapecó,

rel. Des. Carlos Roberto da Silva, Câmara Especial Regional de Chapecó, j. 13-11-2017)

Ainda, relevante o que construiu a decisão, que corretamente atesta a ausência de desnaturação da relação de consumo pela aplicação de norma prevista no Código Civil. Portanto, em analogia simples, a incidência de norma do Código de Defesa do Consumidor ao contrato de locação urbana residencial não desnatura a relação de locação, ainda que esta seja regida por lei especial. Ainda, destaca-se a vantagem do diálogo das fontes que facilita a aplicação prática de princípios do ordenamento jurídico no caso concreto.

Logo, com vistas à teoria do diálogo das fontes e ao princípio da razoabilidade, estando-se diante de pretensão deduzida com base em vício aparente e oculto, entendendo aplicável ao caso o art. 445, §1º, do Código Civil, sem que isso desnature a relação de consumo, e, portanto, é de 180 dias o prazo decadencial na presente hipótese. Portanto, para que pudesse o recorrente se socorrer do direito de rescindir o contrato em face dos vícios, com a devolução do que pagou, acrescida de perdas e danos, deveria tê-lo feito dentro do prazo máximo de 180 dias, contado da data da entrega do bem. (TJSC, Apelação Cível n. 0005938-25.2013.8.24.0018, de Chapecó, rel. Des. Carlos Roberto da Silva, Câmara Especial Regional de Chapecó, j. 13-11-2017)

Deste tópico, conclui-se que a teoria do diálogo das fontes apresentada no capítulo anterior foi bem recebida pela jurisprudência brasileira, sendo utilizada como ferramenta útil para no caso concreto atingir o resultado mais próximo do objetivo principal da lei específica que regula a relação.

Corolário à adoção da teoria do diálogo das fontes pelo ordenamento jurídico, parece ser sua aplicação nas relações locatícias, observando-se que as duas leis têm como finalidade principal a proteção da parte vulnerável na relação.

Entretanto, conforme será demonstrado no próximo tópico, houve apenas uma adoção parcial, no que concerne às relações de locação residencial ainda se utiliza o método de exclusão completa de lei geral em favor de lei especial, pelo menos no que concerne ao CDC.

4.2 APLICABILIDADE CDC NOS CONTRATOS DE LOCAÇÃO SEGUNDO A JURISPRUDENCIA

Ainda que tenha sedimentado a prática do diálogo das fontes nas relações entre o Código Civil e a lei consumerista, a jurisprudência catarinense tem recentemente entendido pela inaplicabilidade do CDC nas relações de locação residencial.

APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRATO DE LOCAÇÃO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. INSURGÊNCIA DO EMBARGANTE/FIADOR. PLEITO DE APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO CONSUMERISTA. NÃO ACOLHIMENTO. INCIDÊNCIA DO CDC SOMENTE NA RELAÇÃO ESTABELECIDADA ENTRE O LOCADOR E A ADMINISTRADORA DO BEM, ANTE A EXISTÊNCIA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO REMUNERADO. RELAÇÃO CONTRATUAL EXISTENTE ENTRE O FIADOR E A IMOBILIÁRIA QUE DEVE SER REGIDA PELA LEI DE LOCAÇÕES. PRECEDENTES DA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA. "[...] 2. Inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor ao contrato de locação regido pela Lei n. 8.245/91, porquanto, além de fazerem parte de microssistemas distintos do âmbito normativo do direito privado, as relações jurídicas locatícias não possuem os traços característicos da relação de consumo, previstos nos arts. 2º e 3º da lei 8.078/90 [...]" (AgRg no AREsp 101.712/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 03/11/2015, DJe 06/11/2015). (TJSC, Apelação Cível n. 0017843-66.2009.8.24.0018, de Chapecó, rel. Des. Carlos Roberto da Silva, 1ª Câmara de Enfrentamento de Acervos, j. 11-06-2018).

O fundamento da inaplicabilidade na decisão é precedente do Superior Tribunal de Justiça afastando a lei de consumo em razão de existência de lei específica, também considera que as relações de locação não configuram relação de consumo. Do voto:

A controvérsia cinge-se em averiguar a aplicação da legislação consumerista ao caso em tela e a excessividade/abusividade da cláusula penal. Dessarte, sobre tais pontos se debruçará a presente decisão. O recurso, todavia, não merece acolhimento. Não se olvide que entre a imobiliária e o locador existe uma relação de natureza consumerista, na medida em que a referida empresa presta seus serviços de intermediação da locação entre aquele e o locatário. No entanto, entre a administradora e o locatário não há fornecimento de produto ou serviço, mas tão somente a existência de relação contratual regida pela Lei n. 8.245/91. (TJSC, Apelação Cível n. 0017843-66.2009.8.24.0018, de Chapecó, rel. Des. Carlos Roberto da Silva, 1ª Câmara de Enfrentamento de Acervos, j. 11-06-2018).

O precedente acima referido uniformizou a jurisprudência catarinense no sentido da inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. PARCIAL PROCEDÊNCIA NA ORIGEM. INCONFORMISMO DA AUTORA. CONTRATO DE LOCAÇÃO COMERCIAL. RESCISÃO NO PRAZO DETERMINADO. COBRANÇA PROMOVIDA PELA LOCATÁRIA, OBJETIVANDO A DEVOLUÇÃO, EM DOBRO, DOS RENDIMENTOS ORIUNDOS DO DEPÓSITO DA CAUÇÃO EM CONTA POUPANÇA. RESTITUIÇÃO QUE DEVE OCORRER SOB A FORMA SIMPLES ANTE A INAPLICABILIDADE DO CDC ÀS RELAÇÕES LOCATÍCIAS. PRECEDENTES. "Inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor ao contrato de locação regido pela Lei n. 8.245/91, porquanto, além de fazerem parte de microssistemas distintos do âmbito normativo do direito privado, as relações jurídicas locatícias não possuem os traços característicos da relação de consumo, previstos nos arts. 2º e 3º da lei 8.078/90. Precedentes. (AgRg no AREsp 101.712/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 03/11/2015, DJe 06/11/2015) (...) (TJSC, Apelação Cível n. 0004238-59.2011.8.24.0058, de São Bento do Sul, rel. Des. Rubens Schulz, Segunda Câmara de Direito Civil, j. 29-06-2017).

Novamente há menção a regimento da relação dado inteiramente pela Lei do Inquilinato.

Logo, a controvérsia cinge-se ao não reconhecimento da aplicação da legislação consumerista no caso em estudo, com a conseqüente devolução em dobro a que alude o art. 42 do Código de Defesa do Consumidor, ao indeferimento do pleito relativo à multa contratual, bem como à distribuição dos ônus sucumbenciais. (...) Ao introito ressalta-se que a relação locatícia que deu azo à propositura da ação de cobrança é regida integralmente pela Lei n. 8.245/91, ou seja, não trata de relação de consumo e, portanto, não se submete às normas do Código de Defesa do Consumidor. (TJSC, Apelação Cível n. 0004238-59.2011.8.24.0058, de São Bento do Sul, rel. Des. Rubens Schulz, Segunda Câmara de Direito Civil, j. 29-06-2017).

Tendo o Superior Tribunal de Justiça decidido pela inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor não haveria como ser divergente o sentido adotado pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina, portanto, cabe visita aos precedentes emanados.

4.2.1 Aplicabilidade segundo o Superior Tribunal de Justiça

Ao contrário do que parecia construir o raciocínio até o momento, o Superior Tribunal de Justiça não fez uso da teoria do diálogo das fontes no que refere a locação urbana, pelo contrário, a jurisprudência emanada uniformizou a inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor nestas modalidades contratuais, fazendo uso de argumentos no sentido de regulação por lei especial e não caracterização de relação de consumo.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO (ART. 544 DO CPC) - AÇÃO DESPEJO C/C COBRANÇA DE ALUGUÉIS, MULTA CONTRATUAL E DEMAIS ENCARGOS DA LOCAÇÃO - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE CONHECEU DO AGRAVO PARA NEGAR SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. IRRESIGNAÇÃO DOS RÉUS. (...) 2. Inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor ao contrato de locação regido pela Lei n. 8.245/91, porquanto, além de fazerem parte de microssistemas distintos do âmbito normativo do direito privado, as relações jurídicas locatícias não possuem os traços característicos da relação de consumo, previstos nos arts. 2º e 3º da lei 8.078/90. Precedentes. 3. Não obstante o art. 35 da Lei 8.245/91 assegure ao locatário o direito de indenização e retenção pelas benfeitorias, é válida a cláusula inserida nos contratos de locação urbana de renúncia aos benefícios assegurados, a teor da súmula 335/STJ. Hipótese em que os recorrentes renunciaram expressamente ao seu direito. Precedentes. (...) (AgRg no AREsp 101.712/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 03/11/2015, DJe 06/11/2015)

O corpo da decisão determina que o Código de Defesa do Consumidor e a lei 8.245/91 são microssistemas diversos, além negar a qualquer relação locatícia os traços característicos presentes nos arts. 2º e 3º do CDC que conceituam consumidor e fornecedor.

Acerca da alegada aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de locação regidos pela lei 8.245/91, os recorrentes não trouxeram quaisquer elementos aptos a derruir o entendimento proferido na decisão monocrática. Como bem esclarecido naquela ocasião, nos termos da reiterada jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, além de fazerem parte de microssistemas distintos do âmbito normativo do direito privado, as relações jurídicas locatícias não possuem os traços característicos da relação de consumo, previstos nos arts. 2º e 3º da lei 8.078/90,

o que afasta a sua aplicação no caso concreto. (AgRg no AREsp 101.712/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 03/11/2015, DJe 06/11/2015)

São sedimentados no Tribunal Superior as duas grandes teses que aparentemente afastam a atuação de normas de consumo nos contratos locatícios residenciais: A existência de legislação própria da locação urbana e a ausência de características da relação de consumo.

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE COBRANÇA - CONTRATO DE LOCAÇÃO - DECISÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO. INCONFORMISMO DOS RÉUS. 1. Inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor ao contrato de locação, regido especificamente pela Lei n. 8.245/91. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido. (AgRg no Ag 1347140/PE, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe 05/06/2013) LOCAÇÃO. VIOLAÇÃO AOS ARTS 79 DA LEI 8.245/91 E 2.036 DO CÓDIGO CIVIL. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. OCORRÊNCIA. MULTA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE CONSUMO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. 1. O Tribunal a quo emitiu pronunciamento sobre as questões suscitadas pelo recurso especial, embora não tenha feito referência expressa aos respectivos dispositivos legais, caracterizando assim seu prequestionamento implícito. 2. É pacífica e remansosa a jurisprudência, nesta Corte, no sentido de que o Código de Defesa do Consumidor não é aplicável aos contratos locatícios, que são reguladas por legislação própria. 3. Restam ausentes às relações locatícias as características delineadoras da relação de consumo apontadas na Lei 8.078/90. 4. Recurso especial conhecido e provido. (REsp 689266/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 06/10/2005, DJ 14/11/2005 p. 338)

Percebe-se que uma leitura da relação locatícia em conformidade com o exposto no primeiro e segundo capítulo seria capaz de superar os óbices levantados pelas teses emanadas da corte superior. Inclusive, algumas das decisões catarinenses sobre o assunto, apesar de ainda não aceitarem a aplicabilidade proposta nesta monografia, separadamente analisadas ajudam a expor algumas controvérsias na análise feita pelo STJ.

A primeira decisão admite que, em tese, seria possível a incidência das normas de consumo na relação locatícia, afastando, no entanto, a aplicabilidade fundamentando-se na ausência de relação de consumo.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE LOCAÇÃO. DÉBITOS RELATIVOS AOS ALUGUEIS E DEMAIS DESPESAS PERTINENTES AO IMÓVEL. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO PELOS RÉUS. DIALETICIDADE E DEVOLUTIVIDADE DO APELO. INSURGÊNCIA QUE SE RESTRINGE AO EXAME DA MULTA. MÉRITO. DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL QUE ENSEJA A IMPOSIÇÃO DE MULTA. ILICITUDE NÃO CONFIRMADA. INAPLICABILIDADE DO CDC. PLEITO PARA REDUÇÃO NÃO ACOLHIDO. SENTENÇA MANTIDA NO PONTO. RECURSO CONHECIDO E DEPROVIDO. (...) Às relações locatícias celebradas entre pessoas físicas não se aplica o Código de Defesa do Consumidor, incidindo ao caso a legislação especial (Lei de Locação - 8.245/1991), razão pela qual a multa moratória poderá exceder o valor disposto no diploma protetivo. (TJSC, Apelação Cível n. 0021360-77.2013.8.24.0038, de

Joinville, rel. Des. Sebastião César Evangelista, Segunda Câmara de Direito Civil, j. 04-05-2017).

O corpo do acórdão demonstra que poderia ocorrer o diálogo de fontes para atuação do CDC, que é afastada em razão do segundo óbice construído pelo Tribunal Superior.

Embora seja possível, em tese, invocar a incidência de normas do Código de Defesa do Consumidor em relações locatícias, tal não se dá quando as partes contratantes não se amoldam aos conceitos de consumidor e fornecedor, restando ausente qualquer evidência de vulnerabilidade, como ocorrido no caso em tela, de locação para fim não residencial, contratada diretamente com a proprietária. Nesse caso, rege-se o contrato pela Lei n. 8.245/91 (Lei de Locações). (TJSC, Apelação Cível n. 0021360-77.2013.8.24.0038, de Joinville, rel. Des. Sebastião César Evangelista, Segunda Câmara de Direito Civil, j. 04-05-2017).

Em relação a este óbice, nova decisão catarinense aponta que, excepcionalmente, há na relação de locação aspectos de consumo, fazendo inclusive estudo do caso concreto.

LOCAÇÃO - AÇÃO DE DESPEJO - DENÚNCIA VAZIA - PRORROGAÇÃO CONTRATUAL - PRAZO INDETERMINADO - NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL - REGULARIDADE - CDC - INAPLICABILIDADE 1 As disposições protetivas do Código de Defesa do Consumidor são inaplicáveis às relações decorrentes de contrato de locação, uma vez que estas são regidas por legislação específica, bem como por não restar caracterizada a figura do consumidor e do fornecedor de produtos ou prestação de serviços, como preconizado pelos arts. 2º e 3º do Códex Consumerista. 2 Nos termos da Lei n. 8.245/1991 (art. 46, §§ 1º e 2º) (...) (TJSC, Apelação n. 0304347-18.2015.8.24.0039, de Lages, rel. Des. Luiz César Medeiros, Quinta Câmara de Direito Civil, j. 08-08-2016).

Em relação ao primeiro fundamento, a decisão segue a construção da corte superior.

Quanto à incidência das normas protetivas do Código de Defesa do Consumidor, sem razão o apelante. É cediço que as relações locatícias se regem por meio de microsistema normativo próprio editado por meio da Lei n. 8.245/1991, conhecida como "Lei de Locações". Tem-se, assim, que as disposições aplicáveis à espécie detêm regimento peculiar, afastando-se a incidência das regras específicas do Códex Consumerista. (TJSC, Apelação n. 0304347-18.2015.8.24.0039, de Lages, rel. Des. Luiz César Medeiros, Quinta Câmara de Direito Civil, j. 08-08-2016).

Em relação ao segundo fundamento, no entanto, o acórdão não afasta automaticamente a possibilidade de ter-se configurada relação de consumo, admitindo inclusive que, excepcionalmente, a locação possui estes aspectos, finalizando com uma análise do caso concreto para decidir pela não configuração do consumidor-fornecedor.

Ademais, nos contratos de locação, salvo situações excepcionais, que não é o caso dos presentes autos, não se vislumbram características de relação de consumo, pois não é possível denotar, nos termos da Lei n. 8.078/1990, o consumidor e o fornecedor de algum produto ou de serviços, conforme encartado nos arts. 2º e 3º do mencionado Código. (TJSC, Apelação n. 0304347-18.2015.8.24.0039, de Lages, rel. Des. Luiz César Medeiros, Quinta Câmara de Direito Civil, j. 08-08-2016).

Estas decisões indicam que a opção a ser seguida nos tribunais brasileiros em razão de uniformização superior não é absolutamente incólume, percebe-se que, ainda que de maneira não intencional, a própria jurisprudência expõe certas incongruências da posição adotada.

4.2.2 Critérios de identificação do locador-fornecedor na jurisprudência alemã

Razão jurisprudencial de inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor como visto anteriormente é a ausência de traços característicos de uma relação de consumo, previstos nos arts. 2º e 3º da lei consumerista.

Neste sentido, parece correto assumir que a causa da suposta inexistência de relação de consumo é a dificuldade de caracterizar o locador como fornecedor, ante a evidente acentuação do locatário como consumidor destinatário final nos termos do Código.

Como já referido anteriormente afastar a aplicabilidade do CDC assumindo que na locação não há relação de consumo, sem análise do caso concreto é ato que vai contra os próprios princípios de nosso ordenamento jurídico.

No ordenamento jurídico alemão, aonde aplicam-se as regras de consumo e de locação nacionais conjuntamente, (GSELL., 2019, p. 112) o problema da identificação do locador como fornecedor também foi enfrentado, porém sempre com o estudo do caso concreto. Existem inclusive, critérios para a qualificação do locador-fornecedor.

Assim, o estudo acerca desta experiência jurídica é salutar para demonstrar a possível ocorrência da relação de consumo na locação residencial bem como incentiva a elaboração de critérios em conformidade ao nosso ordenamento.

No contexto da lei locações, a qualidade empresarial é sempre a mais problemática. Ao alugar seu próprio imóvel, o escopo, complexidade e número de transações associadas é crucial. No âmbito da gestão de ativos, é possível classificar como fornecedor aquele que arrenda uma propriedade extensa ou muito valiosa para um número pequeno de pessoas (GSELL, 2019, p. 117).

O gerenciamento de ativos próprios e sua extensão é muito discutida na jurisprudência alemã. O Superior Tribunal Regional de Dusseldorf fixou a propriedade empreendedora do locador constituída em arrendamento de duas moradias unifamiliares (frente e verso) e um apartamento. Há ênfase para a atuação no exercício do investimento e gestão de ativos próprios. O Tribunal de Colônia permitiu a locação de até oito apartamentos com finalidade de obter lucro para configurar propriedade empreendedora (GSELL, 2019, p. 117-118).

O Tribunal de Hannover supôs que para a configuração de fornecedor, basta que vários apartamentos individuais sejam alugados. Ao fazê-lo, o locador claramente aparece como organizado no mercado imobiliário com evidente intenção de atingir, pelo menos parte de sua renda através de aluguéis, excedendo o limiar do locador casual (GSELL, 2019, p. 118).

Para o Tribunal de Lichtenberg foi suficiente que o locador alugue o seu apartamento em concorrência com outros com o propósito de obter lucro. Em contraste, o Tribunal de Waldshut-Tiengen ainda tem a locação de oito apartamentos em propriedade de um proprietário não empreendedor, gerenciando seus próprios ativos como limite (GSELL, 2019, p. 118).

Independentemente da grande variação do número de imóveis colocados à disposição para locação para que se caracterize-se a atividade empreendedora, crucial para conceituação do locador como fornecedor para a lei consumerista alemã, percebe-se que existem critérios estabelecidos segundo a realidade jurídica de cada região estudada, o que não há, diferentemente da realidade brasileira, é o afastamento automático da relação de consumo assumindo-se que não exerce o locador atividade típica fornecedora.

4.2.3 Tratamento às relações envolvendo imobiliárias

Nos casos em que a relação apresenta a atuação das chamadas imobiliárias para administrar o imóvel os tribunais têm entendido que há incidência do CDC, porém, somente na interação que se dá entre esta e o locador.

APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. (...) ARGUMENTOS INSUBSISTENTES. CONTRATO DE ADMINISTRAÇÃO IMOBILIÁRIA FIRMADO COM A RÉ MEDIANTE REMUNERAÇÃO. AUTORA QUE TRANSFERIU À IMOBILIÁRIA O ENCARGO DE ADMINISTRAR O IMÓVEL (ART. 667 DO CC). RELAÇÃO JURÍDICA DE NATUREZA CONSUMERISTA. (...) DESCUMPRIMENTO DE DILIGÊNCIA NECESSÁRIA NO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE ADMINISTRAÇÃO DO BEM. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO (ART. 14 DO CDC). (...) "Incumbe à imobiliária, responsável pela guarda e conservação do imóvel deixado aos seus cuidados para locação, arcar com os prejuízos deixados pelo locatário, referentes às faturas de água e mensalidades de locação em aberto, quando deixa de tomar as providências que o contrato de administração de imóvel lhe imputava responsável" (TJSC, Apelação Cível n. 2013.091211-4, de Joinville, rel. Des. João Batista Góes Ulysséa, Segunda Câmara de Direito Civil, j. 27-11-2014). (...) (TJSC, Apelação Cível n. 0304635-04.2017.8.24.0036, de Jaraguá do Sul, rel. Des. Carlos Roberto da Silva, Sétima Câmara de Direito Civil, j. 29-08-2019).

Percebe-se que de todos os complexos aspectos que envolvem o contrato de locação, apenas em relação ao locador aceita-se incidência das normas consumeristas.

APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRATO DE LOCAÇÃO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. INSURGÊNCIA DO EMBARGANTE/FIADOR. PLEITO DE APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO

CONSUMERISTA. NÃO ACOLHIMENTO. INCIDÊNCIA DO CDC SOMENTE NA RELAÇÃO ESTABELECIDADA ENTRE O LOCADOR E A ADMINISTRADORA DO BEM, ANTE A EXISTÊNCIA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO REMUNERADO. RELAÇÃO CONTRATUAL EXISTENTE ENTRE O FIADOR E A IMOBILIÁRIA QUE DEVE SER REGIDA PELA LEI DE LOCAÇÕES. PRECEDENTES DA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA. "[...] 2. Inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor ao contrato de locação regido pela Lei n. 8.245/91, porquanto, além de fazerem parte de microssistemas distintos do âmbito normativo do direito privado, as relações jurídicas locatícias não possuem os traços característicos da relação de consumo, previstos nos arts. 2º e 3º da lei 8.078/90 (...) (STJ, REsp 1455515/ES, rel. Ministro João Otávio de Noronha, j. em 02-06-2016, DJe 09-06-2016)". RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Apelação Cível n. 0017843-66.2009.8.24.0018, de Chapecó, rel. Des. Carlos Roberto da Silva, 1ª Câmara de Enfrentamento de Acervos, j. 11-06-2018).

Nesse sentido a jurisprudência pelo menos em parte adotou aquilo que foi exposto no segundo capítulo, mais especificamente em relação ao tratamento proposto por Cláudia Lima Marques sobre a interação entre locador e imobiliária.

Ainda, no aspecto da relação entre inquilino e imobiliária, o próprio STJ em decisão diversa reconheceu a legitimidade do Ministério Público para propor ação contra as taxas de intermediação cobradas pelas imobiliárias quando há participação destas e pluralidade de relações, assumindo a existência de interesses coletivos em jogo (MARQUES, 2016, p. 479-480).

PROCESSO CIVIL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - MINISTÉRIO PÚBLICO - LEGITIMIDADE. 1. O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL está legitimado a recorrer à instância especial nas ações ajuizadas pelo MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. 2. O MP está legitimado a defender direitos individuais homogêneos, quando tais direitos têm repercussão no interesse público. 3. Questão referente a contrato de locação, formulado como contrato de adesão pelas empresas locadoras, com exigência da Taxa Imobiliária para inquilinos, é de interesse público pela repercussão das locações na sociedade. 4. Embargos de divergência conhecidos e recebidos. (EREsp 114.908/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, CORTE ESPECIAL, julgado em 07/11/2001, DJ 20/05/2002, p. 95)

Esta decisão foi uma vitória, ainda que parcial para os consumidores-inquilinos, visto que ao discutir-se a abusividade da taxa imobiliária presente no contrato de adesão elaborado pela administradora, o Tribunal Superior acolheu a tese do Ministério Público Federal de que a locação por imobiliária em visão coletiva é típica relação de consumo (MARQUES, 2016, p.480).

Desta maneira, pode-se dizer que a solidez do precedente que atesta ausência da relação supracitada pelo STJ é mitigada visto que quando preenchido o requisito do interesse coletivo, há relação consumerista.

4.3 CRÍTICA À JURISPRUDÊNCIA

O estudo desenvolvido neste capítulo demonstra que a jurisprudência brasileira optou pelo contraponto feito no capítulo anterior ao decidir se há incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de locação urbana.

Em outras palavras, afirmou que a existência de microsistema próprio para regular os contratos acima referidos implica na exclusão da lei brasileira de consumo em todos os seus aspectos, empregando a teoria clássica do conflito entre leis em detrimento da explorada no segundo capítulo.

No que concerne aos partícipes da relação de consumo, fornecedor e consumidor, criou-se uma exclusão automática, arguindo-se que na locação residencial nunca se verificam os conceitos previstos nos arts. 2º e 3º do Código de Defesa do Consumidor, dando a entender inclusive que o locatário não estaria enquadrado como destinatário final segundo a lei.

Bem verdade o segundo capítulo desta monografia foi uma construção elaborada de encontro aos fundamentos principais do afastamento do CDC nos contratos aqui estudados.

4.3.1 Microsistema diverso

Do estudo feito no capítulo 2 retira-se a possibilidade de aplicação da teoria do diálogo das fontes para uma aplicação conjunta do Código de Defesa do Consumidor e da Lei do Inquilinato buscando-se a proteção da parte mais fraca da relação jurídica.

Viu-se que a compatibilidade entre as leis permite que se faça uso da teoria, nesse sentido, percebe-se que as duas legislações tem muita afinidade, a qual é, no mínimo, mais presente do que a existente entre o Código Tributário Nacional ou a Lei de Execução Penal e o Código de Processo Civil, interação legislativa com incidência da teoria para o Superior Tribunal de Justiça.

Nas decisões em que fez uso da teoria o STJ foi claro, observando a finalidade das leis mais específicas, fez uso da norma que produz o resultado mais próximo do objetivo legal.

Da mesma maneira agiu o Tribunal de Justiça de Santa Catarina, havendo norma aplicável da lei consumerista e do Código Civil, observando-se a finalidade da lei mais específica, proteção ao consumidor, fez uso da norma do Direito privado, afastando o próprio CDC.

Pergunta-se, não é o objetivo principal da Lei do Inquilinato o equilíbrio contratual? Sendo a norma do consumidor mais adequada para atingi-lo não caberia sua aplicação?

No entanto, não é nem isso que se pretende, não há necessidade de revogação de norma da Lei do Inquilinato em favor da consumerista, conforme destacado no segundo capítulo, as duas leis tratam de aspectos diferentes da relação contratual, simplesmente entende-se portanto que, presentes os requisitos de ambas as leis para sua incidência, não revogue-se uma completamente em favor da outra, algo que parece ser o método mais moderno para resolver conflitos entre leis.

4.3.2 Relação de consumo

Em relação ao aspecto do entendimento pela falta de características marcantes de relação de consumo na locação urbana residencial, entende-se que o Supremo Tribunal de Justiça, ao estabelecer os precedentes aqui estudados, fez uma generalização prejudicial a obtenção do resultado mais próximo àquilo que buscou o legislador ao elaborar tanto a lei de consumo quanto de inquilinato.

A proposta não é uma aplicabilidade cega das normas do consumidor a todos os contratos de locação. Retorna-se ao exposto sobre conceito de consumidor durante o primeiro capítulo, visto que, excetuada a visão maximalista, inerente a qualquer incidência do CDC, há um cuidado para que esta tutela se dê apenas aos que realmente a necessitam para sanar os desequilíbrios das interações em face do fornecedor.

Assim, ressaltando também o exposto no segundo capítulo no que importa a aproximação do inquilino como consumidor, parece ser mais afinado com aquilo que se entende como justiça no ordenamento brasileiro, a análise do caso concreto para daí rejeitar ou acatar a configuração de uma relação de consumo.

Nesse sentido agiu bem a jurisprudência alemã. Como visto no tópico anterior, cada tribunal regional estabeleceu critérios para constatar no imóvel locado a chamada propriedade empresarial, e assim estabelecer locador-fornecedor.

Destaque para o Tribunal de Hannover que constata esta figura quando esta apresenta-se como ente organizado no mercado imobiliário com intenção de atingir, pelo menos parte de sua renda através de aluguéis, excedendo o limiar do locador casual. Critério abstrato, mas com delimitação suficiente para ajudar na análise concreta, em afinidade com as cláusulas gerais que se encontram presentes no CDC.

5 CONCLUSÃO

Durante o decurso desta monografia buscou-se dar resposta efetiva a hipótese da aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de locação urbana residencial realizada através de levantamento de posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais em conjunto com uma análise detalhada na legislação incidente.

No primeiro capítulo foram introduzidas as duas legislações que, em caso de aplicabilidade, deveriam aplicar-se à relação locatícia residencial, o CDC e a Lei do Inquilinato. Partindo da lei consumerista, sua evolução histórica demonstrou o resultado de transformações sociais que exigiram intervenção do Direito, para que atuasse no sentido da proteção da recente parte vulnerável no novo modelo de consumo, tendo no contexto brasileiro, origem constitucional.

Ao tópico seguiu-se a discussão em relação aos conceitos legislativos das partes envolvidas na relação de consumo, o que delimita a amplitude da lei que a regula. Abordaram-se as teorias sobre o significado de consumidor e o cuidado com a abstração do fornecedor para que este pudesse ter a maior incidência possível.

Após, viu-se o tratamento dispensado pela lei aos contratos de consumo, com destaque para as proteções frente as cláusulas abusivas e aos contratos de adesão. A apresentação sobre a lei do consumo por fim, concentrou-se no modelo de lei e das cláusulas do CDC abordando-se seus princípios fundamentais.

Em relação à Lei do Inquilinato, o capítulo a situou dentro do direito imobiliário e apresentou o seu desenvolvimento histórico demonstrando o contexto da sua edição. Após, fez-se análise dos conceitos legislativos que determinam a incidência da lei.

Em sequência estudou-se o tratamento dado pela legislação aos contratos de locação, abordando-se seus elementos e características, bem como as recentes atualizações legislativas. O capítulo foi encerrado com um comparativo entre as duas legislações que demonstrou que apesar de seguirem rumo histórico relativamente diverso e apresentarem graus de proteção em diferente intensidade, as duas leis objetivam o equilíbrio contratual, superando-se a ideia da igualdade presumida dos contratantes.

Com base no exposto passou-se a análise da possibilidade da aplicação do Código de Defesa do Consumidor às relações locatícias imobiliárias urbanas. Para tanto, foi apresentada a teoria que fundamenta a proposta aplicabilidade, o uso do diálogo de fontes, idealizado por Erik Jayme e introduzido no Brasil por Cláudia Lima Marques que busca aproveitar duas ou mais

legislações de direito privado levando-se em conta a norma mais próxima aos objetivos principais do ordenamento jurídico.

Trata-se de uma superação do modelo clássico de solução de conflito legislativo em que uma lei exclui por completo outra, superada com base nos critérios especial, cronológico ou hierárquico.

Viu-se que para que possa ocorrer este diálogo, é necessária a existência de uma compatibilidade entre as fontes, assim realizou-se uma análise desta, iniciando com o apontamento de que ambas as leis envolvem contratos dirigidos, ou seja, aqueles onde as partes tem certa limitação de sua liberdade visto que entende-se que não há igualdade entre os contratantes, sendo portanto necessária intervenção estatal para equilibrar a relação.

Em sequência analisou-se a compatibilidade propriamente dita, viu-se que as leis têm objetivos e princípios comuns, ainda, como bem aponta Cláudia Lima Marques, tratam de aspectos diferentes da relação contratual, havendo harmonização em uma aplicação conjunta. No mais a única clara antinomia refere-se à renúncia ao direito de retenção presente no art. 35 da Lei do Inquilinato que conflita com o disposto sobre cláusulas abusivas no artigo 51 do CDC.

Em relação a esta antinomia foi dedicado tópico específico que reconhece a prevalência do disposto na lei especial e posterior, mas que faz contraponto em relação aos problemas provenientes da chamada “legalização da abusividade”, levantando inclusive a possibilidade da consideração da origem constitucional do CDC e da aplicação da norma que mais se coaduna ao ordenamento jurídico brasileiro. Entretanto, este confronto em si merece estudo próprio que não poderia ser esclarecido em tópico único desta monografia.

Concluindo-se pela possibilidade do diálogo das fontes, seguiu-se o estudo da possibilidade de incidência da lei de consumo constatando a presença do consumidor como inquilino e do fornecedor como locador. Viu-se que o não há muita dificuldade da ocorrência do locatário-consumidor, podendo-se até mesmo argumentar que este sempre resta presente na locação. A questão do fornecedor é mais problemática sendo mais eficientemente enfrentada no último capítulo, o segundo, no entanto, lembra a necessidade da análise do caso concreto em cada relação.

Ainda se viu posicionamentos doutrinários em relação ao agente interveniente da relação de locação, as chamadas imobiliárias, onde conclui-se pela configuração da relação de consumo proveniente tanto da relação desta com o inquilino quanto do locador.

O capítulo é encerrado com reforço a possibilidade da utilização do diálogo das fontes frente a evidente finalidade legislativa comum bem como possibilidade de a ocorrência dos contratantes da locação serem partes em relação de consumo.

No último capítulo observou-se o tratamento dado pelos tribunais aos contratos de locação residencial, apurando-se a configuração no caso concreto da aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor nestes.

Primeiramente estudou-se a adoção da teoria do diálogo das fontes nos tribunais. No Superior Tribunal de Justiça a ideia foi introduzida para o uso da norma mais favorável ao objetivo da Lei de Execução Fiscal, afastando-se a própria lei em favor de previsão do Código de Processo Civil. No Tribunal de Justiça de Santa Catarina, a teoria possibilitou o uso do Código Civil para aproximar a aplicação da lei ao objetivo da lei de consumo. Assim, tem-se que a jurisprudência conhece da teoria e seus requisitos.

No entanto, quando se trata da relação de locação, não há menção da teoria apresentada no segundo capítulo. Viu-se que dois fundamentos principais, uniformizados em precedente do STJ, afastam a aplicabilidade proposta: a ocorrência de microsistemas diversos e impossibilidade de a relação locatícia ser também consumerista.

Estes fundamentos foram criticados no decorrer do capítulo com base no que foi apresentado nos anteriores, onde defendeu-se principalmente a possibilidade do diálogo das fontes entre a Lei do Inquilinato e o Código de Defesa do Consumidor tendo em vista a harmonia entre as duas leis e o objetivo principal de equilíbrio contratual.

Viu-se que em relação às imobiliárias considera-se como relação de consumo apenas a interação entre locador e administradora de imóvel, entretanto recentemente o STJ decidiu pela possibilidade desta relação se envolvidos interesses coletivos em face do interesse da fornecedora.

No que importa a não configuração de relação de consumo na locação, mais uma vez apelou-se para análise do caso concreto antes do afastamento automático, demonstrou-se a experiência dos tribunais alemães que estabeleceram critérios próprios para configurar o locador como fornecedor. Mais uma vez reforça-se o critério Tribunal de Hannover que constata esta figura quando esta apresenta-se como ente organizado no mercado imobiliário com intenção de atingir, pelo menos parte de sua renda através de aluguéis, excedendo o limiar do locador casual. Critério abstrato, mas com delimitação suficiente para ajudar na análise concreta, em afinidade com as cláusulas gerais do CDC.

Assim, conclui-se o trabalho com entendimento favorável a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor nas relações de locação residencial, harmoniosamente à Lei do Inquilinato. Posição que acompanha a modernização do direito privado, superando aplicações absolutas de legislações sem que os objetivos do ordenamento jurídico sejam levados em

consideração, evitando-se assim que o Direito seja interpretado através de institutos envoltos em uma cortina de ferro, que só tem a dizer sobre seus assuntos específicos, incapazes de auxiliar a aproximação das metas sociais estabelecidas constitucionalmente.

REFERÊNCIAS

- AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Curso de direito civil: contratos típicos e atípicos**. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.
- BOLZAN, Fabrício. **Direito do consumidor esquematizado**. 3º ed. São Paulo: Saraiva. 2015
- BRASIL. Constituição Federal de 1988. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: Acesso em 23 de outubro de 2013.
- _____. Lei n. 8.078/90. Promulgada em 11 de setembro de 1990. Disponível em . Acesso em 23 de outubro de 2019.
- _____. Lei n. 8.245/91. Promulgada em 18 de outubro de 1991. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18245.htm>. Acesso em 23 de outubro de 2019.
- _____. Superior Tribunal de Justiça: REsp 1808622/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, j. em 15/10/2019.
- _____. Superior Tribunal de Justiça: REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, j. em 24/11/2010
- _____. Superior Tribunal de Justiça: AgRg no AREsp 101.712/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, j. em 03/11/2015
- _____. Superior Tribunal de Justiça: REsp 689266/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, j. em 06/10/2005
- _____. Superior Tribunal de Justiça: EREsp 114.908/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, j. em 07/11/2001, DJ 20/05/2002
- _____. Tribunal de Justiça de Santa Catarina: TJSC, Apelação Cível n. 0011455-68.2010.8.24.0033, de Itajaí, rel. Des. André Luiz Dacol, j. em 12-11-2019
- _____. Tribunal de Justiça de Santa Catarina: Apelação Cível n. 0005938-25.2013.8.24.0018, de Chapecó, rel. Des. Carlos Roberto da Silva, j. em 13-11-2017
- _____. Tribunal de Justiça de Santa Catarina: Apelação Cível n. 0017843-66.2009.8.24.0018, de Chapecó, rel. Des. Carlos Roberto da Silva, j. em 11-06-2018
- _____. Tribunal de Justiça de Santa Catarina: Apelação Cível n. 0004238-59.2011.8.24.0058, de São Bento do Sul, rel. Des. Rubens Schulz, j. em 29-06-2017
- _____. Tribunal de Justiça de Santa Catarina: Apelação Cível n. 0021360-77.2013.8.24.0038, de Joinville, rel. Des. Sebastião César Evangelista, j. em 04-05-2017
- _____. Tribunal de Justiça de Santa Catarina: Apelação n. 0304347-18.2015.8.24.0039, de Lages, rel. Des. Luiz César Medeiros, j. em 08-08-2016

_____. Tribunal de Justiça de Santa Catarina: Apelação Cível n. 0304635-04.2017.8.24.0036, de Jaraguá do Sul, rel. Des. Carlos Roberto da Silva, j. em 29-08-2019

_____. Tribunal de Justiça de Santa Catarina: Apelação Cível n. 0017843-66.2009.8.24.0018, de Chapecó, rel. Des. Carlos Roberto da Silva, j. em 11-06-2018

CALDAS, Gilberto. **Lei do inquilinato comentada**. 7º ed. São Paulo/SP. Ediprax Jurídica. 2000.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de direito do consumidor**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

CHOHFI, Roberta Dib. **Comentários sobre a alteração sofrida pela lei 12.112/09**. 21 de janeiro de 2010 Disponível em:<<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI100642,41046Comentarios+sobre+a+alteracao+sofrida+pela+lei+1211209>> Acessado em: 21 out. 2019

COSTA, Judith Martins. **Crise e Modificação da Ideia de Contrato no Direito Brasileiro**. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, RT, v. 3, 1992.

DINIZ, Maria Helena. **Lei de locações de imóveis urbanos comentada: (lei n.8.245/91)**. 8 ed. São Paulo: Saraiva. 2006

GSELL, Beate. **Locação de imóveis residenciais como Direito do Consumidor. Trad. Por Otavio Delavi Carvalho Revista de Direito do Consumidor. Vol. 123, ano 28**. São Paulo. Ed. RT, 2019.

HOLTHAUSEN, Fábio Zanot. **Inversão do ônus da prova nas relações de consumo: momento processual**. Tubarão. Ed. Unisul. 2006.

LUCCA, Newton de. **Código de Defesa do Consumidor: discussões sobre o seu âmbito de aplicação**. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, RT, v. 6, 1992.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 1999.

_____. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 8ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2016.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2010.

NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

PACHECO, José da Silva. **Questões de direito imobiliário**. Rio de Janeiro: Renovar 1998

_____. **Tratado das Locações, Ações de Despejo e Outras**. 11.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

PINASSI, Ayrton. **Locação, arrendamento e outras cessões de bens imobiliários: doutrina, jurisprudência, legislação e prática.** Campinas/SP: Agá Juris Editora, 2003.

PINTO, José Guy de Carvalho. **Locação & ações locativas.** São Paulo. Saraiva, 1997

RESTIFFE NETO, Paulo. **Locação: questões processuais.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Lei do inquilinato comentada: doutrina e prática: Lei nº 8.245, de 18-10-1991.** 6. Ed. São Paulo: Atlas, 2003.

_____. **Lei do inquilinato comentada: doutrina e prática: Lei nº 8.245, de 18-10-1991.** 14. Ed. São Paulo: Atlas, 2015.