

ARRENDAMENTO RESIDENCIAL

JOAQUIM ANTÔNIO VIZEU PENALVA SANTOS

Desembargador aposentado TJ/RJ

A Medida Provisória nº 1.823-2, de 24 de junho de 1999, reeditada, sem alterações, pela Medida Provisória nº 1.944-9 de 9.12.1999 (que cria o programa de arrendamento residencial com opção de compra e dá outras providências) dispôs no seu art. 6º: “Considera-se **arrendamento residencial** a operação realizada no âmbito do Programa instituído nesta Medida Provisória, que tenha por objeto o arrendamento com opção de compra de bens imóveis adquiridos para esse fim específico”.

Estatui o parágrafo único do referido artigo 6º que, atendidos os requisitos estabelecidos pelo Ministério da Fazenda e pela Secretaria de Estado de Desenvolvimento Urbano, seja o arrendatário a pessoa física, excluída, portanto, a pessoa jurídica do arrendamento residencial.

As principais cláusulas contidas no contrato de arrendamento residencial, segundo disposição contida no art. 70, são:

- I - o prazo do contrato;
- II- o valor da contraprestação e critérios de atualização;
- III- a opção de compra;
- IV- o preço para opção ou critério para sua fixação.

Nos termos do disposto no parágrafo único do referido artigo 7º, as condições estabelecidas no *caput* deste artigo devem observar as diretrizes fixadas pelo Ministério da Fazenda e pela Secretaria de Estado de Desenvolvimento Urbano.

Ex vi do art. 8º: “o contrato de aquisição de imóveis pelo arrendador, bem como o da transferência do direito de propriedade ao arrendatário, serão celebrados por instrumento particular com força de escritura pública e registrada no Cartório de Registro de Imóveis competente.”

Na forma do art. 9º, na hipótese de inadimplemento no arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação sem pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse.

Nos termos do capitulado no art. 10, “aplica-se ao arrendamento residencial, no que couber, a legislação pertinente ao arrendamento mercantil”.

Foram, pelo art. 11, “convalidados os atos praticados na Medida Provisória nº 1.823-1 de 27 de maio de 1999”.

A vigência da Medida Provisória foi considerada a partir da data da sua publicação, isto é, o dia 25 de junho de 1999.

1. INTERPRETAÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.832-2 DE 24 DE JUNHO DE 1999

A referida Medida Provisória institui o *leasing* residencial ou arrendamento residencial, cujos elementos essenciais são, a saber:

1º) A cessão onerosa de bem imóvel, relacionado entre aqueles referidos no Programa citado nesta Medida Provisória, cuja gestora é a Caixa Econômica Federal, sendo os recursos destinados ao citado Programa, de acordo com critérios técnicos a serem observados na aquisição e no arrendamento com opção de compra dos imóveis referidos no Programa.

2º) A hipótese mais comum é aquela em que a CEF, procurada pelo pretendente à aquisição do imóvel a ser arrendado, adquirido com recursos do fundo financeiro citado nos art. 2º e 4º, item I, expedidos os atos necessários à operacionalização do Programa (item III do art. 4º), promove a celebração do contrato de arrendamento residencial, representando a CEF o arrendador ativa e passivamente, judicial e extrajudicialmente (item VI do art. 4º da citada Medida Provisória).

Em seguida, promoverá a CEF o registro dos imóveis adquiridos no Cartório do Registro de Imóveis em nome do arrendador, o que feito, celebra-se o contrato de arrendamento residencial.

2. REQUISITOS DO CONTRATO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL

Na cessão onerosa do imóvel feita pelo arrendador ao arrendatário, corresponde a contraprestação ao pagamento do seu valor de uso (que, em locação, chamar-se-ia aluguel), acrescido da amortização do valor residual, a parcela do preço da coisa no curso do contrato, devidamente atualizado, conforme dispõe o inciso II do art. 7º.

O contrato de arrendamento residencial deve fixar determinado prazo, findo o qual será permitido ao arrendatário exercer a **opção de compra**.

O inciso III do art. 7 da Medida Provisória nº 1.823-2 de 24/6/1999 menciona apenas a expressão opção de compra a ser exercitada pelo arrendatário, que, a nosso ver, tem caráter tríplice.

A primeira opção de compra possibilita ao arrendatário adquirir o imóvel no prazo fixado no contrato; a segunda opção representa a possibilidade de o arrendatário prosseguir no arrendamento; e a terceira opção permite que o arrendatário logre a rescisão unilateral do contrato.

O argumento mais correto para a possibilidade de adoção das duas últimas opções está na própria natureza do arrendamento mercantil, cuja legislação vigente é mandada aplicar por força do art.10 da Medida Provisória referida, vale dizer, as Leis nºs 6.099 de 1974, 7.132 de 1983 e a Resolução do Banco Central nº 2.309 de 1996.

Por essa razão, entendemos estarem compreendidas no item II do art. 7º as duas últimas opções acima mencionadas.

3. QUESTÃO RELATIVA AO ARRENDAMENTO MERCANTIL DE BENS IMÓVEIS

Em nosso trabalho denominado “Arrendamento mercantil – *Leasing*”, na obra **Direito Comercial - Estudos**, ed. Forense, 1991, p. 4, mostramos que a Resolução nº 351 de 1975 já tratava do arrendamento mercantil de imóveis.

Na prática, admitiam-se duas modalidades: o puro arrendamento mercantil imobiliário e o *lease back* imobiliário, o qual foi utilizado em alguns casos de condomínio e no ramo de hotelaria.

No *lease back*, o futuro arrendatário é originariamente o proprietário do imóvel a ser vendido à arrendadora, a qual, por sua vez, arrenda o bem de volta àquele.

Na p. 35, citamos o caso de fábrica obsoleta, à qual o arrendador acrescenta novos equipamentos ou máquinas, para, posteriormente, arrendá-la ao arrendatário, ou quando se constrói um hotel ou um edifício de apartamentos no terreno dado em arrendamento.

O importante é que, no *lease back* imobiliário, se pressupõe a exploração do imóvel com transferência prévia de sua propriedade e posterior arrendamento feito ao arrendatário.

No *leasing imobiliário stricto sensu*, o elemento venda como pressuposto do arrendamento não se apresenta, pois a arrendadora é sempre a proprietária do imóvel.

Por tais fundamentos, não vemos obstáculos à adoção do *lease back* à figura prevista na Medida Provisória em exame, por força da aplicação da legislação geral sobre o *leasing* (Art. 10).

Conviria, entretanto, que o Congresso Nacional acrescentasse ao texto da lei a figura do *lease back*.

4. PROBLEMA DO REGISTRO DO ARRENDAMENTO IMOBILIÁRIO

No trabalho mencionado, demonstramos que, no arrendamento imobiliário, o imóvel encontra-se registrado no Registro de Imóveis em nome do arrendador, até a efetivação da opção de compra, caso esta se verifique; nas demais opções o registro continua em nome do arrendador, o proprietário do imóvel.

No mesmo trabalho (p. 35), enfatizamos a necessidade da averbação do nome do arrendatário à margem do registro, à vista da eficácia real resultante da opção irrevogável de compra, pois o seu exercício representará *ipso facto* a transferência do domínio ao arrendatário.

Suponha-se que um terceiro, por inadvertência ou má-fé, compre diretamente da arrendadora o imóvel arrendado, com opção de compra já exercida pela arrendatária.

Se o terceiro – comprador – levar a registro a sua escritura de compra, como poderá o arrendatário efetuar o registro do imóvel em seu nome, mesmo depois de provado o exercício da opção de compra?

Será necessária a desconstituição do primeiro registro.

Mais grave se torna a situação, se o terceiro revendeu o imóvel a outra pessoa.

5. O ARRENDAMENTO RESIDENCIAL E A LOCAÇÃO

O disposto no art. 37 da Lei nº 9.514 de 20 de novembro de 1997 estatuiu que: “Às operações de arrendamento mercantil de imóveis não se aplica a legislação pertinente a locação de imóveis residenciais, não residenciais ou comerciais”.

Isto posto, se o contrato contiver as cláusulas referidas no art. 7º da Medida Provisória, impossível será a sua confusão com a locação, designadamente a locação residencial.

No caso presente supõe-se tratar de *leasing financeiro*, mediante a intervenção direta da CEF na operação, desde que o contrato de arrendamento residencial contenha as cláusulas do art. 7º da Medida Provisória.

No que concerne ao subcontrato, ocorreria, no caso em exame, o subarrendamento, admitido na legislação vigente e, não a sublocação.

6. CÁLCULO DO VALOR RESIDUAL

O problema do valor residual certamente será resolvido pelo Governo, contudo convém esclarecer-se que, em se tratando de bem imóvel, cuja depreciação é praticamente nenhuma, por ser um bem de raiz, difícil se torna o cálculo desse valor residual.

Caso o contrato não obedeça às regras do arrendamento mercantil em geral, e, particularmente, do arrendamento residencial, sobretudo no que toca ao prazo de pagamento ou na ausência da opção, o art. 10 da Lei nº 6.099 de 1974 determina se apliquem as regras da venda à prestação .

Há quem pense, aliás, que o prazo do arrendamento residencial deva ser relativamente longo, a permitir a amortização do preço do imóvel juntamente com o valor de uso, havendo, ainda a questão do fluxo de caixa, a ser estudada convenientemente.

Não se pode esquecer a possibilidade de existência de fraude com base nas leis de locação.

A propósito, o V. Acórdão do Segundo Tribunal de Alçada Cível de São Paulo na Apelação Cível nº 521708-00/0, com data de 23.09.1998, publicado no DJSP e divulgado no Boletim de Direito Imobiliário do Diário das Leis nº 19, de julho de 1999, ps. 15/17, cujo Relator foi o eminente Juiz Adail Moreira, examinou interessante caso de ação possessória com pedido de liminar, ajuizada com base em um contrato de arrendamento mercantil celebrado em 19.7.1995 pelo prazo de seis meses.

Entendeu o preclaro Relator, na verdade, tratar-se de contrato de locação, arrimado no art. 45 da Lei nº 8.245 de 1991, segundo o qual “são nulas de pleno direito as cláusulas do contrato de locação que visem aos objetivos da presente lei, notadamente as que proíbam a prorrogação prevista no art. 47, ou que afastem o direito à renovação, na hipótese do art. 51 ou que imponham obrigações pecuniárias para tanto”.

O Aresto, baseado em indiscutível matéria de fato, com alicerce na melhor doutrina, demonstrou não se cuidar de caso de arrendamento mercantil, por inaplicáveis as disposições da Lei nº 6.099, alterada pela Lei nº 7.132 de 1983.

Inferiu, destarte, o Acórdão pela existência de fraude notória, porquanto o locador pretendia lograr a retirada indevida do locatário do imóvel,

pela via da ação possessória, incabível na hipótese, pois, tanto o *nomen iuris*, quanto a própria substância do contrato diziam respeito à locação.

Convém citar o trecho do Acórdão, *in verbis*:

“2.5. *Verifica-se, assim, que a presente Ação de Reintegração de Posse é inadequada e o pedido de ‘liminar’ (fls.3), que foi deferido às fls. 3 era, absolutamente, descabido, pela sua impossibilidade jurídica.*”

Do exame do citado Acórdão chega-se à conclusão de que o contrato de locação não se confunde com o arrendamento mercantil de imóvel, agora regulado na Medida Provisória em estudo, tanto mais quando incabível, como assinalou a sábia Decisão anotada, a ação de reintegração de posse com pedido liminar.

Outro ponto a destacar é a necessidade de pagamento do imposto de transmissão após o exercício de opção, quando o domínio do imóvel se transfere por inteiro para o arrendatário.

Há, ainda, a ressaltar estar o arrendatário, via de regra, a se comportar como proprietário do imóvel, no que diz respeito às suas despesas, à manutenção e aos riscos, posto que a sua propriedade ainda se encontre em nome do arrendador.

O art. 9º da Medida Provisória em exame estabelece que: “no caso de inadimplemento no arrendamento, findo o prazo de notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse”.

Daí se extrai a conclusão de que, interpelado a arrendatário, caracterizado o seu inadimplemento, a lei assegura ao arrendador a propositura da ação de reintegração de posse com liminar, sem audiência do réu, no início da lide.

A ação de reintegração de posse não nos parece a mais adequada, em razão de seu âmbito restrito à discussão da posse, quando a *quaestio iuris* nesses assuntos geralmente envolve direitos resultantes do contrato, v.g., o direito de opção na hipótese de o arrendatário já tê-lo exercitado, insuscetíveis de apreciação no restrito âmbito da possessória, sobretudo mediante concessão de liminar *inaudita altera parte, initio litis*.

Mais certo seria a utilização da ação de resolução de pleno direito do contrato.

7. O ARRENDAMENTO RESIDENCIAL E O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Prevê o art. 53 do Código de Defesa do Consumidor a nulidade de pleno direito das cláusulas que estabeleçam a perda total das prestações em benefício do credor que, em razão do inadimplemento, pleiteie a resolução do contrato e a retomada do produto alienado nos casos de compra e venda de móveis e imóveis a prestações e na alienação fiduciária em garantia.

A disposição não cogita do arrendamento mercantil e do próprio arrendamento residencial.

Nada impediria, contudo, de o Código de Defesa do Consumidor, à guisa de sugestão, incluir na redação do seu art. 53, sobretudo o arrendamento residencial.

Duas razões levam a essa conclusão: a primeira, em sendo o arrendatário pessoa física e a segunda, por se tratar, via de regra, de pessoas despidas de recursos, as quais fariam jus à devolução das quantias pagas, no caso de inadimplemento, por simetria com as hipóteses do art. 53 do Código de Defesa do Consumidor.

Essas são algumas idéias a respeito da Medida Provisória nº 1.823-2 de 24 junho de 1999 sobre o interessante instituto do arrendamento residencial, cuja aplicação poderá trazer benefícios a futuros arrendatários de imóveis, máxime no âmbito do Sistema Nacional de Habitação. ◆