



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

A SÚMULA Nº335 DO STJ E A CONVALIDAÇÃO DA CLÁUSULA DE RENÚNCIA
DAS INDENIZAÇÕES DAS BENFEITORIAS E AO DIREITO DE RETENÇÃO NOS
CONTRATOS DE LOCAÇÃO

Aline Silva Mantovani

Rio de Janeiro
2020

Aline Silva Mantovani

A SÚMULA Nº 335 DO STJ E A CONVALIDAÇÃO DA CLÁUSULA DE RENÚNCIA
DAS BENFEITORIAS E AO DIREITO DE RETENÇÃO NOS CONTRATOS DE
LOCAÇÃO

Artigo Científico apresentado como exigência
para a conclusão de Curso de Pós-Graduação *lato*
Sensu da Escola da Magistratura do Estado do Rio
de Janeiro.

Professores Orientadores:
Mônica C. F. Areal.
Nelson C. Tavares Junior.
Ubirajara da Fonseca Neto

Rio de Janeiro
2020

A SÚMULA Nº 335 DO STJ E A CONVALIDAÇÃO DA CLÁUSULA DE RENÚNCIA DAS BENFEITORIAS E AO DIREITO DE RETENÇÃO NOS CONTRATOS DE LOCAÇÃO

Aline Silva Mantovani

Graduada em Direito pelo Instituto Vianna Júnior.
Advogada.

Resumo – O presente artigo visa ao estudo do dispositivo 35 da Lei de Locação, bem como a súmula 335 do Superior Tribunal de Justiça, analisando a sua legalidade à luz dos princípios constitucionais e civilistas. Assim, pretende-se mostrar, a princípio, que há uma abusividade em relação à cláusula de renúncia das benfeitorias nos contratos de locação em forma de adesão, devendo utilizar-se como base o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil. Desse modo, haverá uma análise a respeito dos princípios norteadores do ordenamento jurídico brasileiro, bem como a utilização da tese do diálogo das fontes. Nesse contexto, o objetivo geral desse estudo é debater se essa cláusula de renúncia das benfeitorias no contrato de locação é realmente compatível com o ordenamento jurídico brasileiro.

Palavras-chave – Direito Civil. Benfeitorias. Contrato de Locação. Enriquecimento Ilícito. Contrato de Adesão. Renúncia das Benfeitorias.

Sumário – Introdução. 1. A repercussão da constitucionalização do Direito Civil a luz da promulgação da constituição de 1988 e os princípios contratuais. 2. O regime de benfeitorias na lei de locação e sua especialidade normativa frente ao Código Civil 2002. 3. Artigo 35 da lei de locação através da tese dos diálogos das fontes e a complementaridade normativa. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa científica tem como escopo a análise do contexto social e legalista do Código Civil e do Código de Defesa do Consumidor, apresentando a súmula nº 335 do STJ que convalida a cláusula de renúncia das indenizações das benfeitorias e ao direito de retenção à luz dos princípios contratuais, da função social da propriedade e do vedamento ao enriquecimento ilícito.

Procura-se demonstrar que com a instituição da Lei 8.245, Lei de Locação de Imóveis Urbanos, especificamente no artigo 35, houve, sem sombra de dúvidas, um desnivelamento injustificado do ponto de vista jurídico e social, pois criou-se uma regra diferenciada em relação ao regime de benfeitorias estabelecida no Código Civil.

Desse modo, a presente pesquisa tem por objetivo abordar os precedentes que deram origem à Lei de Locação e seu regime de benfeitorias, bem como a súmula 335 do STJ, à luz do Código Civil de 2002 e de seus princípios basilares.

A questão toda é que se tem presenciado uma posição mais paternalista do Superior Tribunal de Justiça em relação aos contratos de locação, ampliando demasiadamente as garantias jurídicas em favor do locador, por meio da justificativa de que, com isso, atenda aos interesses econômicos e sociais da sociedade

O tema é extremamente controverso, e muitos doutrinadores renomados criticam veementemente a atual posição do Superior Tribunal de Justiça, por não estar em consonância com o ordenamento jurídico vigente.

Para a melhor compreensão do tema, busca-se apresentar a chamada constitucionalização do Direito Civil, que é a permanente releitura deste à luz da Carta Magna, elevando o caráter existencial em prol do patrimonial, quando há conflitos entre os dois, bem como as chamadas cláusulas gerais que são a porta de entrada dos valores constitucionais nas relações privadas, como, por exemplo, a função social dos contratos e a função social da propriedade, que tem objetivo dar uma finalidade coletiva a esses institutos.

Pretende-se demonstrar que o artigo 1.219 do CC deveria ser aplicado à Lei de Locação de Imóveis Urbanos, pela tese do diálogo das fontes, para se evitar um possível enriquecimento ilícito, devendo-se optar pela complementariedade normativa, ao invés da especialidade normativa, que acaba excluindo uma norma em detrimento da outra, causando uma situação de desconforto jurídico.

Inicia-se o primeiro capítulo do trabalho apresentando a repercussão da Constitucionalização do Direito Civil à luz da promulgação da Constituição de 1988, bem como os institutos e princípios vinculados a esse ramo do Direito.

Segue-se, analisando, no segundo capítulo, os motivos desse desnivelamento jurídico, abordando o regime de benfeitorias na Lei de Locação de Imóveis, e comparando esse regime com os das benfeitorias do Código Civil.

O terceiro capítulo aborda o instituto da tese do diálogo das fontes e a sua aplicação na Lei de Locação de Imóveis Urbanos, dando ênfase a uma complementariedade normativa

para que haja uma harmonia no ordenamento jurídico.

A presente pesquisa será realizada por meio de método indutivo, em que se fará pesquisa bibliográfica e documental.

Pretende-se nessa pesquisa explorar e investigar bibliografias correlatas ao tema, bem como analisar precedentes que deram origem à decisão do STJ. A bibliografia referente à temática em questão terá como fonte a pesquisa em livros, revistas científicas, revistas informativas, doutrina, sítios da internet etc.

1. A REPERCUSSÃO DA CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO CIVIL À LUZ DA PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO DE 1988 E OS PRINCÍPIOS CONTRATUAIS

O Direito Civil é considerado uma das maiores esferas jurídicas no ordenamento pátrio por regular relações sociais de natureza privada, assim como o nascimento, a morte, família e o patrimônio, gerenciando, dessa forma, o âmbito de existência de cada pessoa que está inserida na sociedade, sendo também um dos ramos jurídicos mais antigos presente nas sociedades atuais e, por conta disso, com as evoluções das interações humanas e do desenvolvimento das sociedades, a percepção de coletividade e bem estar social acabou se tornando algo extremamente relevante, fazendo com que o Direito Civil sofresse grandes modificações.

O Código Civil de 1916 foi influenciado pelo Código Napoleônico¹ e pelas codificações presentes no século XIX, em que o Direito Constitucional se limitava a disciplinar questões meramente administrativas e políticas do Estado, deixando a cargo do Direito Civil gerenciar as relações privadas.

Dessa forma, concebem-se os valores individualistas preconizados pela Revolução Francesa, bem como fraternidade, liberdade e igualdade, marcando o auge do liberalismo econômico, em que se impõe ao Estado o afastamento total nas relações privadas e o livre desenvolvimento do mercado e da economia.²

De acordo com Flávio Tartuce³, a relação entre indivíduo e propriedade era o centro do direito privado, não sofrendo ingerência do Poder Público, dando extremo valor ao livre desenvolvimento da atividade econômica, ou seja, as interações humanas e o bem-estar do

¹DE SOUZA, Sylvio Capanema. O Código Napoleão e sua Influência no Direito brasileiro. *Revista EMERJ*, Rio de Janeiro v. 7, nº. 26 p.40-49 jan. 2004 Disponível em: <https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista26/revista26_36.pdf>. Acesso em: 20 ago. 2020.

²Ibid.

³TARTUCE, Flávio. *Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie*. 9. ed. São Paulo: Método, 2016, p. 86.

convívio social não tinham uma grande relevância em uma sociedade extremamente patrimonialista.

Todavia, com o advento da Constituição Federal de 1988, muda-se a fonte primária de todo ordenamento jurídico brasileiro, dando assim uma nova feição à ciência civilista, em que o cunho social se torna relevante.

Houve uma mudança de perspectiva em se tratando do Direito Privado, em que os princípios constitucionais começam a interferir de forma significativa nesse tipo de relação – a chamada Horizontalização dos Direitos Fundamentais⁴, verificando-se uma mitigação entre Direito Público e Privado, nascendo assim um novo Direito Civil, o chamado Direito Civil Constitucional que veio ressignificar toda a sistemática patrimonialista prevista no Código Civil de 1916.

Dessa forma, o Código Civil de 2002 veio com uma nova perspectiva de afastar a individualidade e o patrimonialismo da codificação anterior para poder se adequar ao constitucionalismo, concretizando os valores impostos pela Constituição Federal, em que a pessoa humana, ou seja, a visão antropocêntrica, prevalecerá sobre os direitos patrimoniais. Com isso, houve uma importante mudança de interpretação em se tratando dos contratos patrimoniais, em que o Estado poderá intervir na liberdade contratual plena para promover um ambiente social saudável e justo.

O contrato é um instrumento de vontades em que os contratantes formalizam seus interesses, sendo um ato jurídico que deve respeitar os princípios constitucionais e civilistas, sobretudo aqueles que asseguram a dignidade da pessoa humana, o que antes não era observado.

Os princípios que regem os contratos têm como finalidade assegurar o equilíbrio da relação jurídica entre os contratantes no tocante à racionalidade econômica e à justiça social, desempenhando, dessa forma, o papel de assegurar princípios fundamentais consagrados pela Constituição Federal de 1988, não existindo hierarquia entre eles, sendo aplicados de acordo com a ponderação em cada caso concreto.

O princípio da função social dos contratos⁵ foi consagrado expressamente pelo Código Civil de 2002 em seu art. 421⁶ e tem como objetivo primordial regular a relação dos contratantes com a sociedade, sendo matéria de ordem pública, em que “contratar” deve estar intimamente

⁴BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RE 201819*. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=RE.SCLA.%20E%20201819.NUME.&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 15 jul. 2020.

⁵ALVES, Jones Figueirêdo. *Código Civil Comentado*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 490.

⁶BRASIL. *Lei nº 10.406*, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 03 ago. 2020.

ligado aos preceitos de boa-fé, moralidade e probidade, destacando o fim econômico-social do negócio jurídico.

Destarte, o contrato deve ser interpretado de acordo com o meio social em que o contratado e o contratante estão inseridos, não podendo se tornar algo extremamente oneroso para nenhuma das partes, devendo prezar pelo equilíbrio contratual, afastando o enriquecimento sem causa.

De acordo com Flávio Tartuce⁷, esse princípio veio com a constitucionalização do Direito Civil, em que a real função dos contratos não é somente a segurança jurídica, mas sim atender aos interesses da pessoa humana, afastando assim o lado patrimonial e elevando o lado existencialista.

Nesse sentido, o ordenamento jurídico brasileiro alerta que a função social dos contratos é condição de validade dos atos e negócios jurídicos em geral, cujo cumprimento pode se averiguar *ex-officio* pelo juiz.

De acordo com o que foi exposto acima, deve-se destacar que quando há a cláusula de renúncia das benfeitorias no contrato de locação, há o nascimento de um desequilíbrio contratual, uma vez que irá favorecer demasiadamente uma das partes contratadas, violando a função social do contrato.

O princípio da autonomia da vontade diz que as partes são livres para celebrar um contrato, no primeiro momento, sem a interferência do Estado, garantindo três tipos de liberdade para os contratantes, sendo elas: a) liberdade contratual, ou seja, as partes podem contratar com quem elas quiserem; b) liberdade de contratar, em que os contratantes têm a possibilidade de querer contratar ou não, de acordo com seu livre arbítrio e, por fim, c) liberdade de formular as cláusulas do contrato, isto, as partes podem discutir o conteúdo presente nele para que haja a celebração do contrato.

Porém, essa autonomia da vontade vem sendo mitigada pelo princípio da função social dos contratos, em que a “vontade” perde espaço diante do dirigismo contratual. Nesse sentido, ensina Flávio Tartuce⁸ que o princípio da autonomia privada é um regramento básico, de ordem particular – mas influenciado por normas de ordem pública, estando presentes, além da vontade das partes, os fatores psicológicos, políticos, econômicos e sociais.

O princípio da força obrigatória dos contratos teve sua origem no direito romano, decorrendo do princípio da autonomia da vontade, e assevera que o que foi contratado entre as

⁷TARTUCE, op. cit., p. 62.

⁸Ibid.

partes tem força de lei, constringendo os contratantes ao cumprimento integral do conteúdo do negócio jurídico⁹.

Todavia, o princípio da força obrigatória vem sendo mitigado na atual codificação civilista. Outrora, o que era pactuado entre as partes, pelo princípio em voga, não poderia, sem qualquer razão plausível, ser modificado, revisto ou extinto, por prejudicar a segurança jurídica do instituto.

Hoje, com a mudança da sociedade, e com a constitucionalização do Direito Civil, esse princípio foi relativizado pela boa-fé objetiva e função social do contrato para acolher melhor os anseios sociais, atendendo aos interesses coletivos.

Assim, mesmo sendo um pacto, um acordo de vontades entre as partes de ter a renúncia das indenizações das benfeitorias nos contratos de locação, devem-se levar em conta princípios que têm como fundamento a dignidade da pessoa humana, devendo o Estado intervir, por meio das cláusulas gerais.

O princípio do equilíbrio econômico veda o lucro excessivo para que o contrato não se torne algo oneroso a ponto de se tornar extremamente inviável para uma das partes, estando intimamente ligado ao princípio constitucional da igualdade substancial prevista na Constituição Federal de 1988 em seu artigo 3º, inciso III¹⁰ que tem como premissa igualar a todos na medida de suas desigualdades, “construir uma sociedade livre, justa e solidária”.

O que se preza é o equilíbrio contratual, levando em consideração o resultado do contrato e não só o que foi acordado entre as partes, sendo um limitador do princípio da força obrigatória do contrato (*Pacta Sunt Servanda*), valorizando a paridade entre elas, preocupando-se com o contratante vulnerável, como, por exemplo, o consumidor.

Por “vulnerável” entende-se ser qualquer circunstância apta a diminuir consideravelmente a efetividade da autonomia contratual, podendo o contrato ser modificado, rescindido se houver um desequilíbrio, quando o negócio jurídico se tornar viciado.

Cumprir destacar a vedação ao enriquecimento ilícito que se encontra no artigo 884 do Código Civil¹¹, que possui uma abrangência geral, de acordo com o caso concreto, tratando-se de uma norma de aspecto econômico e social, que veda o enriquecimento injusto, a movimentação de riquezas e acréscimo patrimonial sem uma causa que fundamente tal fato,

⁹GOMES, Orlando. *Contratos*. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 38.

¹⁰BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 03 ago. 2020.

¹¹ BRASIL, op. cit., nota 6.

promovendo, dessa forma, uma sociedade mais equilibrada e isonômica, operando conforme a Constituição Federal.

Desse modo, havendo a cláusula de renúncia dos contratos de locação, o contrato poderá se tornar extremamente oneroso ao locatário, desrespeitando, assim, o princípio da função social dos contratos e do equilíbrio econômico, além de promover o enriquecimento ilícito por parte do locatário, pois essa cláusula visa somente ao lado econômico, esquecendo-se do bem-estar e da justiça social.

2. O REGIME DE BENFEITORIAS NA LEI DE LOCAÇÃO E SUA ESPECIALIDADE NORMATIVA FRENTE AO CÓDIGO CIVIL DE 2002

O artigo 96 do Código Civil¹² traz a definição dos três tipos de benfeitorias existentes, sendo elas necessárias, úteis e voluptuárias. Essa classificação irá variar de acordo com a destinação e a localização que é dada ao bem, principalmente no que concerne aos bens imóveis. É importante ressaltar que essas benfeitorias são introduzidas no bem com objetivo de conservá-lo e melhorá-lo, e cada uma delas provoca um efeito jurídico diverso, dependendo da situação do imóvel.

A distinção entre as benfeitorias e pertença deve ser considerada. O doutrinador Flávio Tartuce¹³ ensina que aquelas são introduzidas por quem não é proprietário, e estas por quem tem o domínio. A título de ilustração, encontra-se a Lei de Locação de Imóveis Urbanos que não dispõe sobre pertenças, mas sim sobre as benfeitorias, por elas serem introduzidas pelo possuidor direto do bem, que, no caso, será o locador do imóvel, dispondo a lei sobre os efeitos jurídicos que recaem sobre o locatário.

O artigo 1919 do Código Civil¹⁴ diz expressamente que o possuidor de boa-fé terá direito à indenização das benfeitorias necessárias e úteis, bem como, quanto às voluptuárias, se não lhe forem pagas, a levantá-las, quando o puder sem detrimento da coisa, podendo ainda exercer o direito de retenção pelos valores das benfeitorias úteis e necessárias.

Dessa forma, o possuidor poderá ficar com bem até que ele seja ressarcido, evitando, assim, o enriquecimento ilícito.

¹² BRASIL. op. cit., nota 6.

¹³TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: Lei de Introdução e Parte Geral*. 20. ed. V. 1. São Paulo: Forense, 2014, p. 55.

¹⁴ BRASIL, op. cit., nota 3.

Já em relação aos possuidores de má-fé, o artigo 1220 do Código Civil¹⁵ diz que apesar de ter a posse do bem de modo reprovável, terá direito à indenização das benfeitorias necessárias, não possuindo o direito de retenção, para que se evite o enriquecimento sem causa do proprietário.

Porém, em relação à Lei de Locação¹⁶ há uma regra específica e diferenciada quando se trata de regimes de benfeitorias, descritas especificamente no artigo 35, em que o locatário poderá renunciar à indenização das benfeitorias, mesmo sendo elas de natureza necessária, atuando como uma ordem de direito privado, em que o Superior Tribunal de Justiça tenha consolidado essa ideia na súmula 335¹⁷.

Há de se considerar que o tratamento dado pelo Superior Tribunal de Justiça é extremamente paternalista, uma vez que o direito à indenização e a possibilidade de retenção configuram um direito peculiar, indisponível e inerente ao locatário que se encontra de boa-fé, e na maioria dos casos concretos, quando há a renúncia dessas benfeitorias, poderá configurar o enriquecimento ilícito, algo que é expressamente vedado na atual codificação civilista.

Não há proporcionalidade e razoabilidade no ordenamento jurídico ao tornar válida a cláusula de renúncia das benfeitorias nos contratos de locação, uma vez que, como já foi citado acima, até o possuidor que se encontra de má-fé possui o direito à indenização das benfeitorias necessárias, justamente para se evitar a onerosidade contratual excessiva, configurando, dessa forma, uma aberração jurídica.

Ademais, atualmente, a maioria dos contratos de locações são feitos através de imobiliárias. Nesse sentido, se o indivíduo promove um contrato de locação com a finalidade residir no imóvel, por meio de uma imobiliária, ele poderá ser amparado pelo Código de Defesa do Consumidor, que tem o intuito de garantir equilíbrio nas relações consumeristas para promover a justiça, salvaguardando o consumidor, por ser a parte mais vulnerável dessa relação, impondo certas obrigações e limites para que não ocorram práticas abusivas.

O contrato de locação passou a ser feito por muitas empresas imobiliárias, por meio de contrato de adesão, ou seja, sem oportunizar ao locatário o questionamento das cláusulas presentes no instrumento contratual, visando à busca do lucro, e ainda, impõe ao contratante a cláusula de renúncia das benfeitorias, podendo assim configurar uma arbitrariedade desmedida,

¹⁵Ibid.

¹⁶Ibid.

¹⁷BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp n° 382724-SP*. Relator: Ministro Edson Vidigal. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2012_28_capSumula335.pdf> Acesso em: 04 ago. 2020.

indo contra o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil, bem como seus princípios basilares.

Destarte, o contrato de adesão é utilizado para facilitar o negócio jurídico, fazendo com que a sua execução seja mais rápida e menos custosa, atendendo, na maioria das vezes, a interesse do polo mais favorecido economicamente, uma vez que não há a discussão efetiva das cláusulas vigentes no contrato de maneira isonômica, e com isso devem-se utilizar mecanismos jurídicos de proteção para que haja um equilíbrio contratual entre o polo ativo e passivo da relação jurídica.

Desse modo, o artigo 51, XVI do Código de Defesa do Consumidor¹⁸ preleciona que são nulas as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que possibilitem a renúncia do direito de indenização por benfeitorias necessárias, e no mesmo sentido, o Enunciado número 433 do CJF/STJ da V Jornada de Direito Civil¹⁹ diz que a cláusula de renúncia antecipada ao direito de indenização e retenção por benfeitorias necessárias é nula em contrato de locação de imóvel urbano feito nos moldes do contrato de adesão.

O dispositivo 424 do Código Civil²⁰, na linha de raciocínio do artigo e do enunciado mencionados acima, diz expressamente que serão nulas as cláusulas que estipulem a renúncia antecipada do aderente a direito resultante da natureza do negócio. Dessa forma, não terá efeito a cláusula de renúncia das benfeitorias em contrato de adesão, confirmando ser destoante do ordenamento jurídico a decisão do Superior Tribunal de Justiça ao validar essa cláusula contratual.

Um dos principais argumentos para a validade do artigo 35 da Lei de Locações²¹ e para a edição da súmula 335 do Superior Tribunal de Justiça, é que por ser uma lei especial, ela deveria se sobrepor ao Código Civil que é considerado uma norma geral, de acordo com a teoria da especialidade normativa. Porém, essa teoria, como será visto adiante, encontra-se, de certa forma, superada, com a nova sistemática de integração do ordenamento jurídico, por meio da tese do diálogo das fontes.

Todavia, mesmo se utilizando do argumento da especialidade normativa e da solução clássica da antinomia, Flávio Tartuce²² leciona que o artigo 35 da Lei de Locação não se trata

¹⁸BRASIL. *Lei nº 8.078*, de 11 de setembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm>. Acesso em: 04 ago. 2020.

¹⁹BRASIL. Conselho da Justiça Federal. *Enunciado 433*. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/312>> Acesso em: 04 ago.2020.

²⁰BRASIL. op. cit., nota 6.

²¹BRASIL. op. cit., nota 18.

²²TARTUCE, op. cit., p. 54.

de uma lei especial, e que por mais que o Código Civil seja considerado uma norma geral, há também diversas normas especiais. Assim explica:

[...] na realidade, o art. 424 do CC/2002 é norma especial, especialíssima, com maior grau de especialidade que o art. 35 da Lei de Locação. Isso porque o comando legal em questão é aplicável aos contratos de locação que assumem a forma de adesão, modalidade especial de contratação dentro desses contratos de locação. Portanto, deverá prevalecer o que consta no Código Civil atual. De fato, o Código Civil, em si, é normageral, mas está repleto de normas gerais e especiais. Entre essas últimas, estão os comandos legais previstos para os contratos de adesão, quais sejam os arts. 423 e 424. No que concerne ao art. 2.036 do CC/2002, este somente impede a aplicação das normas previstas no atual Código Civil (arts. 565 a 578) em relação à locação de imóveis urbanos [...].

Conforme demonstrado, no caso, sendo o Código Civil uma norma geral, mas repleta de normas especiais, principalmente em relação ao contrato de adesão, deve-se aplicá-lo ao caso concreto, afastando e tornando-se nula a cláusula de renúncia das benfeitorias que consta na Lei de Locação, promovendo os valores constitucionais, afastando, dessa forma, a onerosidade excessiva, o enriquecimento ilícito, e um modelo de sociedade injusta, puramente patrimonialista.

Pode-se concluir, dessa forma, que a decisão do Superior Tribunal de Justiça é equivocada e seu principal argumento para a manutenção da cláusula de renúncia das benfeitorias se torna frágil diante do que foi exposto.

3. ARTIGO 35 DA LEI DE LOCAÇÃO ATRAVÉS DA TESE DO DIÁLOGOS DAS FONTES E A COMPLEMENTARIEDADE NORMATIVA

A tese do diálogo das fontes, criada e desenvolvida pelo alemão Erik Jayme²³ e introduzida no Brasil por Cláudia Lima Marques²⁴, tem como premissa afastar a ideia de que a aplicação de normas no ordenamento jurídico seria feita de forma destacada, reforçando, assim, a concepção de que o direito deve ser interpretado sistematicamente, de forma unitária, em que uma norma não excluiria a outra, como ocorre na solução clássica de resolução de antinomias proposta pelo clássico doutrinador Norberto Bobbio²⁵, devendo, de acordo com a tese do diálogo das fontes, ter uma complementariedade entre as normas e os princípios vigentes, a fim de criar

²³MARQUES, Claudia Lima. Manual de direito do consumidor. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 89-90.

²⁴MARQUES, op. cit., p. 90

²⁵BOBBIO, Norberto. A teoria do ordenamento jurídico. In: *O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito*. São Paulo: Ícone, 1995.

equilíbrio, proporcionalidade e harmonia no ordenamento jurídico, não sendo saudável para o sistema jurídico excluir uma norma sem analisar o contexto em que ela está inserida.

Assim, essa teoria desenvolvida na Alemanha traz mecanismos para a solução de problemas decorrentes de antinomias, o que obedece, dessa forma, aos valores constitucionais e reforça a ideia de que as normas estão no ordenamento para serem aplicadas de forma complementar, e não serem excluídas umas pelas outras, operando, assim, de forma justa no caso concreto, o que consagra a autonomia normativa por meio da união de normas e, conseqüentemente, uma integração entre elas.

Claudia Lima Marques²⁶ leciona em sua obra um importante fundamento dessa teoria desenvolvido por Erik Jayme, destacando o âmago filosófico da questão, como se vê abaixo:

[...] segundo Erik Jayme, as características da cultura pós-moderna no direito seriam o pluralismo, a comunicação, a narração, o que Jayme denomina de 'leretourdessentiments', sendo o Leitmotiv da pós-modernidade a valorização dos direitos humanos. Para Jayme, o direito como parte da cultura dos povos muda com a crise da pós-modernidade. O pluralismo manifesta-se na multiplicidade de fontes legislativas a regular o mesmo fato, com a descodificação ou a implosão dos sistemas genéricos normativos ('Zersplietierung'), manifesta-se no pluralismo de sujeitos a proteger, por vezes difusos, como o grupo de consumidores ou os que se beneficiam da proteção do meio ambiente, na pluralidade de agentes ativos de uma mesma relação, como os fornecedores que se organizam em cadeia e em relações extremamente despersonalizadas.

Prossegue a autora dizendo que:

Pluralismo também na filosofia aceita atualmente, onde o diálogo é que legitima o consenso, onde os valores e princípios têm sempre uma dupla função, o 'doublecoding', e onde os valores são muitas vezes antinômicos. Pluralismo nos direitos assegurados, nos direitos à diferença e ao tratamento diferenciado aos privilégios dos 'espaços de excelência' [...]²⁷

Nesse sentido, muitos tribunais haviam decidido sobre a incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de locação, a exemplo do RE n° 90.366²⁸ de lavra do Ministro do Superior Tribunal de Justiça Luiz Vicente Cernicchiaro, que abaixo se transcreve:

RESP. CIVIL. LOCAÇÃO. BENFEITORIA NECESSÁRIA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. A benfeitoria necessária é indenizável. O Código de Defesa do Consumidor veio amparar a parte mais fraca nas relações jurídicas. Nenhuma decisão

²⁶MARQUES, Cláudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli. *Direitos do Consumidor Endividado: Superendividamento e Crédito*. 4. ed. São Paulo: RT, 2006, p. 42.

²⁷ Ibid.

²⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RE n° 90.366 – MG. Relator: Luiz Vicente Cernicchiaro. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19929172/recurso-especial-resp-90366-mg-1996-0016186-0/inteiro-teor-104666205?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 12 set. 2020.

judicial pode amparar o enriquecimento sem justa causa. Toda decisão há de ser justa.”

Ademais, com a força normativa da Constituição e com as diversas fontes normativas, tenta-se estabelecer uma unicidade quando duas normas tratam de uma mesma situação jurídica. Dessa forma, a Constituição Federal entra em cena, e no presente caso proposto neste trabalho, quando há relação de consumo, a opção será pela tutela dos interesses dos consumidores, dando equilíbrio contratual entre as partes, conforme consta expressamente no artigo 170, V, da Constituição Federal da República de 1988²⁹.

Todavia, como já mencionado no presente trabalho, o Superior Tribunal de Justiça tem tido um posicionamento adverso, ao dizer que são inaplicáveis as normas do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil, em razão da especialidade normativa da Lei de Locação, argumento esse que é facilmente refutado pela tese do diálogo das fontes, uma vez que com a releitura do Direito Civil à luz da Constituição Federal de 1988, preza-se mais pela integração de normas e princípios ao caso concreto do que a exclusão de um deles, criando, dessa forma, um ambiente jurídico mais justo e ponderado.

Ao adotar essa posição, o Superior Tribunal de Justiça está ignorando toda uma sistemática construída ao longo dos anos focada despatrimonialização das relações obrigacionais do Direito Civil, em que foi assumido um cunho social, para se evitar que haja um atentado contra os interesses individuais das partes contratantes, satisfazendo, dessa forma, os interesses da coletividade.

Ademais, como já foi dito anteriormente, há a supressão de uma importante cláusula geral que se encontra na codificação civilista, que veda o enriquecimento ilícito, uma vez que, ao convalidar a cláusula de renúncia das benfeitorias, cria-se margem ao locador para ter um aumento patrimonial, sem causa e indevido. Por outro lado, faz com que o locatário tenha uma perda patrimonial sem uma causa legítima, configurando, dessa forma, um desnivelamento injustificado e um despropósito jurídico.

CONCLUSÃO

A Constituição de 1988 trouxe uma nova perspectiva de ordenamento jurídico, em que o homem e o bem-estar social ganham relevância em detrimento das perspectivas patrimoniais, avançando sistematicamente nos direitos humanos e nas garantias fundamentais, no qual o

²⁹BRASIL. op. cit., nota 10.

Estado ganha um papel relevante dentro da ordenação legal, tendo o objetivo de criar um ambiente saudável e justo para que as relações privadas se desenvolvam naturalmente e de maneira equânime.

Destarte, como já visto ao longo deste trabalho, o contrato possui uma relevância, não só entre as partes que contratam como também uma relevância social, pois com a constitucionalização do Direito Civil, e com a implementação da função social do contrato, foi superado o individualismo que vigorava no Código Civil de 1916, e com a nova sistemática trazida, o desejo contratual é conciliar os bens comuns dos contratantes com os anseios sociais.

Como apresentado no curso deste trabalho, há uma divergência muito grande em relação à validade da cláusula de renúncia das benfeitorias pelo locatário nos contratos de locação, bem como a consolidação jurisprudencial na súmula 335 do Superior Tribunal de Justiça, em que a decisão se demonstra extremamente patrimonialista e desproporcional em relação ao ordenamento jurídico vigente.

O Superior Tribunal de Justiça leva em consideração um critério isolado, que já foi superado, sendo ele o da especialidade normativa. A premissa utilizada pelo STJ é que se a Lei de Locação é uma lei especial, deve-se utilizá-la, tornando válida a cláusula de renúncia das benfeitorias nos contratos de locação de imóveis. Com isso, ignora-se todo o contexto jurídico-constitucional em que a norma está inserida, deixando de fazer uma interpretação sistêmica do ordenamento.

Parte da doutrina diz que ao dar validade à cláusula de renúncia das benfeitorias nos contratos de locação, haverá flagrante violação aos princípios constitucionais e civilistas, conforme demonstrado no presente trabalho. Neste caso, deve-se utilizar a teoria da tese dos diálogos das fontes, superando, dessa forma, a regra clássica da solução das antinomias e da especialidade normativa.

Dessa forma, preza-se mais pela complementariedade normativa, promovendo uma integração de normas, e uma melhor aplicabilidade das regras e princípios ao caso concreto, cumprindo os objetivos constitucionais, e se afastando do viés patrimonialista do Código Civil de 1916.

Diante do exposto, com a Constituição Federal de 1988, consagra-se a Teoria da Horizontalização do Direito, em que se promovem as cláusulas gerais, fazendo com que os preceitos de ordem pública entrem na relação dos particulares para promover direitos fundamentais, prezando pela dignidade da pessoa humana, e conseqüentemente o equilíbrio contratual entre as partes, protegendo os mais vulneráveis da relação, o que não ocorreu na

decisão do Superior Tribunal de Justiça, em que a parte vulnerável, no caso, o locatário, se encontra mais vulnerável ainda na relação, principalmente em se tratando de contrato de adesão.

Em conformidade com tudo o que foi exposto, conclui-se, com base na Constituição Federal, e nos seus princípios basilares, na codificação civilista e consumerista, que o Superior Tribunal de Justiça, ao reafirmar a validade de cláusula de renúncia das benfeitorias, está indo contra os princípios que promovem os direitos fundamentais, sendo eles norteadores do ordenamento jurídico, criando-se uma aberração jurídica e uma desproporcionalidade normativa, uma vez que pelo o Código Civil de 2002, o possuidor direto, mesmo estando de má-fé tem direito à indenização das benfeitorias necessárias, que são aquelas que têm objetivo de conservar ou evitar que o bem se deteriore, para evitar o enriquecimento ilícito, o que não ocorre no caso de renúncia das benfeitorias no contrato de locação de imóveis.

Vigora-se, então, a abusividade, arbitrariedade e o patrimonialismo da cláusula de renúncia das benfeitorias, e a consolidação da súmula 335 do Superior Tribunal de Justiça, promovendo o desrespeito aos valores de preceitos públicos, as cláusulas gerais, em que dá margem ao enriquecimento ilícito, a quebra da função social dos contratos, ferindo, assim, a proteção ao ser humano consagrada na Carta Magna, e, conseqüentemente, a ideia da Constitucionalização do Direito Civil.

Logo, é possível deduzir a ilegalidade e discrepância da cláusula de renúncia das benfeitorias no contrato de locação de imóveis, devendo ser aplicada de modo igualitário aos contratos de locação a regra elencada no Código Civil, que se encontra no artigo 1.219, em que preceitua que os possuidores de boa-fé deverão ser indenizados pelas benfeitorias necessárias e úteis, bem como as voluptuárias, quando puder ser retirada sem detrimento da coisa.

Ademais, conforme já foi exposto no trabalho, na sociedade atual, os contratos de locação são feitos, na maioria das vezes, através de imobiliárias, que utilizam o contrato de adesão como forma de consolidar as vontades dos contratantes, e ao se utilizar a regra do artigo 1.219 do Código Civil, respeita-se também o dispositivo 424 da mesma codificação que diz expressamente que no contrato de adesão são nulas as cláusulas que renunciem antecipadamente direitos do aderente a direito resultantes do negócio jurídico, promovendo, dessa forma, o respeito aos princípios constitucionais, a integralidade e a harmonia do ordenamento jurídico.

REFERÊNCIAS

ALVES, Jones Figueirêdo. *Código Civil Comentado*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BOBBIO, Norberto. A teoria do ordenamento jurídico. *In: O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito*. São Paulo: Ícone, 1995.

BRASIL. *Lei nº 10.406*, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 03 ago. 2020

_____. *Lei nº 8.078*, de 11 de setembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm>. Acesso em: 04 ago. 2020.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 03 ago. 2020

_____. Superior Tribunal de Justiça. *RESP nº 382724-SP*. Relator: Ministro Edson Vidigal. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/electronica/stj-revista-sumulas-2012_28_capSumula335.pdf> Acesso em: 04 ago. 2020.

_____. Conselho da Justiça Federal. *Enunciado 433 da V Jornada de Direito Civil*. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/312>> Acesso em: 04 ago.2020

_____. Superior Tribunal de Justiça. *RE nº 90.366-MG*. Relator: Luiz Vicente Cernicchiaro. Disponível em: <[http:// https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19929172/recurso-especial-resp-90366-mg-1996-0016186-0/inteiro-teor-104666205?ref=juris-tabs](http://https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19929172/recurso-especial-resp-90366-mg-1996-0016186-0/inteiro-teor-104666205?ref=juris-tabs)>. Acesso em: 12 set. 2020.

DE SOUZA, Syvio Capanema. O Código Napoleão e sua Influência no Direito brasileiro. *EMERJ*, Rio de Janeiro v. 7, n. 26, jan. 2004.

GOMES, Orlando. *Contratos*. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

MARQUES, Claudia Lima. *Manual de direito do consumidor*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

CAVALLAZZI, Rosangela Lunardelli. *Direitos do Consumidor Endividado: Superendividamento e Crédito*. 4. ed. São Paulo: RT, 2006.

TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: Lei de Introdução e Parte Geral*. 20. ed. V. 1. São Paulo: Forense, 2014.

_____. *Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie*. 9. ed. São Paulo: Método, 2016.