



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

A APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR NOS CONTRATOS
LOCATÍCIOS RESIDENCIAIS URBANOS EM QUE HAJA PARTICIPAÇÃO DE
IMOBILIÁRIA OU LOCADOR PROFISSIONAL

Mario Amaro da Silva Neto

Rio de Janeiro

2018

MARIO AMARO DA SILVA NETO

A APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR NOS CONTRATOS
LOCATÍCIOS RESIDENCIAIS URBANOS EM QUE HAJA PARTICIPAÇÃO DE
IMOBILIÁRIA OU LOCADOR PROFISSIONAL

Artigo científico apresentado como exigência
de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato
Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do
Rio de Janeiro

Professores Orientadores:

Mônica C. F. Areal

Néli L. C. Fetzner

Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro

2018

A APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR NOS CONTRATOS LOCATÍCIOS RESIDENCIAIS URBANOS EM QUE HAJA PARTICIPAÇÃO DE IMOBILIÁRIA OU LOCADOR PROFISSIONAL

Mario Amaro da Silva Neto

Graduado pelo Centro Universitário da Cidade do Rio de Janeiro. Advogado

Resumo – A Constituição da República Federativa do Brasil consagra a relação de consumo como um direito de terceira geração, gozando, portanto, de prerrogativas de direito materiais e processuais que visam atingir o equilíbrio necessário entre os sujeitos das relações consumeristas. O Poder Judiciário tem tido uma posição muito tímida no sentido de aplicar aos contratos de locação residencial em que haja participação de imobiliária ou locador profissional. Com isso, busca-se uma análise da atuação do Poder Judiciário face às normas que regem as relações de consumo, a doutrina moderna, a Lei nº 8.245/91, o contexto fático-social e a nova concepção contratual trazida pelo Código Civil de 2002.

Palavras-chave – Direito Civil. Contratos. Locação Residencial Urbana.

Sumário – Introdução. 1. Código de Defesa do Consumidor: o direito do consumidor como cláusula pétrea, os requisitos para a caracterização da relação de consumo e sua relação com os contratos de locação residencial. 2. Contratos de locação residencial urbana: hipóteses de subsunção ao código de defesa do consumidor e aplicação da teoria do diálogo das fontes. 3. A realidade fática dos contratos de locação residencial urbana: a hipossuficiência e a vulnerabilidade do locatário. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa científica analisa a posição do Poder Judiciário nas demandas que tratam de contratos de aluguel, mormente nas locações residenciais urbanas em que há participação de pessoa física ou jurídica que explora o ramo da atividade imobiliária.

Para tanto, busca-se analisar a adequação de contratos de locação que guardem determinadas características específicas às normas previstas no Código de Defesa do Consumidor – Lei nº 8.078/90 – possibilitando, ao locatário, o gozo das prerrogativas materiais e processuais do Códex Consumerista.

A pesquisa ressalta que, apesar de prevalecer em sede doutrinária e jurisprudencial, no Brasil, a não incidência da locação imobiliária como contrato de consumo, existe um germen de mudança de entendimento trazido pela Teoria do diálogo das fontes e pela convicção de que, em algumas situações específicas, estão presentes todos os elementos necessários a caracterização da relação de consumo.

A pesquisa traz posições doutrinárias e jurisprudenciais de diferentes matizes acerca do tema, de modo a demonstrar a posição atual dos juristas e a necessidade de uma mudança de postura do Judiciário para poder equilibrar os “pratos da balança” na relação historicamente dispare e belicosa entre locador e locatário.

O tema é de relevante valor social, uma vez que o déficit habitacional no Brasil é pungente, trazendo um interesse social cada vez maior aos contratos dessa natureza. O pagamento de aluguel, em regra, e por si só, compromete boa parte da renda familiar brasileira, o que, se não atrapalha, impede, a defesa dos direitos do locatário primordialmente vulnerável e hipossuficiente em todos os sentidos.

No capítulo inicial são apresentadas as legislações aplicáveis ao tema e analisa-se o âmbito de incidência de cada uma delas, trazendo, ainda, os elementos característicos das respectivas glebas do direito. Aborda-se a questão do direito do consumidor como direito fundamental constitucional, com *status* de cláusula pétrea, assim como também apresenta o presente trabalho científico, a simbiose entre as normas presentes na Lei do Inquilinato e as normas de ordem pública e interesse social presentes no Código de Defesa do Consumidor.

No segundo capítulo pretende-se demonstrar a subsunção dos contratos locatícios residenciais em que existe a participação de imobiliária ou locador profissional às normas previstas no Código de Defesa do Consumidor e os mecanismos de interpretação para atingir tal desiderato, como a posição doutrinária e jurisprudencial acerca dos elementos necessários para a caracterização de uma relação de consumo. Aborda-se também, neste capítulo, o advento e aplicação da Teoria do diálogo das fontes no direito brasileiro.

No terceiro capítulo apresenta-se a realidade atual dos contratos de locação urbana e a necessidade de aplicação dos princípios e regras que regem as relações de consumo nos contratos de locação residencial urbana, tais como, o princípio da vulnerabilidade e o princípio da hipossuficiência que são ferramentas fundamentais para o equilíbrio das relações jurídicas nas quais existe disparidade técnica, jurídica ou econômica.

A pesquisa utiliza a metodologia qualitativa, pois visa entender e interpretar a controvérsia existente na doutrina e jurisprudência acerca do tema; e bibliográfica, decerto analisa e interpreta informações, valendo-se da bibliografia, legislação, jurisprudência e dados concernentes às relações citadas alhures. Desenvolve-se quanto ao objetivo de modo explicativo de forma a identificar os fatores que contribuem com a ocorrência da situação descrita.

1. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR: O DIREITO DO CONSUMIDOR COMO CLÁUSULA PÉTREA, OS REQUISITOS PARA A CARACTERIZAÇÃO DA RELAÇÃO DE CONSUMO E SUA RELAÇÃO COM OS CONTRATOS DE LOCAÇÃO RESIDENCIAL

O Código de Defesa do Consumidor é classificado doutrinariamente como uma norma principiológica diante da proteção constitucional dos consumidores, evidenciada, principalmente, no art. 5º, XXXII da Constituição Federal de 1988¹, que estabelece que “o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”.

O Supremo Tribunal Federal, na ADI nº 1.856/RJ, consagrou a defesa dos direitos do consumidor como um direito de terceira geração², identificando, ainda, esta garantia constitucional como fundamental e elevando-a à condição de autêntica cláusula pétrea (art. 60, §4º da CRFB/88), determinando sua observância pelas normas reitoras da ordem econômica e princípios gerais expressos.

Preleciona Pedro Lenza³, discorrendo acerca dos direitos de terceira geração que “Novos problemas e preocupações mundiais surgem, tais como a necessária noção de preservacionismo ambiental e as dificuldades para a proteção dos consumidores(...)O ser humano é inserido em uma coletividade e passa a ter direitos de solidariedade ou fraternidade”

Ainda sobre a posição hierárquica do direito do consumidor, em reforço à natureza de escol das normas consumeristas, Flávio Tartuce⁴ ensina que “o Código de Defesa do Consumidor tem eficácia supralegal, ou seja, está em um ponto hierárquico intermediário entre a Constituição Federal de 1988 e as leis ordinárias”.

No direito brasileiro contemporâneo, a doutrina e a jurisprudência concordam que para justificar a incidência e a consequente aplicação do Código de Defesa do Consumidor, devem ser utilizadas algumas sínteses conceituais principalmente no que tange aos sujeitos e modo da relação jurídica, como, *verbi gratia*, quem pode ser denominado consumidor, fornecedor, prestador de serviços etc. Essa exigência, faz necessário estejam presentes elementos subjetivos e objetivos para que se analise o que é ou não é uma “relação de consumo”. Cumpre destacar

¹BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 30 set. 2018.

²Idem. Supremo Tribunal Federal. *ADI nº 1856 RJ*. Relator: Ministro Celso de Mello. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20626753/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-1856-rj-stf>>. Acesso em: 02 out. 2018.

³LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 1176.

⁴TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito do Consumidor: direito material e processual*. 6.ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Método, 2017, p. 11.

que o Códex Consumerista conceitua consumidor em seu art. 2º, caput, como “toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”⁵, tendo claramente adotado, o legislador, a teoria finalista⁶.

Por sua vez, para definir o fornecedor de produtos e o prestador de serviços, estabelece o art. 3º, caput da Lei nº 8.078/90 que:

Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços⁷.

Ainda assim, a atividade exercida deve ser tipicamente profissional, com intuito de lucro direto ou indireto, tendo adotado o Código de Defesa do Consumidor, um modelo aberto com relação a essas atividades, a ponto da criação doutrinária, por Leonardo Bessa⁸, Promotor Público do Distrito Federal, da figura do fornecedor equiparado, que consiste em um terceiro que na relação de consumo serve como intermediário ou ajudante para a realização da relação principal, mas que atua frente a um consumidor como se fosse o fornecedor. Pode-se citar como exemplo da figura estudada, o estipulante profissional ou empregador dos seguros de vida em grupo.

Já no que diz respeito aos contratos de locação urbana, estes são regulamentados pela Lei nº 8.245/91 – Lei do Inquilinato, não se submetendo ao seu regime desta lei, a locação de coisas móveis fungíveis e as exceções previstas no art. 1º, parágrafo único da Lei do Inquilinato⁹, que se submetem ao Código Civil e às leis especiais.

Importante ressaltar, que o legislador optou expressamente no art. 1º, parágrafo único da Lei nº 8.245/91, excluir dos auspícios da Lei do Inquilinato as locações: de imóveis de propriedade da União, dos Estados e dos Municípios, de suas autarquias e fundações públicas; vagas autônomas de garagem ou de espaços para estacionamento de veículos; de espaços destinados à publicidade; apart-hotéis, hotéis-residência ou equiparados, assim considerados

⁵BRASIL. *Código de Defesa do Consumidor*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm>. Acesso em: 02 out. 2018.

⁶A corrente finalista defende a teoria que o consumidor – destinatário final seria apenas aquela pessoa física ou jurídica que adquire o produto ou contrata o serviço para utilizar para si ou para outrem de forma que satisfaça uma necessidade privada, e que não haja, de maneira alguma, a utilização deste bem ou deste serviço com a finalidade de produzir, desenvolver atividade comercial ou mesmo profissional.

⁷BRASIL. op. cit., nota 5.

⁸BESSA, Leonardo Roscoe. *Relação de Consumo e Aplicação do Código de Defesa do Consumidor*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 74.

⁹BRASIL. *Lei do Inquilinato*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8245.htm>. Acesso em: 02 out. 2018.

aqueles que prestam serviços regulares a seus usuários e como tais sejam autorizados a funcionar, exclui-se também, o arrendamento mercantil em qualquer de suas modalidades. O movimento do legislador de alijar a aplicação da Lei do Inquilinato nestes casos se dá pelos mais variados motivos, dentre os quais a necessidade de maior dirigismo estatal nas relações que possuem maior densidade social.

2. CONTRATOS DE LOCAÇÃO RESIDENCIAL URBANA: HIPÓTESES DE SUBSUNÇÃO AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E APLICAÇÃO DA TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES

Para caracterização da relação de consumo e incidência do Código de Defesa do Consumidor, não basta somente a adequação ao conceito de consumidor prevista no art. 2º do CDC¹⁰. É possível extrair do art. 3º, do mesmo Código¹¹, que para ser enquadrado no conceito de fornecedor ou prestador de serviços é necessário o atributo da profissionalidade/habitualidade. Conforme ensinamento do professor Jorge Alberto Quadros de Carvalho¹², a profissionalidade “É, em síntese, todo aquele que oferta, a título singular e com caráter profissionalidade – exercício habitual do comércio – produtos e serviços ao mercado de consumo, atendendo, assim, às suas necessidades”.

A ausência do requisito da profissionalidade tem sido a principal justificativa da doutrina e jurisprudência para sustentar que o locador não pode ser enquadrado como fornecedor ou prestador e por consequência, afastar a aplicação do CDC. Nesse diapasão, a Corte Superior¹³, tem decidido que não se aplica o Código de Defesa do Consumidor nos contratos de locação, uma vez que o conceito de locação não se insere no de distribuição, comercialização, aquisição ou utilização de produto ou serviço, sendo, portanto, inaplicável a legislação consumerista às relações locatícias, que tem disciplina e diploma próprios.

Ainda neste sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça¹⁴, em ação de despejo cumulada com cobrança de aluguel em que a parte ré pleiteava a redução da multa contratual

¹⁰Idem. op. cit., nota 5.

¹¹Ibidem.

¹²SILVA, Jorge Alberto Quadros de Carvalho. *Código de Defesa do Consumidor Anotado e Legislação Complementar* – 6. ed. ver., atual. e ampl. São paulo: Saraiva, 2008, p. 30.

¹³BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Ag. REsp nº 1190183 MG*. Relator: Ministro Moura Ribeiro. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/522190058/agravo-em-recurso-especial-aresp-1190183-mg-2017-0269955-2/decisao-monocratica-522190068>>. Acesso em: 29 out. 2018.

¹⁴Idem. Superior Tribunal de Justiça. *Agint. no Ag. em REsp. nº 1078821 MG*. Relator: Ministro Lázaro Guimarães. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/595896906/agravo-interno-no-agravo-em-recurso-especial-agint-no-aresp-1078821-df-2017-0072833-3/inteiro-teor-595896916?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 29 out. 2018.

com fundamento na abusividade de cláusula, nos moldes do art. 51 do CDC¹⁵, pela impossibilidade da incidência deste diploma legal nas relações locatícias.

Em que pese a justificativa dessas decisões, os fundamentos expostos se apresentam quase sempre com um perfil “engessado”, ou seja, sem apresentar maiores reflexões ou demonstrar a acuidade e cuidados necessários para o enfrentamento de tema assaz pungente no dia-a-dia da vida em sociedade.

O que alguns magistrados parecem ter olvidado, pelas mais variadas razões, é que na maioria dos contratos de locação urbana residencial, o locador faz do “aluguel do imóvel” uma atividade habitual, profissional, restando, a hipótese, perfeitamente subsumida ao conceito legal de prestação de serviços. Ao lado dessas situações encontram-se, ainda, as relações locatícias em que haja a participação ou intermédio de agentes especializados na exploração do ramo imobiliário, mais especificamente as imobiliárias.

Não há que ser ignorado - sob pena de divorcia-se o direito, da realidade - que modernamente, nos contratos elaborados por intermédio ou participação de imobiliária, seja essa ligação permanente ou temporária, o locatário sequer tem contato direto com o proprietário -também conhecido como senhorio-, devendo o contratante reportar-se pessoalmente à empresa imobiliária, principalmente no que diz respeito às questões acerca do prazo de contrato, do valor do aluguel, da vistoria do imóvel, das taxas e das garantias.

Vale ressaltar que, na prática, pouco ou nada há de margem para o locatário em negociar os termos contratuais, o que demonstra uma natureza jurídica similar aos contratos de adesão previstos em rol exemplificativo no art. 51 do CDC¹⁶, que segundo Flávio Tartuce¹⁷, “[...]representa uma das mais importantes mitigações da força obrigatória da convenção (pacta sunt servanda) na realidade brasileira[...]”.

A generalização da questão discutida, rompendo a possibilidade de uma análise lógico-sistemática por parte do magistrado, afasta o jurisdicionado das prerrogativas inerentes à sua condição real de consumidor e se não impedem, dificultam, sobremaneira a defesa dos direitos do locatário.

Outro argumento utilizado pela jurisprudência para a não incidência do Código de Defesa do Consumidor é a tese da existência de um estatuto jurídico próprio a disciplinar a

¹⁵Idem, op. cit., nota 5.

¹⁶Ibidem.

¹⁷TARTUCE; NEVES, op. cit., p. 357.

matéria. O STJ¹⁸ já decidiu no sentido de que “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 regulados por legislação própria(...)”. Em sentido oposto ao entendimento exposto nessa decisão do Tribunal, insurge-se Cláudia Lima Marques¹⁹, que sustenta que “em se tratando de locação residencial a aplicação das normas protetivas do CDC será a regra(...)”.

Seguindo a mesma ideia, verifica-se que Silvio de Salvo Venosa, citado por Zilda Tavares²⁰, afirma que “O CDC cria um microsistema legal que se insere e se harmoniza com as relações jurídicas regidas pelas leis civis, mercantis, administrativas.”

Diante do exposto, pode se verificar que há um desencontro entre a doutrina moderna e a orientação jurisprudencial majoritária, contudo, a posição dos juriconsultos parece mais acertada tendo em vista algumas alterações legislativas relevantes e o reconhecimento na doutrina atual, da teoria do diálogo das fontes.

Didaticamente é importante mencionar que, na vigência do Código Civil de 1916²¹, prevalecia o entendimento de que o Código de Defesa do Consumidor “constituiria um microsistema jurídico autoaplicável e autossuficiente, totalmente isolado das demais normas”²². No entanto, essa concepção foi superada com o advento do Código Civil de 2002 e o surgimento da teoria do diálogo das fontes.

A teoria do diálogo das fontes foi desenvolvida por Erik Jayme²³, na Alemanha, e trazida ao Brasil pela professora Claudia Lima Marques, da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Segundo a teoria, uma norma jurídica não excluiria a aplicação da outra e sim se complementariam. Nas palavras do professor Flávio Tartuce²⁴, “a teoria do diálogo das fontes surge para substituir e superar os critérios clássicos de solução das antinomias jurídicas (hierárquico, especialidade e cronológico). Realmente, esse será o seu papel no futuro”.

¹⁸BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp. n° 605295 MG*. Relator: Ministra Laurita Vaz. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19137585/recurso-especial-resp-605295-mg-2003-0168209-8/inteiro-teor-19137586?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 21 out. 2018.

¹⁹VENOSA apud MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 6 ed. rev. atual. e ampl. São paulo: RT, 2002, p. 361.

²⁰TAVARES, Zilda. *Aplicação do Código de Defesa do Consumidor nas Relações Locatícias Residenciais*. Âmbito Jurídico, Rio Grande, X, n. 45, set 2007. Disponível em: <<http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?>>. Acesso em: 31 out. 2018.

²¹BRASIL. *Código Civil de 1916*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em: 31 out. 2018.

²²TARTUCE; NEVES, op. cit., p. 16.

²³Ibid.

²⁴Ibid., p. 24.

Do ponto de vista legislativo, a teoria baseia-se no art. 7º do Código de Defesa do Consumidor²⁵, que adota um modelo aberto de interação entre as leis. Uma vez que estabelece que “Os direitos previstos neste código não excluem outros decorrentes(...) da legislação interna ordinária, de regulamentos expedidos pelas autoridades administrativas competentes, bem como dos que derivem dos princípios gerais do direito, analogia, costumes e equidade”.

A aplicação da teoria do diálogo das fontes sustenta uma interpenetração entre as normas, permitindo a aplicação do CDC não só nos contratos que tenham a participação de locadores profissionais, sejam eles pessoas físicas ou jurídicas, mas também nas relações regidas pelo Código Civil – o que já vem ocorrendo – e nas demais relações regidas por legislação especial. Essa mudança de visão fica ainda mais clara em algumas decisões em que já se aplica a Lei nº 8.078/90 às relações jurídicas entre locadores e locatários e imobiliárias. É o que se verifica do julgado do Superior Tribunal de Justiça²⁶, oriundo do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, que declarou a nulidade e a modificação de cláusulas abusivas elaboradas pela administradora de imóveis e constantes da avença locatícia. Neste caso, reconheceu-se a relação de consumo entre o locatário e a administradora de imóveis.

Diante da decisão do STJ no caso acima, não há porque não aplicar o CDC sempre que houver participação de imobiliária nos contratos de locação, uma vez que os requisitos para enquadramento do locador e do locatário nas regras consumeristas encontram-se perfeitamente colmatados. O raciocínio deve ser o mesmo.

3. A REALIDADE FÁTICA DOS CONTRATOS DE LOCAÇÃO RESIDENCIAL URBANA: A HIPOSSUFICIÊNCIA E A VULNERABILIDADE DO LOCATÁRIO

Até o advento da Lei nº 8.425/91²⁷ – Lei do Inquilinato – o Estado sempre interveio nas relações entre locador e locatário com escopo de mitigar as disparidades na relação jurídica locatícia em decorrência das crises financeiras, como por exemplo as crises inflacionárias e do petróleo²⁸ da década de 1970.

²⁵BRASIL. op. cit., nota 5.

²⁶Idem. Superior Tribunal de Justiça. *REsp. nº 614981 MG*. Relator: Ministro Felix Fischer. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7194749/recurso-especial-resp-614981-mg-2003-0223615-8-stj/relatorio-e-voto-12939008>>. Acesso em: 31 out. 2018.

²⁷Idem. op. cit., nota 9.

²⁸ADVFN. *História da Inflação no Brasil*. Disponível em: <<https://br.advfn.com/economia/inflacao/brasil/historia>>. Acesso em: 30 out. 2018.

Apesar de alguns períodos em que predominava o livre mercado, preconizado pelo Código Civil, seguiu-se um forte dirigismo estatal que impunha restrições ao locador, afastando os investidores, e criando o déficit habitacional²⁹.

Após ligeira melhoria quanto à liberação do mercado, dada a publicação da Lei nº 5.334/67³⁰, que restabeleceu o sistema do Código Civil, foi elaborada a Lei nº 6.649/79³¹, com objetivo primacial de compensar a vulnerabilidade do locatário em decorrência da crise financeira do petróleo na década de 1970.

Diante do caos estabelecido pela inflação que interferia na periodicidade da correção do aluguel e seus indexadores, surgiu a Lei nº 8.245/91, com o objetivo de liberar o mercado e atrair novos investimentos e incentivar a construção de novas unidades para locação.

Daí em diante, partiu-se da equivocada premissa de que, com a estabilidade jurídica, tanto locadores quanto locatários duelariam em “paridade de armas”, plenos conhecedores das “regras do jogo”, participando de uma relação contratual mais equilibrada, o que não ocorria até então diante do conflito de interesses gerado pelo desequilíbrio contratual oriundo da inflação lancinante. Até o advento da Lei do Inquilinato, o trato entre locador e locatário sempre muito conturbada – ainda o é, só que em menor proporção, tanto que o STJ³² publicou no ano de 2009 matéria sobre o tema -, a ponto de locador e locatário não poderem frequentar o mesmo ambiente sem que o encontro se tornasse “caso de polícia”, tamanhas as querelas.

Contudo, vinte e sete anos após a entrada em vigor da Lei do Inquilinato e com o advento do Código Civil de 2002 permeando esse período, nota-se que ocorreram grandes mudanças jurídico/sociais no Brasil, principalmente com a partir da adoção de um modelo liberal da autonomia da vontade e da massificação dos contratos.

Pode-se notar que, generalizando a questão, não há falar, hodiernamente, em poder de barganha entre locador e locatário no aperfeiçoamento dos contratos de locação residencial urbana. As cláusulas contratuais não são discutidas, são oferecidas e relativamente imutáveis. O locatário tem a opção tão somente de aderir ou não.

Sendo mais minucioso, destaca-se que, na prática, quando um sujeito comparece a uma imobiliária com objetivo de alugar um imóvel para residir, depara-se com um contrato

²⁹SANTOS, Cláudio Hamilton. *Políticas Federais de Habitação no Brasil: 1964/1988*. 1999. 32 f. Texto para discussão nº 654 do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Brasília, 1999.

³⁰BRASIL. *Lei nº 5.334/67*. Disponível em: <<https://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/128575/lei-5334-67>>. Acesso em: 31 out. 2018.

³¹Idem. *Lei nº 6.649/79*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/1970-1979/L6649.htm>. Acesso em: 31 out. 2018.

³²CONJUR. *Relação Conflituosa*: STJ explica desentendimentos entre locador e locatário. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2009-out-11/stj-explica-desentendimentos-judiciais-entre-locador-locatario>>. Acesso em: 31 out. 2018.

previamente elaborado, confeccionado pelo especialista jurídico da empresa e, sem qualquer participação do postulante à locação, que adere às condições contratuais ou simplesmente não tem, em expressão popular, sua “ficha passada”, o que significa dizer que não terá sua condição avaliada.

Ato contínuo, é compelido a pagar uma taxa de conferência da sua idoneidade financeira, retirada de um cadastro conhecido como Serviço de Proteção ao Inquilinato(SPI)³³, que registra qualquer pendência cadastrada no CPF do postulante a locatário. Além disso, imputam-lhe o pagamento integral das custas e emolumentos referentes ao reconhecimento de firma. Tudo isso em afronta ao disposto no art. 22, inc. VII, da Lei nº 8.245/91³⁴, que estabelece que o locador é obrigado a “pagar as taxas de administração imobiliária, se houver, e de intermediações, nestas compreendidas as despesas necessárias à aferição da idoneidade do pretendente ou de seu fiador”.

Há que se ressaltar que a recusa em cumprir com as determinações ilícitas impostas pelo locador ou imobiliária acarretam na impossibilidade de se concluir a avença, o que transborda enorme pressão psicológica no locatário que na maioria das vezes tem urgência em garantir um teto para ele e sua família, fazendo com que não lhe reste opção senão a de aceitar a iniquidade.

Esse fato de se repassar custos indevidos ao locatário é a “praxe do mercado”, mesmo que vedada pela Lei do Inquilinato. O fato é tão recorrente que o jornal Extra, jornal no formato tablóide e de grande circulação na cidade do Rio de Janeiro, publicou matéria³⁵, em sua versão eletrônica, em que sua jornalista foi enviada ao SPI e simulou o interesse em alugar um imóvel, lá foi instada a preencher uma ficha e pagar taxa que poderia variar entre R\$50,00 e R\$75,00. A matéria cita, que ainda no SPI, foi ouvida uma estudante que confessou já ter se submetido ao pagamento. A estudando aproveitou para asseverar que “Se você não fizer isso, não alugam. Então, você paga ou não fica no imóvel”.

Posta a condição evidente do locatário de consumidor, devem ser observados e aplicados aos contratos de locação residencial urbana todos os princípios próprios da relação de consumo, em especial o da vulnerabilidade e o da hipossuficiência.

³³SPI. *Serviço de Proteção ao Inquilinato*. Disponível em: <<http://www.spionline.com.br/>>. Acesso em: 31 out. 2018.

³⁴BRASIL. *op.cit.*, nota 9.

³⁵EXTRA. *Órgãos de Defesa do Consumidor dizem que cobrança por ficha de locação é ilegal e podem render indenização no dobro do valor pago*. Disponível em: <<https://extra.globo.com/casa/orgaos-de-defesa-do-consumidor-dizem-que-cobranca-por-ficha-de-locacao-ilegal-pode-render-indenizacao-no-dobro-do-valor-pago-6382847.html>>. Acesso em: 31 out. 2018.

Pela leitura do art. 4º, inc. I, do CDC³⁶, constata-se a evidente intenção do legislador em atribuir ao consumidor a condição de vulnerável. Segundo Flavio Tartuce³⁷, “pode-se dizer que a vulnerabilidade é um elemento posto da relação de consumo e não um elemento pressuposto, em regra”. Informa ainda que, “a expressão consumidor vulnerável é pleonástica, uma vez que todos os consumidores tem tal condição, decorrente de uma presunção que não admite discussão ou prova em contrário”³⁸.

A vulnerabilidade é uma condição jurídica que goza de presunção absoluta ou *iure et de iure*, e tem por objetivo a proteção do mais fraco na relação de consumo diante da confrontação excessiva de interesses do mercado. Segundo as lições de Cláudia Lima Marques, Antonio Hermam V. Benjamin e Bruno Miragem³⁹, a vulnerabilidade “é uma situação permanente, individual ou coletiva, que fragiliza, enfraquece o sujeito de direitos, desequilibrando a relação”.

Vale dizer que, a vulnerabilidade independe da condição de pessoa física ou jurídica do consumidor. A vulnerabilidade é a direção que deve seguir o aplicador do direito para se guiar na aplicação das normas protetivas, possibilitando o reequilíbrio da relação jurídica. A vulnerabilidade exclui a premissa de igualdade entre as partes envolvidas, o que significa concretizar o princípio constitucional da isonomia⁴⁰.

Contudo, a vulnerabilidade como presunção absoluta não se confunde com a hipossuficiência. A vulnerabilidade é dissociada completamente da condição social, política, econômica ou intelectual do consumidor.

O princípio da hipossuficiência do consumidor, previsto no art. 6º, inc. VIII da Lei nº 8.078/90⁴¹, ao contrário da vulnerabilidade, é um conceito fático, não gozando de presunção absoluta e devendo ser apreciado no caso concreto.

A hipossuficiência pode ser técnica, jurídica ou de recursos. O locatário, nas situações específicas apontadas nesse artigo científico, é pelo menos hipossuficiente técnica e juridicamente, quando não também economicamente. Veja-se, *verbi gratia*, a situação em que o locatário é compelido a assinar um laudo que atesta que todo o imóvel recém alugado está em perfeita condição de conservação e habitabilidade. O laudo descreve que não há infiltrações,

³⁶BRASIL. op. cit., nota 5.

³⁷TARTUCE; NEVES, op. cit., p. 36.

³⁸Ibid.

³⁹TARTUCE apud MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 3. ed. São Paulo: RT, 2010, p. 120.

⁴⁰COELHO, Inocêncio Mártires; MENDES, Gilmar Ferreira, BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 4.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 179.

⁴¹Ibidem. op. cit., nota 5.

mofos, a parte elétrica é perfeita, o encanamento de primeira qualidade e a tinta utilizada na pintura do imóvel é a mais cara e de melhor qualidade. No contrato jaz expressamente que o locatário, ao final do contrato, deve entregar o imóvel nas mesmas condições em que lhe foi entregue, utilizando-se de material da mesma qualidade, sob pena, inclusive de retenção do depósito-caução.

Diante disso, há que se considerar que a imobiliária ou o locador profissional, em regra, possui um construtor de sua confiança. O locatário não. A imobiliária possui um setor jurídico, o locatário, também não. O locador possui todo um aparato e um cabedal de conhecimento acerca da exploração da atividade que exerce. O locador é, na maioria das vezes, pessoa de classe baixa ou média e que não possui condições de adquirir uma propriedade imóvel.

Segundo matéria do ano de 2014 do Jornal O GLOBO⁴², dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) revelam que o aluguel consome em média 40 a 50% da renda familiar do carioca. Essa informação traz à luz a necessidade de os Tribunais iniciarem um movimento de reflexão, ao menos no que tange à hipossuficiência econômica e jurídica do locatário.

Comprovada a hipossuficiência do locatário, é decorrência direta a inversão do ônus da prova, nos termos do art. 6º, VIII, da Lei nº 8.078/90⁴³, que estabelece a “facilitação da defesa dos seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências”.

A inversão do ônus da prova seria de assaz importância para compensar a hipossuficiência técnica e jurídica e econômica do locatário, ocasionando no encargo do locador de produzir as provas necessárias a afastar as teses do locatário. Vale ressaltar que, o conceito de hipossuficiência é amplo e deve sempre ser analisado no caso concreto, permitindo que o julgador possa verificar a disparidade técnica ou informacional, quando se deparar com questões dessa natureza. A introdução desses institutos – vulnerabilidade, hipossuficiência e demais princípios do CDC - nas questões locatícias é de suma importância e se configuram normas de interesse público e social.

⁴²O GLOBO. *Aluguel já consome de 40% a 50% da renda familiar do carioca*. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/economia/imoveis/aluguel-ja-consome-de-40-50-da-renda-familiar-do-carioca-12584094>>. Acesso em: 31 out. 2018.

⁴³BRASIL. op. cit., nota 5.

CONCLUSÃO

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 prevê no art. 5º, XXXII da Constituição Federal de 1988 que o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor. Demonstrando ao aplicador do direito a importância social da regulamentação das relações de consumo.

Por sua vez, o Supremo Tribunal Federal, consagrou a defesa dos direitos do consumidor como direito de terceira geração, identificando a garantia como cláusula pétrea, determinando sua observância pelas normas reitoras da ordem econômica e princípio geral expresso.

Consolidadas as normas consumeristas pelo Poder Constituinte e pelo legislador infraconstitucional, vê-se a possibilidade da incidência do Código de Defesa do Consumidor as relações locatícias residenciais em que haja participação de imobiliária, locador profissional ou atuações similares, uma vez que restam evidentes os elementos subjetivos e objetivos caracterizadores da relação de consumo.

A alegada ausência do requisito da profissionalidade pelos Tribunais, quem tem servido como principal justificativa para sustentar que o locador não pode ser enquadrado como fornecedor ou prestador e por consequência, afastando a aplicação do CDC, vem perdendo força e cedendo espaço, mesmo que timidamente, para um novo entendimento, mais adequado a realidade e a função social dos contratos.

Fica demonstrado no trabalho que a generalização da questão, olvidando-se de realizar uma análise objetiva do caso, gera um desequilíbrio tanto nas relações de direito material quanto de direito formal, afastando o locatário, que traz em seu bojo as peculiaridades caracterizadoras da posição de sujeito consumidor, das prerrogativas inerentes à essa condição, dificultando ou impedindo a defesa de seus direitos.

Ainda assim, não resta dúvida de que a aplicação da Teoria do diálogo das fontes denota uma tendência a aplicação futura do Código de Defesa do Consumidor nos casos de contratos que tenham a participação de locadores profissionais, sejam eles pessoas físicas ou jurídicas.

Ressalte-se que, diante das premissas estabelecidas, o princípio da hipossuficiência do consumidor, previsto no art. 6º, inc. VIII da Lei nº 8.078/90, é aplicável aos contratos de locação residencial em que haja participação de imobiliária, locador profissional ou atuações similares, a ser analisado caso a caso.

Mostra-se pertinente, também, a aplicação do princípio da vulnerabilidade aos contratos de locação residencial em que haja participação de imobiliária, locador profissional ou atuações similares, uma vez que, pela leitura do art. 4º, inc. I, do CDC, constata-se a evidente intenção do legislador em atribuir ao consumidor a condição de vulnerável como um elemento posto da relação de consumo, devendo gozar a premissa, de presunção absoluta.

A mudança de concepção doutrinária e jurisprudencial no sentido de interpretar os contratos de locação residencial em que haja participação de imobiliária, locador profissional ou atuações similares tem como consequência uma maior adequação desses contratos à realidade jurídica e aos princípios e teorias trazidos pela doutrina moderna diante da ausência de poder de barganha e da ausência de equilíbrio dessas relações.

É cediço que o locador, hodiernamente, exerce uma posição de força na relação contratual locatícia, sendo o sujeito responsável por ditar “as regras do jogo”, não podendo o direito furtar-se de reconhecer e intervir nesse fenômeno.

Diante das exposições, resta claro que as relações locatícias residenciais em que haja participação de imobiliária, locador profissional ou atuações similares, preenchem os requisitos necessários para caracterização da relação de consumo. Não podendo, o Poder Judiciário, petrificar seu entendimento em sentido contrário a esta realidade, sob pena de afastar-se daquilo que se espera de um direito contemporâneo justo e equilibrado.

REFERÊNCIAS

ADVFN. *História da Inflação no Brasil*. Disponível em: <<https://br.advfn.com/economia/inflacao/brasil/historia>>. Acesso em: 30 out. 2018.

BESSA, Leonardo Roscoe. *Relação de Consumo e Aplicação do Código de Defesa do Consumidor*. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

BRASIL. *Código de Defesa do Consumidor*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm> Acesso em: 02 out. 2018.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 30 set. 2018.

_____. *Lei do Inquilinato*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8245.htm>. Acesso em: 02 out. 2018.

_____. *Lei n° 5.334/67.* Disponível em: <<https://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/128575/lei-5334-67>>. Acesso em: 31 out. 2018.

_____. *Lei n° 6.649/79.* Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/1970-1979/L6649.htm>. Acesso em: 31 out. 2018.

_____. *Código Civil de 1916.* Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em: 31 out. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. *ADI n° 1856 RJ.* Relator: Ministro Celso de Mello. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20626753/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-1856-rj-stf>>. Acesso em: 02 out. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Ag. REsp. n° 1190183 MG.* Relator: Ministro Moura Ribeiro. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/522190058/agravo-em-recurso-especial-aresp-1190183-mg-2017-0269955-2/decisao-monocratica-522190068>>. Acesso em: 29 out. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Agint. no Ag. em REsp. n° 1078821 MG.* Relator: Ministro Lázaro Guimarães. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/595896906/agravo-interno-no-agravo-em-recurso-especial-agint-no-aresp-1078821-df-2017-0072833-3/inteiro-teor-595896916?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 29 out. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *REsp. n° 605295 MG.* Relator: Ministra Laurita Vaz. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19137585/recurso-especial-resp-605295-mg-2003-0168209-8/inteiro-teor-19137586?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 21 out. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *REsp. n° 614981.* Relator: Ministro Felix Fischer. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7194749/recurso-especial-resp-614981-mg-2003-0223615-8-stj/relatorio-e-voto-12939008>>. Acesso em: 31 out. 2018.

COELHO, Inocêncio Mártires; MENDES, Gilmar Ferreira, BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional.* 4.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

CONJUR. *Relação Conflituosa:* STJ explica desentendimentos entre locador e locatário. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2009-out-11/stj-explica-desentendimentos-judiciais-entre-locador-locatario>>. Acesso em: 31 out. 2018.

EXTRA. *Órgãos de Defesa do Consumidor dizem que cobrança por ficha de locação é ilegal e podem render indenização no dobro do valor pago.* Disponível em: <<https://extra.globo.com/casa/orgaos-de-defesa-do-consumidor-dizem-que-cobranca-por-ficha-de-locacao-ilegal-pode-render-indenizacao-no-dobro-do-valor-pago-6382847.html>>. Acesso em: 31 out. 2018.

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado.* 22.ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

O GLOBO. *Aluguel já consome de 40% a 50% da renda familiar do carioca*. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/economia/imoveis/aluguel-ja-consome-de-40-50-da-renda-familiar-do-carioca-12584094>>. Acesso em: 31 out. 2018.

SANTOS, Cláudio Hamilton. *Políticas Federais de Habitação no Brasil: 1964/1988*. 1999. 32 f. Texto para discussão nº 654 do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Brasília, 1999.

SILVA, Jorge Alberto Quadros de Carvalho. *Código de Defesa do Consumidor Anotado e Legislação Complementar* – 6.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2008.

SPI. *Serviço de Proteção ao Inquilinato*. Disponível em: <<http://www.spionline.com.br/>>. Acesso em: 31 out. 2018.

TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito do Consumidor: direito material e processual*. 6.ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Método, 2017.

TAVARES, Zilda. *Aplicação do Código de Defesa do Consumidor nas Relações Locatícias Residenciais*. *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, X, n. 45, set 2007. Disponível em: <<http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?>>. Acesso em: 31 out. 2018.