REVISTA DE DIREITO MERCANTIL
INDUSTRIAL, ECONÔMICO E FINANCEIRO

Nova Série - Ano XXXV • n. 102 • abril-junho de 1996

Fundadores

1.ª Fase: WALDEMAR FERREIRA

Fase Atual: PROF. PHILOMENO J. DA COSTA (†)
PROF. FÁBIO KONDER COMPARATO

Supervisor Geral: PROF. WALDÍRIO BULGARELLI

Comitê de Redação: MAURO RODRIGUES PENTEADO, HAROLDO D. VERÇOSA, JOSÉ ALEXANDRE TAVARES GUERREIRO, ANTONIO MARTIN

$ 30,00

Biblioteca George Alexander
Direito

REVISTA DE DIREITO MERCANTIL
INDUSTRIAL, ECONÔMICO E FINANCEIRO

Publicação do
Instituto Brasileiro de Direito Comercial Comparado
e Biblioteca Tullio Ascarelli
e do Instituto de Direito Econômico e Financeiro,
respectivamente anexos aos
Departamentos de Direito Comercial e de
Direito Econômico e Financeiro da
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Edição da
Editora Revista dos Tribunais Ltda.

ANO XXXV (Nova Série) n. 102 Abril-Junho/1996

REVISTA DE DIREITO MERCANTIL
INDUSTRIAL, ECONÔMICO E FINANCEIRO

Nova Série - Ano XXXV • n. 102 • abril-junho de 1996

© Edição e distribuição

EDITORA REVISTA DOS TRIBUNAIS LTDA.

LIVRARIA TRIBUTARIA
Rua Cel. Xavier de Toledo, 210
7o. Andar - Conj. 74 - CEP 01048-000
Fone/Fax: 214-3716
3120 3761

Diretor de Produção: ENYL XAVIER DE MENDONÇA

MARKETING E COMERCIALIZAÇÃO

Gerente de Marketing: MELISSA CHBANE

Gerente de Administração de Vendas: KUNJI TANAKA

CENTRO DE ATENDIMENTO AO CONSUMIDOR: Tel. 0800-11-2433

Diagramação eletrônica: Eurotexto Informática Ltda. - ME. – *Impressão:* EDITORA PARMA LTDA., Av. Antonio Bardella, 280 – CEP 07220-020 – Guarulhos, SP, Brasil.

Impresso no Brasil

SUMÁRIO

DOUTRINA

Direito adquirido em matéria de indexação legal (interpretação do artigo 38 da Lei 8.880, de 1994) — LUIZ GASTÃO PAES DE BARROS LEÃES 7

O titular de cheques pós-datados, dados em garantia real, não participa da concordata da devedora — JORGE LOBO 21

Disciplina da concorrência nas operações de concentração empresarial — JOSÉ JÚLIO BORGES DA FONSECA 26

A minoria social. Relatividade e alcance dos efeitos de seus direitos — JOÃO LUIZ COELHO DA ROCHA 38

Criação de impostos. Alteração de seus elementos essenciais. O artigo 146 da Constituição Federal — JOÃO LUIZ COELHO DA ROCHA 46

A concordata do ex-concordatário e a desistência do favor legal — DÉCIO POLICASTRO 54

Derivatives' Suitability — LUIZ GASTÃO LEÃES FILHO 59

ATUALIDADES

Breves considerações sobre sentença que indefere a renovação de contrato de locação — CARLOS AUGUSTO DE ASSIS 72

Gestão privada do Funcafé — ALINE PAOLA C. B. C. DE ALMEIDA; FLÁVIO AMARAL GARCIA; MARCOS JURUENA V. SOUTO; PAOLO HENRIQUE SPILOTROS COSTA 80

Temas polêmicos da sociedade por quotas — Posição da jurisprudência. Cessão de quotas, responsabilidade e exclusão de sócios — CARLA IZOLDA FIUZA COSTA MARSHALL 94

Da inaplicabilidade do artigo 174 da Constituição Federal às normas monetárias — ARNOLDO WALD 109

JURISPRUDÊNCIA

Renovatória de locação — Aluguel provisório — "O deferimento do aluguel provisório não está condicionado a que o senhorio se abstenha de fazer o pedido alternativo de retomada do imóvel" — CARLOS AUGUSTO DE ASSIS 113

RESENHA

Obligaciones-Regimen Jurídico — Marcelo Urbano Salermo, por ARNOLDO WALD. 116

TEXTOS LEGAIS

Decreto 350, de 21.11.1991 — Promulga o Tratado para a Constituição de um Mercado Comum entre a República Argentina, a República Federativa do Brasil, a República do Paraguai e a República Oriental do Uruguai (Tratado Mercosul) 118

TEXTOS HISTÓRICOS

Tratado de Direito Comercial — (Cesare Vivante — V. 1 — *Os Comerciantes*, 5.ª ed. rev. e ampl., Milão, Francesco Vallardi, 1934) — HAROLDO MALHEIROS DUCLERC VERÇOSA 134

NOTICIÁRIO DO INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO COMERCIAL COMPARADO E BIBLIOTECA TULLIO ASCARELLI 139

ÍNDICE ALFABÉTICO REMISSIVO 141

CURRICULUM DOS COLABORADORES DESTE NÚMERO

Instituto Mackenzie
Biblioteca George Alexander
Direito

ALINE PAOLA C. B. C. DE ALMEIDA
Advogada no Rio de Janeiro.

ARNOLDO WALD
Advogado em São Paulo e Paris; Professor catedrático de Direito Civil na UERJ; Presidente do grupo brasileiro da Associação Henri Capitant; Ex-presidente da Comissão de Valores Mobiliários — CVM; Ex-membro do Conselho Monetário Nacional.

CARLA IZOLDA FIUZA COSTA MARSHALL
Procuradora Federal lotada na Universidade Federal Fluminense; Doutoranda em Direito Econômico e Sociedade pela Universidade Gama Filho.

CARLOS AUGUSTO DE ASSIS
Advogado em São Paulo; Mestre e doutorando em Direito Processual na FADUSP.

DÉCIO POLICASTRO
Advogado e Conselheiro do Instituto dos Advogados de São Paulo.

FÁBIO KONDER COMPARATO
Doutor pela Universidade de Paris; Prof. Titular de Direito Comercial da Faculdade de Direito da USP.

FLÁVIO AMARAL GARCIA
Advogado no Rio de Janeiro.

HAROLDO MALHEIROS DUCLERC VERÇOSA
Mestre e Doutor em Direito Comercial pela USP; Professor de Direito Comercial da Faculdade de Direito da USP; Advogado em São Paulo.

JOÃO LUIZ COELHO DA ROCHA
Advogado no Rio de Janeiro.

JORGE LOBO
Advogado no Rio de Janeiro; Livre Docente em Direito Comercial pela UERJ.

JOSÉ JÚLIO BORGES DA FONSECA
Advogado em São Paulo; Doutor em Direito Comercial pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo; Membro do Instituto dos Advogados de São Paulo e do Instituto Brasileiro de Direito Comercial Comparado e Biblioteca Tullio Ascarelli.

LUIZ GASTÃO LEÃES FILHO
Advogado em São Paulo; Mestrando no curso de pós-graduação (em Direito Bancário, Financeiro e de Sociedades Anônimas) da Faculdade de Direito da Universidade Fordham, Nova Iorque.

LUIZ GASTÃO PAES DE BARROS LEÃES
Professor de Direito Comercial da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

MARCOS JURUENA V. SOUTO
Advogado no Rio de Janeiro.

PAOLO HENRIQUE SPILOTROS COSTA
Advogado no Rio de Janeiro.

BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A SENTENÇA QUE INDEFERE A RENOVAÇÃO DE CONTRATO DE LOCAÇÃO

CARLOS AUGUSTO DE ASSIS

SUMÁRIO: 1. Introdução. Estabelecimento comercial e sua proteção — 2. Regime do Decreto 24.150 — 3. A Lei 8.245, de 18 de outubro de 1991; 3.1. Considerações Gerais; 3.2. A sentença que denega a renovatória e o recurso pertinente. O prazo para desocupação; 3.3. Execução provisória da sentença que denega a renovação — 4. Conclusões — 5. Bibliografia.

1. Introdução. Estabelecimento comercial e sua proteção

Não é de hoje a tomada de consciência quanto à importância de se proteger o estabelecimento comercial, como elemento objetivo[1] da empresa, verdadeiro suporte com base no qual ela desenvolve suas atividades.[2]

O estabelecimento comercial, conforme se destaca na obra precursora de Oscar Barreto Filho,[3] é uma *universalidade de fato*, composta de elementos ou bens materiais e imateriais.[4]

Ao estabelecimento comercial, nos seus diversos elementos, outorga-se, como assinala Waldirio Bulgarelli,[5] proteção jurídica *direta* (como no caso da repressão à concorrência desleal) ou *indireta* (de que é exemplo a garantia da exclusividade, ou monopólio).

Aqui nos interessa apenas a específica proteção de que goza o "ponto comercial" (também chamado de propriedade comercial),[6] feita através da Ação Renovatória de Contrato de Locação.

No Brasil, a história da proteção ao ponto comercial, através da ação renovatória, começa com o Decreto 24.150, de 20.04.1934, que ficou conhecido como Lei de Luvas.[7]

(1) Cabe lembrar, aqui, a célebre colocação de Asquini (Profili Dell'Imprensa, p. 1-20) identificando na empresa três perfis: "prófilo soggettivo — l'imprensa come imprenditore", "profilo funzionale — l'imprensa come attività imprenditrice" e "profilo patrimoniale e oggettivo: l'imprensa come patrimonio aziendale e como azienda" (sendo este último o que ora nos interessa).

(2) Rubens Requião (Curso de Direito Comercial, p. 186) assevera que o estabelecimento, ou fundo de comércio, forma "... *a base física da empresa*, constituindo um *instrumento* da atividade empresarial. O Código Italiano o define como o complexo de bens organizados pelo empresário, para o exercício da empresa." Não é demais observar que é precisamente esta a definição do nosso Projeto de Código Civil (634-B): "Art. 1.142 — Considera-se estabelecimento todo complexo de bens organizado, para exercício da empresa, por empresário, ou sociedade empresária."

(3) cf. Teoria do Estabelecimento Comercial, p. 109.

(4) idem, p. 154.

(5) cf. Sociedades, Empresa e Estabelecimento, p. 63-64.

(6) A expressão é utilizada por Waldemar Ferreira (Instituições de Direito Comercial, p. 62), mas é criticada por Oscar Barreto Filho (op. cit., p. 164-166).

(7) A fonte na qual o legislador brasileiro se inspirou foi a lei francesa de 30.06.1926, como explica Darcy Bessonde de Oliveira Andrade (in Renovação da Locação, p. 3).

2. Regime do Decreto 24.150

De maneira sintética, ignorando propositadamente as várias nuances e desdobramentos jurisprudenciais que o tema suscitou, podemos dizer que o referido Decreto, basicamente, dava direito a renovar o contrato de locação comercial àquele locatário:

cujo contrato fosse por tempo determinado;

cujo contrato tivesse prazo mínimo de cinco anos (admitida a soma dos prazos de contratos sucessivos);

que estivesse explorando o mesmo ramo de comércio ou indústria nos últimos três anos.

Não preenchendo algum dos requisitos, ou exercendo o proprietário seu direito de retomada, nos casos previstos na lei, ficava o locatário privado de seu ponto comercial. Mas, em caso de carência ou improcedência da sentença de primeiro grau de jurisdição, tinha o locatário o direito de recorrer ao tribunal. Qual a situação dele, em tal hipótese? Podia permanecer no imóvel até a decisão final ou estava sujeito a ser forçado a desocupá-lo (antes do acórdão do tribunal que eventualmente poderia, reformando a sentença de primeiro grau, reconhecer-lhe o direito à renovatória)?

O Decreto 24.150/34 previa, em seu art. 25, que não sendo prorrogado o contrato, o juiz fixaria um prazo para o inquilino desocupar o imóvel, não excedente de seis meses. Este prazo somente se iniciava a partir do trânsito em julgado da decisão, segundo o § 2.º do mesmo artigo.

O mencionado artigo foi revogado por força do art. 360 do CPC de 1939, ao dispor que, sendo julgada improcedente[8] a renovatória, o inquilino teria prazo de seis meses (sempre, ou seja, não sujeitava mais ao arbítrio do juiz) para desocupar o imóvel. Esse prazo deveria ser contado do trânsito em julgado da sentença.

Esse prazo foi dilatado com o advento da Lei 1.300, de 28.12.1950, que estendia o prazo "(...) por tantos meses quantos forem os anos em que estiver (o inquilino) ocupando o imóvel (...)".

(8) Observe-se que, aqui, o dispositivo legal falava em "improcedência", dando origem à interpretação de que quando se tratasse de "carência" da renovatória, o mesmo não incidia. Oswaldo Opitz (Problemas de Locação Comercial e Industrial), esclarecendo a esse respeito, dizia: "Não se pode deixar de referir aqui a distinção que se vem fazendo entre a carência e a improcedência da ação renovatória, tanto pela vasta jurisprudência, como pela doutrina. Dá-se a carência de ação ou de direito à renovação, quando o inquilino não preenche os requisitos constitutivos da ação de renovação do contrato de arrendamento. A improcedência, quando o inquilino preenche aqueles requisitos, mas o locador exerce o seu direito de retomar para si ou sua família ou dá em locação a terceiro, por proposta, em melhores condições, do que a oferecida pelo locatário. No primeiro caso, a locação nunca passou à órbita da lei especial, ficando regida pela lei emergencial. No segundo, o contrato é assegurado pela Lei de Luvas, mas prevalece o direito do locador. Daí o prazo dos arts. 360 e 19, referidos, só serem conferidos aos locatários que tenham seu direito assegurado pela Lei de Luvas. Decorrido o prazo legal, tem o locatário o dever de entregar o prédio, sob pena de evacuação compulsória, como conseqüência necessária da ação rescisória de contrato de locação (RT 183/672). Na carência de ação não pode o juiz marcar prazo para a desocupação, porque o despejo só se pode dar nos casos expressos da Lei 1.300. Caso isso se dê, cabe ao inquilino impetrar mandado de segurança para permanecer no prédio até ser despejado pelos meios regulares."(p. 353-354).
A dúvida quanto a ser ou não aplicável o art. 360, do CPC de 39, aos casos de carência de renovatória, continuou existindo, como se pode depreender das indicações contidas em nota de rodapé n.º 1, ao art. 360, à p. 628, do CPC e legislação processual civil em vigor, de Theotonio Negrão (21.ª ed., atualiz. até 06.01.1991).

Esta extensão do prazo estava limitada pelo parágrafo único do mesmo artigo, a um ano.

A Lei 1.300/50 foi revogada expressamente pela Lei 4.494, de 25.11.1964, retornando o prazo à formulação original do art. 360, do CPC de 1939. O CPC de 1973 (Lei 5.869, de 11.01.1973), nada alterou nesse particular, por manter em vigência o art. 360, do CPC de 1939.

Tanto o Decreto 24.150/34 quanto o art. 360, do Código de 1939, estabeleciam como termo inicial do prazo o "(..) trânsito em julgado (...)". Apesar da aparente clareza dos citados dispositivos, também aí se instaurou controvérsia.

Alfredo Buzaid, na sua clássica monografia "Da Ação Renovatória",[9] aponta o caminho trilhado pela jurisprudência, nesse particular:

"Malgrado a clareza dos preceitos legais, acima citados, de que o trânsito em julgado é condição necessária para a execução da sentença, não pensaram assim, enquanto vigorou o Código de Processo Civil de 1939, os tribunais brasileiros, cujo pronunciamento foi no sentido de que o prazo para a desocupação do imóvel, na caso de não ser feita a prorrogação do contrato, se conta da data em que a sentença não está mais sujeita a recurso *ordinário* ou com efeito *suspensivo*; destarte, a execução do julgado, sujeito a recurso de revista ou extraordinário, tem caráter definitivo."

O entendimento jurisprudencial, entretanto, não era partilhado pela melhor doutrina, de que é exemplo Pontes de Miranda:[10]

"O prazo de seis meses para desocupação do imóvel conta-se do trânsito em julgado da sentença, isto é, quando dela não mais cabe recurso ordinário (4.ª Câm. do TJSP, 07.10.1948, RT, 177, 753) ou extraordinário. A revista e o recurso extraordinário, embora não impeçam o cumprimento da sentença, são óbices ao trânsito em julgado (certa, a sentença do Juízo da 4.ª Vara Civil do Distrito Federal, a 03.10.1947, R. de J.B., 77, 72, que entendeu obstar ao trânsito em julgado a interposição do recurso extraordinário)."

Esta questão, entretanto, segundo Alfredo Buzaid,[11] teria ficado definitivamente sepultada com o advento do Código de Processo Civil de 1973, ao incluir em seu bojo — art. 467 — a definição de coisa julgada, de tal sorte que:

"Já agora, pois, sob o regime do Código de Processo Civil de 1973, não é possível execução de sentença, proferida consoante o Decreto 24.150, na pendência de recurso extraordinário. Só após o trânsito em julgado cabe a execução."

3. A Lei 8.245, de 18.10.1991

3.1 Considerações gerais

Com a entrada em vigor da Lei 8.245, em 20.12.1991, ficou expressamente revogado o Decreto 24.150/34. A nova lei de inquilinato (como é conhecida a Lei 8.245/91), além das matérias relativas à locação predial urbana residencial e não residencial tratadas na lei de locações anterior (Lei 6.649, de 16.05.1979), passou a abrigar dispositivos relativos à renovação compulsória do contrato de locação.

A principal inovação, sem dúvida, foi a ampliação do âmbito da renovatória para locações não comerciais (desde que não residenciais e destinadas a uma atividade econômica). Tal alteração foi substancial, podendo-se mesmo dizer que, a partir da vigência da Lei 8.245/

(9) Da Ação Renovatória, p. 606.
(10) Cf. Tratado de Direito Predial, p. 259-260.
(11) Op. cit., p. 612.

91, o tradicional nome "renovatória de locação comercial" tornou-se inadequado.[12]

Cabe agora, no âmbito deste trabalho, analisar como ficou tratada a questão da sentença que denega a ação renovatória de contrato de locação. É o que passaremos a fazer.

3.2 A sentença que denega a renovatória e o recurso pertinente. O prazo para desocupação

O art. 58 da Lei 8.245/91 preceitua que:

"Art. 58 — Ressalvados os casos previstos no parágrafo único do art. 1.º, nas ações de despejo, consignação em pagamento de aluguel e acessório da locação, revisionais de aluguel e renovatórias de locação, observar-se-á o seguinte:

(...)

V — os recursos interpostos contra as sentenças terão efeito somente devolutivo."

A leitura isolada do acima transcrito dispositivo legal poderia levar a crer que a desocupação do imóvel, desde que determinada em sentença que denegue a renovação, seria passível de execução provisória (com aplicação dos arts. 588 a 590 do CPC).

O engano se desfaz, entretanto, ante a leitura do art. 74, da mesma Lei, que determina:

"Não sendo renovada a locação, o Juiz fixará prazo de até seis meses após o trânsito em julgado da sentença para a desocupação, se houver pedido na contestação."[13]

Ora, por sentença transitada em julgado deve se entender, pura e simplesmente, aquela da qual não caiba mais recurso. Tal conceito, como já se teve oportunidade de mencionar acima, está expressamente consagrado no art. 467, do CPC e, segundo claramente leciona Moacyr Amaral Santos,[14] assim deve ser compreendido:

"(...) chegará um momento em que não são admissíveis quaisquer recursos, ou porque não foram utilizados nos respectivos prazos ou porque não caibam ou não haja mais recursos a serem interpostos. Não será mais possível, portanto, qualquer reexame de sentença. Não mais suscetível de reforma por meio de recursos, *a sentença transita em julgado*, tornando-se firme, isto é, *imutável* dentro do processo." — destaques do original.

Desse modo, dúvida não resta de que a contagem do prazo de desocupação, estabelecido na sentença que denega a renovatória, está sujeita ao prévio exaurimento das vias recursais (seja por não caber mais recursos, seja pelo fato de o recurso cabível não ter sido interposto no prazo adequado).

(12) É esse o motivo que levou Fábio Ulhoa Coelho (Comentários à Lei de Locação de Imóveis Urbanos, p. 320/321) a sugerir sua substituição para "renovatória de locação empresarial". É de se notar que a melhor adequação do termo "empresarial" já era ressaltada por Darcy Bessone (Renovação da Locação, p. 61-74), ainda durante a vigência do Decreto 24.150/34.

(13) Observe-se que, aqui, diversamente do que ocorria no Direito anterior, o prazo não é sempre de 6 (seis) meses, mas será fixado pelo Juiz, conforme seu prudente arbítrio, em até seis meses. É o que também anota Nagib Slaib Filho (Comentários à Nova Lei do Inquilinato, p. 437): "Na fixação do prazo, tem o Juiz discricionariedade, pois pode, fundamentadamente, determiná-lo *em até seis meses*." Desnecessário dizer que o magistrado deve ter redobrado cuidado se pretender estabelecer prazo inferior a seis meses (dado que, normalmente, a escolha de novo estabelecimento e a correspondente mudança demanda tempo razoável).

(14) Cf. Comentários ao Código de Processo Civil, p. 423.

Em outras palavras: não cabe execução provisória da parte da sentença (que indeferiu a renovatória) que determina a desocupação do imóvel. A essa conclusão, aliás, chegaram diversos doutrinadores que tiveram oportunidade de examinar especificamente o tema.

Sílvio de Salvo Venosa[15] é exemplo desse entendimento:

"Desocupação do Imóvel não Sendo Acolhida a Renovação

(...)

O termo inicial para a desocupação é o do trânsito em julgado da sentença. Não se admite aqui execução provisória do despejo, já que a disposição tem cunho especial."

Ou, como leciona Antonio Carlos Marcato:[16]

"Então, ao negar efeito suspensivo à apelação interposta contra qualquer sentença proferida em processo envolvendo locação ou prestações dela oriundas, está a lei a permitir o cumprimento imediato do provimento juridicional — ressalvadas, apenas, as hipóteses contempladas nos arts. 69, *in fine*, e 74."

E, também, na lição de Gildo dos Santos:[17]

"(...) existe contradição, ao menos aparente, entre a regra ora examinada que prevê seja o prazo de desocupação contado a partir do trânsito em julgado, e a norma do inc. V, do art. 58, ao dizer que 'os recursos interpostos contra as sentenças terão efeito somente devolutivo'. Se a sentença julga improcedente o pedido de renovação ou conclui que dele é o autor carecedor, o Juiz concederá ao locatário o prazo de seis meses, tanto que o réu-locador tenha formulado pedido a respeito. Havendo apelação, se esta não é recebida no efeito suspensivo, em princípio poderia haver notificação para que o inquilino-autor deixasse o imóvel. O que se há de entender do dispositivo ora comentado é que, contendo regra especial, prevalece sobre aquela geral que aponta existir apenas o efeito devolutivo nos recursos contra as sentenças de despejo, consignação em pagamento, revisional e, também, na renovatória (art. 58). Nesta última ação, o recurso terá efeito somente devolutivo no caso de renovação do contrato, no que respeita, digamos, à exigência das diferenças de aluguel.

Assim, o fato de a apelação ser recebida no efeito meramente devolutivo contra a sentença que desacolhe a renovatória, não permite a sua execução provisória, em que pese a sistemática do estatuto processual. E não permite porque, especificamente quanto ao prazo de desocupação do prédio, há regra especial fixando o seu termo inicial por ocasião do trânsito em julgado da decisão. Nesse caso, portanto, a apelação tem efeito suspensivo, sem a menor sombra de dúvida."

Ainda sobre o art. 74, da Lei 8.245/91, cumpre dizer que hoje não há mais espaço para a controvérsia a respeito da regra para desocupação em caso de improcedência e carência.[18] O mencionado dispositivo legal abrange ambas as possibilidades, na sua dicção: "não sendo renovada a locação".

Finalmente, é de se ressaltar que, a teor do disposto no art. 74, da Lei Inquilinária, o Juiz só determinará a desocupação se *houver pedido na contestação*. Ou seja, a desocupação não é considerada pedido implícito na contestação, estando sujeita à regra dos arts.

(15) Cf. Sílvio de Salvo Venosa, Nova Lei do Inquilinato Comentada, p. 276-277.

(16) Comentários à Lei de Locação de Imóveis Urbanos, p. 362.

(17) Cf. Locação e Despejo, p. 220-221.

(18) É de se registrar, entretanto, a opinião de José da Silva Pacheco (Comentários à Nova Lei sobre as Locações dos Imóveis Urbanos e seus Procedimentos, p. 282/283) em sentido oposto, afirmando que o art. 74 não é aplicável aos casos de carência.

128 e 460, do CPC. É o que temos oportunidade de verificar na jurisprudência[19] e na doutrina:[20]

"Se a contestação pediu a execução da desocupação nos próprios autos, a execução se fará após o trânsito em julgado. Se a contestação for omissa, a sentença que rejeitar a renovatória ensejará para o locador a possibilidade de denunciar o contrato, pela forma comum e pelo procedimento adequado, por se tratar de contrato que prossegue por tempo indeterminado."

3.3 Execução provisória da sentença que denega a renovação

Já vimos que a desocupação do imóvel determinada na sentença que denega a renovatória não é passível de execução provisória. Mas tal sentença não se limita a determinar a desocupação.[21] De fato, além da declaração de conteúdo negativo e da eventual determinação no sentido da desocupação, a sentença em questão poderá abrigar em seu dispositivo a condenação ao pagamento de diferenças de alugueres[22] e das custas e honorários advocatícios. Para estes últimos, é plenamente aplicável a regra do

(19) É exemplo dessa orientação a decisão da 3.ª Câm. do 2.º TACSP, na Apelação c/ revisão n. 440686-00, em 28.11.95, onde o relator, Juiz Francisco Barros asseverava: "É curial que, em julgamento de ação renovatória, só se determina a desocupação, fixando prazo de até seis meses após o trânsito em julgado, quando não renovada a locação, *desde que tenha o locador manifestado pedido na contestação. Conditio sine qua non.* A clareza do texto legal inadmite tergiversação: parte final do art. 74 da Lei 8.245/91." — grifos do original. Ressalte-se, todavia, que o relator do acórdão admite, em alguns casos, o pedido implícito: "Quando o réu opõe exceção de retomada, por exemplo, está implícito o pedido de desocupação."

(20) Cf. Wilson de Souza Campos Batalha e Silvia Marina Labate Batalha — Lei das Locações Prediais Urbanas: comentários, jurisprudência, p. 202.

(21) J. Nascimento Franco e Nisske Gondo (Ação Renovatória e Ação Revisional de Aluguel, p. 287), escrevendo na vigência do Decreto 24.150/34, explicitavam que, no caso de improcedência da renovatória, o objetivo da execução seria o seguinte: "a) restituição do prédio ao locador; b) cobrança, pelo vencedor, das custas e honorários; c) cobrança, pelo locatário, da indenização a que eventualmente tiver direito por força de sentença." À lição dos consagrados autores, devemos, hoje, fazer as seguintes ressalvas: — a "restituição" só será possível se houver pedido expresso na contestação; — é possível a cobrança de diferenças de alugueres pelo período até a desocupação.

(22) Este ponto é particularmente controverso, uma vez que a lei só fala expressamente de diferenças de alugueres no caso de renovatória julgada procedente (art. 73). É por esse motivo que Waldir de Arruda Miranda Carneiro (Ação Renovatória — estrutura, inovações e principais controvérsias diante da nova lei do inquilinato, p. 75) recomenda que se o locador não concordar com a renovação, proponha ação revisional logo que terminar o contrato. Mas no sentido da exibilidade de aluguel novo temos, por exemplo, a opinião de Silvio de Salvo Venosa (op. cit., p. 227: "O locador tem direito a receber, até a desocupação, e com os acréscimos permitidos, o aluguel fixado na perícia, impedindo-se o enriquecimento ilícito..."), ou julgados como o do 2.º TACSP, citado por Maria Helena Diniz (Tratado Teórico e Prático dos Contratos, p. 236). Ainda nesse mesmo sentido, deve ser lembrada a referência feita por Buzaid (op. cit., p. 597/598) à orientação do Supremo Tribunal Federal (que, embora manifestada na vigência do direito anterior, cremos que deverá ser mantida). Desse modo é, pelo menos, razoável imaginar execução provisória a este respeito. Como disse Humberto Theodoro Júnior (A Lei do Inquilinato: anotada e comentada, p. 179): "Em relação, todavia, à cobrança das diferenças de aluguel, a sentença da renovatória mostra-se perfeitamente exeqüível, em caráter provisório, enquanto estiver pendente eventual recurso de apelação."

art. 58, inc. V, da Lei 8.245/91, que permite a execução provisória.

Não se pode olvidar, ainda, que se a não renovação se deveu ao previsto no art. 72, inc. III, a indenização de que trata o art. 75 pode ser objeto de execução provisória (nesse caso, porém, seria o inquilino o exeqüente).

Desnecessário dizer que, tratando-se de execução provisória, devem ser observados os arts. 588 a 590 do CPC, com exigência, inclusive, de caução.

4. Conclusões

Alguns pontos merecem ser destacados após esta sucinta exposição:

a) a desocupação só pode ser determinada na sentença que denega a renovatória se tiver havido pedido nesse sentido, por parte do locador, no momento da contestação;

b) a regra do art. 74 da Lei 8.245/91 abrange tanto as hipóteses de carência como as de improcedência;

c) embora a sentença tenha efeito apenas devolutivo (art. 58, inc. V, Lei 8.245/91), admitindo, em princípio, execução provisória no que tange à desocupação, a lei só admite execução definitiva (ou seja, após trânsito em julgado — art. 74, Lei 8.245/91).

Sobre este último aspecto, é bom que se diga, não há nenhuma incoerência em se admitir a execução de despejo (de um modo geral) e se sujeitar a execução da desocupação em renovatória denegada ao trânsito em julgado. A eventual existência, aqui, de "fundo de comércio",[23] de importância tão fundamental, como já se disse acima, demanda esta proteção especial.

[23] Como aduz Nagib Slaib Filho (op. cit., p. 438): "A intangibilidade do desalijo em renovatória à execução provisória tem fundamento, certamente, na necessidade de proteger o fundo de comércio com o manto da coisa julgada."

Trata-se, mais uma vez, de harmonizar as exigências de celeridade com as de segurança, de modo a preservar o equilíbrio do sistema.

5. Bibliografia

AMARAL SANTOS, Moacyr. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 6.ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1994. vol. IV.

ASQUINI, Alberto —Profili Dell'Impresa. *Rivista del Diritto Commerciale*, Milano, Francesco Vallardi, 1943, v. XLI.

BARRETO FILHO, Oscar — *Teoria do Estabelecimento Comercial*. São Paulo, Max Limonad Ed., 1969.

BATALHA, Sílvia Marina Labate e Wilson de Souza Campos Batalha — *Lei das Locações Prediais Urbanas; comentários, jurisprudência*. São Paulo, LTr, 1992.

BULGARELLI, Waldírio — *Sociedades, Empresa e Estabelecimento*. São Paulo, Atlas, 1980.

BUZAID, Alfredo — *Da Ação Renovatória*. 3.ª ed. rev. e aument., São Paulo, Saraiva, 1988, vol. II.

CAMPOS BATALHA, Wilson de Souza e Sílvia Marina Labate Batalha — *Lei das Locações Prediais Urbanas: comentários, jurisprudência*. São Paulo, LTr, 1992.

DINIZ, Maria Helena — *Tratado Teórico e Prático dos Contratos*. São Paulo, Saraiva, 1993, vol. 2.

FERREIRA, Waldemar — *Instituições de Direito Comercial*. 4.ª ed. rev. e aument., São Paulo, Max Limonad Ed., 1956, vol. 2.

FRANCO, José Nascimento e Nisske Gondo — *Ação Renovatória e Ação Revisional de Aluguel*. 3.ª ed. rev. e ampl., São Paulo, Ed. RT, 1977.

GONDO, Nisske e J. Nascimento Franco — *Ação Renovatória e Ação Revisional de Aluguel*. 3.ª ed. rev. e ampl., São Paulo, Ed. RT, 1977.

MARCATO, Antonio Carlos — *Comentários à Lei de Locação de Imóveis Urbanos*. Coord. Juarez de Oliveira, São Paulo, Saraiva, 1992.

MIRANDA CARNEIRO, Waldir de Arruda — *Ação Renovatória — estrutura, inovações e principais controvérsias diante da nova*

lei do inquilinato. In Revista do Advogado n.º 45, jan. 95.

NEGRÃO, Theotonio — *Código de Processo Civil e legislação processual civil em vigor*. Ed. RT, 21.ª ed. atualiz. até 06.01.1991.

OLIVEIRA ANDRADE, Darcy Bessone de — *Renovação da Locação*. 2.ª ed. rev. e ampl., São Paulo, Saraiva, 1990.

OPITZ, Oswaldo — *Problemas de Locação Comercial e Industrial*. 2.ª ed. rev. e atualiz., São Paulo, Ed. RT, 1964.

PACHECO, José da Silva — *Comentários à Nova Lei sobre as Locações dos Imóveis Urbanos e seus Procedimentos*. São Paulo, Ed RT, 1992.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti — *Tratado de Direito Predial*. Rio de Janeiro, José Konfino Editor, 1953, vol. 5.

REQUIÃO, Rubens — *Curso de Direito Comercial*. 8.ª ed., São Paulo, Saraiva, 1977, v. 1.

SANTOS, Gildo dos — *Locação e Despejo*. São Paulo, Ed. RT, 1992.

SLAIBI FILHO, Nagib — *Comentários à Nova Lei do Inquilinato*. 8.ª ed. aum. e atualiz., Rio de Janeiro, Forense, 1995.

THEODORO JÚNIOR, Humberto — *A Lei do inquilinato: anotada e comentada*. Coord. de Carlos Alberto Bitttar, Rio de Janeiro, Forense-Universitária, 1992.

ULHOA COELHO, Fábio — *Comentários à Lei de Locação de Imóveis Urbanos*. Coord. de Juarez de Oliveira, São Paulo, Saraiva, 1992.

VENOSA, Sílvio de Salvo — *Nova Lei do Inquilinato Comentada*, São Paulo, Atlas, 1992.