

A (IN) POSSIBILIDADE DE INDENIZAÇÃO DECORRENTE DA REALIZAÇÃO DE BENFEITORIAS EM IMÓVEIS URBANOS LOCADOS E O DIREITO DE RETENÇÃO

Daniela Salhenaves Antolini *

Cleiton Lixieski Sell **

Fátima Fagundes Barasuol Hammarstron ***

Resumo: O presente trabalho tem por objetivo averiguar acerca da existência ou não do direito de indenização e direito de retenção decorrentes das benfeitorias realizadas nos imóveis objeto do contrato de locação urbana. Muitos são os questionamentos acerca do poder-se ou não realizar benfeitorias, que no entanto, as dúvidas mais corriqueiras giram em torno do locatário ser restituído ou não das despesas com tais obras e o possível direito de retenção sobre elas segundo a Lei do Inquilinato. A presente pesquisa desenvolveu-se por meio do método dedutivo com caráter bibliográfico, tendo por base a posição da jurisprudência e da doutrina para responder acerca dos questionamentos quanto à realização de benfeitorias, tornando necessário uma ampla e merecida discussão, pois trata-se de um assunto que envolve as relações jurídicas e sociais entre locador e locatário.

Palavras-Chave: Locação. Imóveis Urbanos. Benfeitorias. Indenização.

1. NOTAS INTRODUTÓRIAS

Na vida social moderna norteadada pela busca da qualificação entre as relações humanas e comerciais, abrangendo a relação locatícia especificamente, inevitavelmente em alguma oportunidade e/ou ocasião, a parte locatária vem a fazer modificações no imóvel – ora objeto do contrato de locação - contudo, essa conduta resulta na realização de benfeitorias. Surge então a grande relevância do tema apresentado, tornando importante esclarecer alguns pontos, pois trata de um assunto que envolve as relações jurídicas e sociais entre locador e locatário.

Muitos são os questionamentos acerca do poder-se ou não realizar benfeitorias no imóvel objeto de contrato locatício, sendo que as dúvidas mais corriqueiras giram em torno do locatário ser

* Acadêmica do curso de Graduação em Direito da Universidade de Cruz Alta. **Email:** daniela.antolini@hotmail.com

** Acadêmico do curso de Direito da Universidade de Cruz Alta – UNICRUZ. Integrante do Grupo de Pesquisa em Direito da Sociobiodiversidade (GPDS) da Universidade Federal de Santa Maria - UFSM, registrado no Diretório de Grupos do CNPq. Bolsista do Programa Institucional de Bolsas de Iniciação Científica (PIBIC) da UNICRUZ. **Email:** cleitonls.direito@gmail.com

*** Mestre em Desenvolvimento pela Universidade Regional do Noroeste do Rio Grande do Sul – UNIJUÍ ; pesquisadora da CAPES; membro do grupo de Pesquisa “O direito ambiental no contexto da sociedade de risco: em busca da justiça ambiental e da sustentabilidade”; Docente da Graduação e Pós Graduação da Universidade de Cruz Alta – UNICRUZ. **Email:** fatima.advocacia@hotmail.com

restituído ou não das despesas com tais obras e o possível direito de retenção quando não ocorrer a restituição pecuniária.

Assim, devido à relevância do tema proposto estabelecendo relações jurídicas e sociais contextualizadas entre locador e locatário, no presente trabalho tem-se o anseio de responder acerca do questionamento quanto à existência ou não do direito de indenização e direito de retenção decorrentes das benfeitorias realizadas no imóvel locado, seguindo o disposto na Lei 8.245/91¹ (Lei do Inquilinato) e na Súmula 335 do Superior Tribunal de Justiça² as quais são responsáveis por regularem as relações contratuais dos imóveis urbanos locados.

2. BENFEITORIAS NO CONTRATO DE LOCAÇÃO

A regulamentação das benfeitorias existe desde a antiguidade e desperta diversas dúvidas tanto no que se refere à sua natureza, quanto a sua classificação e seus efeitos jurídicos, assim, para atingir o objetivo desse trabalho, faz-se necessário primeiramente conceituar tal instituto.

Benfeitorias são obras e gastos feitos em um bem com o propósito de conservação, melhoramento e embelezamento. As benfeitorias eram chamadas pelos romanos de "*impensae*" (despesas), já que são despesas feitas pela atividade humana, inserindo acessórios no bem principal com o fim citado acima³.

O atual Código Civil Brasileiro, não prevê em seu texto legal, artigo expresso que defina que a benfeitoria seja um acessório. No entanto, na redação do seu artigo 62⁴, o Código Civil de 1916, trazia esta definição.

Assim, conforme o Código antigo, não são consideradas benfeitorias a pintura em relação à tela, a escultura em relação à matéria-prima, a escritura e outro qualquer trabalho gráfico em relação à matéria-prima que os recebe. A ideia aí é exclusivamente de valor. É tão evidente a disparidade de valores, nesses casos, que o Código afasta a regra geral dos acessórios⁵.

¹ BRASIL. **Lei Nº 8.245, de 18 de outubro de 1991**. Dispõe sobre as locações dos imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes.

² **STJ Súmula nº 335** - 25/04/2007 - DJ 07.05.2007. Contratos de Locação - Cláusula de Renúncia à Indenização - Benfeitorias e Direito de Retenção. Nos contratos de locação, é válida a cláusula de renúncia à indenização das benfeitorias e ao direito de retenção.

³ ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

⁴ Art. 62. Também se consideram acessórios da coisa todas as benfeitorias, qualquer que seja seu valor, exceto:

I- A pintura em relação a tela;

II- A escultura em relação a matéria-prima;

III- A escritura e outro qualquer trabalho gráfico, em relação à matéria prima que os recebe.

⁵ VENOSA, Silvio. **Direito Civil: Teoria Geral das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos**. 11 ed. Sao Paulo: Atlas, 2011.v.2.

Nos ensinamentos de Miranda⁶, “as benfeitorias, por definição, fazem bem, ou pela necessidade delas, ou pela sua utilidade, ou pelo maior deleite, ou recreio que trazem ao bem”.

Insta salientar que, não se pode confundir os conceitos de benfeitorias e de acessões. Uma vez que benfeitorias são melhoramentos feitos em coisas já existentes, são bens acessórios. A acessão, por sua vez, é tudo o que se incorpora natural ou artificialmente, mediante a união física da coisa acessória à principal, aumentando o volume desta última, tais como acréscimos decorrentes de fenômenos da natureza consideradas acessões naturais, ao mesmo passo que as acessões artificiais como construção e plantação⁷.

Há que se considerar que de forma alguma as necessidades e desejos do ser humano são logicamente iguais diferindo em parâmetros conforme quesitos como classe de renda, objetivos e desejos pessoais. A satisfação da pirâmide das necessidades como fator de motivação intrínseca do ser humano para adequar seu ambiente há suas características particulares que resulta na realização de benfeitorias recorre-se à hierarquia das necessidades⁸.

As benfeitorias são melhoramentos que tenham por finalidade evitar a deterioração da coisa e permitir a sua normal exploração (necessárias), como por exemplo, a substituição de vigamento apodrecido de um telhado e a substituição dos sistemas elétricos e hidráulicos danificados; incrementar a sua utilidade, aumentando objetivamente o valor do bem (úteis), como a instalação de grades protetoras nas janelas; ou de oferecer recreação e prazer a quem dele desfrute (voluptuárias), como por exemplo, a construção de piscina.

Ademais, pode se verificar que, as benfeitorias se classificam em necessárias, úteis e voluptuárias. A benfeitoria necessária focaliza o próprio imóvel, sem se referir às vantagens, proveitos ou benefícios do usuário. Já as úteis, têm por finalidade aumentar ou facilitar o uso do imóvel, com vista à sua destinação e as voluptuárias são destinadas unicamente ao lazer dos ocupantes.

3. LEGISLAÇÃO PERTINENTE AO CONTRATO DE LOCAÇÃO

A Lei do Inquilinato em vigor é fruto da relação difícil, que perdurava por muitas décadas, entre locatários e locadores, decorrente da problemática da moradia em geral, pois havia desequilíbrio nas relações de procura e oferta e construção civil, em face do desestímulo ocasionado pelo amordaçamento do aluguel.

⁶ MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado**. Campinas: Bookseller Tomo II, 2000, p.107.

⁷ VENOSA, Sílvio. **Direito Civil. Parte Geral**. São Paulo: Atlas, 2012. v.1.

⁸ MASLOW, *apud* CHIAVENATO, Idalberto. **Gerenciando com as pessoas**. Campus Rio de Janeiro: Elsevier, 1998.

Assim, tal instituto da locação de imóveis urbanos é de total importância para o Direito, que mereceu uma legislação própria, separada do Código civil Brasileiro, sendo regulamentada pela Lei nº 8.245 de 18 de outubro de 1991, chamada Lei do Inquilinato. Deste modo, a Lei do Inquilinato, dispõe sobre as locações dos imóveis urbanos e os procedimentos pertinentes, exceto as locações de imóveis disciplinados pelo artigo 1º da referida lei⁹.

Ainda que o Código Civil trate, no Capítulo V do Título VI, da locação de coisas, a locação de imóveis urbanos é disciplinada pela Lei do Inquilinato. Por consecutivo, as disposições do Código Civil se aplicam às locações de móveis, e somente subsidiariamente às locações de imóveis urbanos, quando não houver disposição específica na Lei 8.245/1991.

A Lei nº 8.245/1991 trata de grupos distintos de locações, sejam elas as locações residenciais, as locações não-residenciais (ou comerciais) e por a locação por temporada, cada qual com uma finalidade econômica específica.

Assim, a Lei do Inquilinato divide em três grandes sistemáticas o regramento das locações prediais urbanas, atendendo aos bens jurídicos respectivamente tutelados – a locação residencial protege o direito à habitação, a locação não residencial protege o fundo de comércio e a locação por temporada, por não ser nem habitacional nem parte de atividade econômica, merece regulamento próprio¹⁰.

A locação residencial, nada mais é do que aquela destinada à moradia do locatário, assim Rizzardo¹¹, define residência como sendo: “[...] o lugar onde alguém fica habitualmente, ainda que sem a intenção de nele permanecer sempre. Seu elemento essencial é a habitualidade”.

Com o fim de assegurar ao locatário maior estabilidade no imóvel, a lei fixa o prazo mínimo da locação residencial em trinta meses. Pelo que, locador não poderá reaver o imóvel locado durante o prazo convencionado. No entanto, o locatário, mediante pagamento da multa pactuada, poderá devolvê-lo.

É possível, contudo, os contratantes convencionarem que o locatário poderá devolver o imóvel independentemente de multa, uma vez que, pode não lhe ser interessante permanecer por tão

⁹ Art. 1º A locação de imóvel urbano regula - se pelo disposto nesta lei: Parágrafo único. Continuam regulados pelo Código Civil e pelas leis especiais:

¹⁰ VENOSA, Silvío. **Lei do Inquilinato comentada**. São Paulo: Atlas, 2013.

¹¹ RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos**. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p.489.

longo tempo no mesmo imóvel¹². Neste sentido, o art. 46 da Lei do Inquilinato dispõe sobre o prazo de locação acima de 30 meses, que entretanto, independe de aviso prévio¹³.

No entanto se a locação for ajustada verbalmente ou por escrito e com prazo inferior a trinta meses, findo o prazo, ocorrerá a prorrogação compulsória da locação por prazo indeterminado, podendo ocorrer a retomada do imóvel somente nas hipóteses previstas nos incisos do art. 47 da Lei do Inquilinato¹⁴.

Destarte, no artigo citado acima, elenca os casos nos quais o locador não poderá reaver seu imóvel injustificavelmente, ou seja, só poderá denunciar o contrato desde que incorra em um dos motivos do referido artigo, isto é, poderá ser rescindido mediante denúncia cheia.

A segunda espécie de locação diz respeito à locação não residencial, cuja finalidade na maioria das vezes, é o prédio para o uso comercial ou industrial, aquele que não se destina à moradia habitual¹⁵.

O contrato não residencial abrange também a locação para residência de empregados, diretores e prepostos, servindo assim, a locação para a necessidade da empresa e não como necessidade habitacional, tendo como locatário a pessoa jurídica, como prevê o art. 55 da Lei do Inquilinato¹⁶.

No que tange aos contratos não residenciais com prazo determinado, findo o prazo estipulado, este cessa de pleno direito, independentemente de notificação ou aviso. No entanto, se findo o prazo estipulado, o locatário permanecer no imóvel por mais de 30 dias sem oposição do locador presumir-se-á prorrogada a locação nas condições ajustadas, mas sem prazo determinado¹⁷.

Portanto, se no contrato de locação não residencial, o mesmo se prorrogar por prazo indeterminado, o locador poderá retomar o imóvel a qualquer momento, concedendo ao locatário o prazo de 30 dias para a desocupação.

Por fim, a última espécie de locação diz respeito ao contrato de locação por temporada, prevista no art. 48 da Lei do Inquilinato¹⁸, onde este se destina à residência temporária do locatário, ou

¹² VENOSA, 2013, Op. Cit.

¹³ Art.46. Nas locações ajustadas por escrito e por prazo igual ou superior a trinta meses, a resolução do contrato ocorrerá findo o prazo estipulado, independentemente de notificação ou aviso.

¹⁴ DINIZ, Maria Helena. **Teoria geral das obrigações**. 27.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

¹⁵ _____. Maria Helena. **Lei das Locações de Imóveis Urbanos Comentada**. São Paulo: Saraiva, 2013.

¹⁶ Art. 55. Considera-se locação não residencial quando o locatário for pessoa jurídica e o imóvel, destinar-se ao uso de seus titulares, diretores, sócios, gerentes, executivos ou empregados.

¹⁷ DINIZ, 2012, Op.cit.

¹⁸ Art. 48. Considera-se locação para temporada aquela destinada à residência temporária do locatário, para prática de lazer, realização de cursos, tratamento de saúde, feitura de obras em seu imóvel, e outros fatos que decorrem tão-somente de determinado tempo, e contratada por prazo não superior a noventa dias, esteja ou não mobiliado o imóvel.

seja, se um imóvel for alugado, mobiliado ou não, por prazo não superior a três meses, para servir de residência ao locatário para férias, descanso, tratamento de saúde ou até mesmo para a realização de obras no imóvel em que reside, configura a locação por temporada¹⁹.

Desta maneira, se o imóvel for mobiliado, é importante que conste no contrato um laudo de vistoria, que descreva os móveis e utensílios que o guarnecem, bem como o estado em que se encontram, a fim de que o contrato não resulte risco nem para o locador nem para o locatário.

Salienta-se que há uma peculiaridade nesta espécie de locação, pois, no que diz respeito à forma de pagamento, o art. 49²⁰ da Lei do Inquilinato autoriza o locador a receber antecipadamente e de uma só vez os alugueis, bem como exigir qualquer das modalidades de garantias previstas no art. 37. Nesse viés, é importante que a locação por temporada exige contrato por escrito, uma vez que esta modalidade a lei prevê prazo determinado, não superior a noventa dias.

Findo o prazo ajustado, não superior a noventa dias, se o locatário permanecer no imóvel sem oposição do locador por mais de trinta dias, se presume prorrogada a locação por tempo indeterminado, não mais sendo exigível o pagamento antecipado do aluguel e dos encargos, conforme o que prevê o art. 50 da Lei do Inquilinato²¹.

Isto posto, se o locatário não sair do imóvel no prazo determinado e cumulativamente o locador não se opor a este fato, presume-se que os dois estão de acordo com a continuação da relação locador/locatário, assim, equipara-se a locação residencial por tempo indeterminado, vedando dessa forma a cobrança antecipada dos alugueis bem como dos encargos, pois tal prática só poderia ser aplicada em caráter excepcional.

De outra banda, a Lei do Inquilinato, não obstante reconhecer essencial o direito de garantia em favor da maior estabilidade das relações de locação, privilegiando, em primeira linha, o patrimônio e a maior certeza da prestação do locador, estabelece no seu art. 37²², que o locador possa exigir do locatário uma das seguintes garantias locatícias previstas.

¹⁹ DINIZ, 2013, Op. Cit.

²⁰ Art. 49 O locador poderá receber de uma só vez e antecipadamente os alugueis e encargos, bem como exigir qualquer das modalidades de garantia previstas no art. 37 para atender as demais obrigações do contrato.

²¹ Art. 50. Findo o prazo ajustado, se o locatário permanecer no imóvel sem oposição do locador por mais de trinta dias, presumir - se - á prorrogada a locação por tempo indeterminado, não mais sendo exigível o pagamento antecipado do aluguel e dos encargos.

Parágrafo único. Ocorrendo a prorrogação, o locador somente poderá denunciar o contrato após trinta meses de seu início ou nas hipóteses do art. 47.

²² Art. 37. No contrato de locação, pode o locador exigir do locatário as seguintes modalidades de garantia:

I - caução;

II - fiança;

III - seguro de fiança locatícia.

IV - cessão fiduciária de quotas de fundo de investimento.

Entretanto, a caução serve como uma garantia para que o locador não tenha prejuízos no caso de inadimplência do locatário. Também serve para dar segurança ao dono do imóvel para o caso de quaisquer prejuízos causados pela pessoa que locou o imóvel.

A segunda modalidade de garantia é a fiança, onde o fiador se obriga perante o credor a pagar a dívida do locatário, caso este não o faça. A fiança quando prestada por pessoa casada, qualquer que seja o regime de bens de casamento, se exige o consentimento expresso do cônjuge. Pode, ainda, a fiança ser prestada por ambos os cônjuges, o que não se confunde com a simples outorga uxória ou marital²³.

É comum nos contratos de locação se inserir cláusula em que o fiador se obrigue pelos encargos locatícios até a efetiva entrega das chaves e devolução do imóvel locado.

Neste sentido, o Superior Tribunal de Justiça, não admitindo tal responsabilização do fiador quando o contrato de locação é prorrogado sem a sua expressa anuência, sumulou tal entendimento através da Súmula nº. 214 -23/09/1998 - DJ 02.10.1998²⁴.

Assim sendo, em consonância com posição firmada pelo STJ, a súmula em estudo apenas deve ser aplicada na hipótese de aditamento, ou seja, quando o locatário firmar, com o locador, novos ajustes no contrato de locação (ainda em andamento), sem dar ciência e contar com a concordância do fiador.

A Lei do Inquilinato no seu art. 40²⁵ traz os casos em que o locador tem a faculdade de exigir um novo fiador ou substituição da modalidade de garantia:

Parágrafo único. É vedada, sob pena de nulidade, mais de uma das modalidades de garantia num mesmo contrato de locação.

²³ SANTOS. Gildo dos. **Locações e despejo: comentários à lei 8.245/91.2011**. 7.ed.São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

²⁴ [...] o fiador, na locação, não responde por obrigações resultantes de aditamento ao qual não anuiu, sendo preceito imprescindível para solução do presente questionamento.

²⁵ Art. 40. O locador poderá exigir novo fiador ou a substituição da modalidade de garantia, nos seguintes casos:

I - morte do fiador;

II – ausência, interdição, recuperação judicial, falência ou insolvência do fiador, declaradas judicialmente;

III - alienação ou gravação de todos os bens imóveis do fiador ou sua mudança de residência sem comunicação ao locador;

IV - exoneração do fiador;

V - prorrogação da locação por prazo indeterminado, sendo a fiança ajustada por prazo certo;

VI - desaparecimento dos bens móveis;

VII - desapropriação ou alienação do imóvel.

VIII - exoneração de garantia constituída por quotas de fundo de investimento;

IX - liquidação ou encerramento do fundo de investimento de que trata o inciso IV do art. 37 desta Lei.

X – prorrogação da locação por prazo indeterminado uma vez notificado o locador pelo fiador de sua intenção de desoneração, ficando obrigado por todos os efeitos da fiança, durante 120 (cento e vinte) dias após a notificação ao locador.

Parágrafo único. O locador poderá notificar o locatário para apresentar nova garantia locatícia no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de desfazimento da locação.

No que tange a terceira modalidade de garantia, trata-se de seguro de fiança locatícia, que visa proteger o segurado, sendo este o locador, do não cumprimento de uma obrigação específica a cargo do devedor principal ou afiançado, ou seja, o locatário.

Por último, a Lei do Inquilinato aborda a cessão fiduciária de quotas de fundo de investimento, onde o locatário (devedor) cede, até que se dê a liquidação total da dívida ao locador (credor), seus direitos creditórios, ou seja, títulos de investimento²⁶.

Sendo assim, todas as modalidades de garantia devem ser válidas e eficazes até o término da locação, ainda que haja a prorrogação por prazo indeterminado, salvo disposição contratual em contrário, devendo ser renovadas sempre que necessário. Destarte que é permitida apenas uma modalidade para garantir o contrato de locação, sob pena de nulidade.

4. (IN) POSSIBILIDADE DE INDENIZAÇÃO PELA REALIZAÇÃO DE BENFEITORIAS E O DIREITO DE RETENÇÃO

O critério de diferenciação referente à relação entre locador e locatário passível ou não de indenização sobre benfeitorias é abordado nesta seção a partir da observação e análise metodológica tendo por base as hipóteses contrárias perante a interpretação sobre as cláusulas que constam em documento contratual firmado.

Inicialmente é preciso identificar o tipo de benfeitoria, uma vez que o direito de indenização depende da espécie de benfeitoria realizada, como também precisamos identificar a condição subjetiva da posse, ou seja, se o possuidor está de boa ou de má-fé.

Na esfera das benfeitorias, indenização significa recompensar o possuidor ou detentor da coisa, pelo melhoramento ou utilidade realizada. No contexto dos contratos de locação não comercial tal direito somente poderá ser exercido frente às benfeitorias necessárias e úteis²⁷.

A Lei 8.245/91, no seu art. 35²⁸, reza que o locatário deve ser indenizado pelas benfeitorias necessárias, ainda que não autorizadas pelo locador, e pelas úteis, desde que autorizadas previamente, permitindo que exerça o direito de retenção, salvo a exceção disposição contratual.

As benfeitorias necessárias, que têm por fim, conservar o prédio evitando que se deteriore, são da competência do locador. Entretanto, se o locatário as fizer independente de autorização, pode cobrar o seu valor de quem era obrigado a fazê-las e não as fez. Como todo possuidor de boa-fé, tem o

²⁶ VENOSA, 2012, Op. Cit.

²⁷ VENOSA, 2011, Op. Cit.

²⁸ Art. 35. Salvo expressa disposição contratual em contrário, as benfeitorias necessárias introduzidas pelo locatário, ainda que não autorizadas pelo locador, bem como as úteis, desde que autorizadas, serão indenizáveis e permitem o exercício do direito de retenção.

locatário direito à indenização das benfeitorias necessárias, podendo exercer sobre a coisa beneficiada o direito de retenção²⁹.

Deste modo, são indenizáveis as benfeitorias necessárias, caso o contrato de locação não afaste expressamente a indenização, visto que são aquelas benfeitorias que objetivam conservar ou evitar que o imóvel venha a se deteriorar. Embora essa seja a regra das locações, não quer dizer que o locatário, em época própria, não possa exigir o pleno exercício do comando legal que determina a indenização, afastando do contrato a inserção de cláusula adesiva de expressa contratação em contrário.

A respeito das benfeitorias úteis que são aquelas que aumentam ou facilitam o uso da coisa, no caso, o objeto da locação, o imóvel locado, uma vez o locatário realizando tal benfeitoria com a autorização do locador e o contrato não fizer previsão contrária ao que dispõe a lei, são elas plenamente indenizáveis, bem como asseguram ao locatário a retenção do imóvel até que seja efetuado o pagamento do valor que corresponde à sua indenização.

Ressalta-se, no entanto, que a primeira condição é que o contrato de locação não ressalve a disposição de forma contrária, na forma consagrada do artigo 35 da Lei do Inquilinato. A segunda, é que as benfeitorias úteis introduzidas pelo locatário estejam autorizadas pelo locador, para gerar o direito à indenização e ao direito de retenção, caso contrário, não são indenizáveis, podendo somente ser procedida a retirada da benfeitoria realizada ao findar a locação, desde que esta retirada não afete a estrutura e a substancia do imóvel locado. Em obra pertinente ao tema, Diniz³⁰, aduz que, “[...] se útil a benfeitoria, poderá exigir indenização, tendo ainda direito de retenção pelo valor dela. Porém, só terá esse direito [...] com anuência escrita do locador. Não poderá o locatário pretender indenização que tenha feito em imóvel locado, quando o contrato lhe negue expressamente esse direito”.

No que diz respeito às voluptuárias, ordinariamente, não são indenizáveis, o locatário somente poderá retirar a benfeitoria se esta iniciativa não implicar o descumprimento da obrigação de entregar o imóvel no estado em que o receber. A cláusula contratual poderá garantir ao locatário o direito de indenização³¹.

No que concerne ao estudo dos direitos reais, neste temos a previsão legal no CC/02, acerca da possibilidade de indenização por benfeitorias ao possuidor que as realizou no momento que estava na posse da coisa, com o objetivo de impedir o enriquecimento injusto.

²⁹ PACHECO, José da Silva. **Tratado das locações, Ações de despejo e outras**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

³⁰ DINIZ, 2013, p. 280, Op. Cit.

³¹ NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil. Contratos**. Rio de Janeiro: Forense, 2013, v. 03.

A legislação atual é bem clara no que diz respeito às possibilidades da existência do direito de indenização por benfeitorias. Contudo, há um ponto importante na aplicação desta, que é a constatação da boa-fé ou má-fé do possuidor que realizou as benfeitorias, bem como a qual classificação se enquadram as benfeitorias realizadas na posse deste. Acerca desse direito de indenização do possuidor de boa-fé, o CC/02 dispõe em seu art. 1.219³².

Logo, o artigo citado acima, reconhece que o possuidor de boa-fé, tem o direito de ser indenizado pelas benfeitorias necessárias e úteis, valendo-se inclusive do direito de retenção nestes casos, mantendo sob sua posse o bem do devedor, ou seja, o imóvel locado. Por outro lado, há previsão legal de indenização por benfeitorias realizadas, também, quando o possuidor se encontra de má-fé na posse do imóvel locado a qual fora realizadas as benfeitorias, como disposto no art. 1.220³³ do CC/02.

Deste modo, por se encontrar em má-fé o possuidor que realizou benfeitorias no imóvel locado perde o direito de indenização no que tange as benfeitorias úteis, bem como o direito de levantar as benfeitorias voluptuárias realizadas no imóvel, restando apenas o direito de indenização sobre as benfeitorias necessárias realizadas³⁴.

Isto posto, o possuidor de má-fé, consciente da ilegalidade que permeia o seu ato de ocupação, terá direito de ser ressarcido apenas pelas benfeitorias necessárias, ou seja, aquelas executadas com o fim de conservar e manter o bem, não possuindo o direito de retenção nem de levantar as benfeitorias voluptuárias.

As benfeitorias úteis feitas pelo locatário sem licença do locador serão consideradas de má-fé e não lhe darão direito de receber a indenização correspondente, nem lhe será permitido levantar as voluptuárias, e, muito menos, reter o imóvel para haver a importância atinente às benfeitorias necessárias, todavia, terá direito de indenização por estas, uma vez que se destinam a conservar o imóvel³⁵.

Como se sabe, em locação, muitas vezes, ocorrem problemas especiais do uso destinado ao fim do contrato, como por exemplo, quando dentistas ou médicos que necessitam fazer modificações de ordem estrutural no imóvel, colocam pontos de água no que seria uma sala social ou quarto. Neste

³² Art. 1.219. O possuidor de boa-fé tem direito à indenização das benfeitorias necessárias e úteis, bem como, quanto às voluptuárias, se não lhe forem pagas, a levanta-las, quando o puder sem detrimento da coisa, e poderá exercer o direito de retenção pelo valor das benfeitorias necessárias e úteis.

³³ Art. 1.220. Ao possuidor de má-fé serão ressarcidas somente as benfeitorias necessárias; não lhe assiste o direito de retenção pela importância destas, nem o de levantar as voluptuárias.

³⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil 1. Esquematizado. Parte geral, obrigações, contratos**. São Paulo: Saraiva, 2011.

³⁵ DINIZ, Maria Helena. **Teoria das obrigações Contratuais e Extracontratuais**. São Paulo: Saraiva, 2011.

casos, devem precaver-se de acerto contratual, sob pena de, mesmo se considerando necessários para a atividade consentida na locação, não qualificam o direito de indenização, com ainda impõe a obrigação de desfazer, restituindo o imóvel nas condições em que recebeu³⁶. Por fim, o art. 1.222 do CC/02³⁷ prevê que o reivindicante poderá optar entre pagar o valor atual ou o valor de custo quando a benfeitorias é realizada de má-fé, no entanto, é obrigado a pagar o valor atual quando esta é realizada de boa-fé.

De outra banda, cabe salientar que, por muito tempo houve divergências sobre a legalidade da cláusula de renúncia à indenização de benfeitorias e ao direito de retenção, pois embora a lei já se expressasse com clareza quanto à situação, parte da doutrina sustentava a abusividade de cláusula que estipulasse tal renúncia com base na Lei 8.078/90³⁸. Uma corrente minoritária até afirmava que deveriam ser aplicados os princípios de defesa do consumidor nas relações locatícias, como denota-se no entendimento de Marques³⁹,

A regra é a inclusão dos contratos de locação não comercial no campo de aplicação do CDC, o qual, como norma de ordem pública, estabelece valor básico e fundamental de nossa ordem jurídica. As mais variadas relações, entre o locatário, o locador, a imobiliária, o condomínio e sua administração, formam uma série de relações contratuais e interligadas que desafiam a visão estática do direito.

Contudo, a Lei do Inquilinato sedimentou-se o entendimento de que não se aplica o Código de Defesa do Consumidor em locações de imóveis, sendo assim, o Superior Tribunal de Justiça ratificou o princípio da autonomia das partes ao estipular a cláusula de renúncia, e passou a entender que o locatário poderia renunciar ao direito de indenização e ao direito de retenção, através de cláusula contratual. Tal entendimento reiterado acabou sendo sumulado através da Súmula nº 335 -25/04/2007-STJ⁴⁰, contendo o teor referente aos contratos de locação.

Destarte, torna-se possível a cláusula de renúncia à indenização das benfeitorias e ao direito de retenção em um contrato de locação, visto que é coerente e admissível diante do teor da Súmula nº 335 do STJ, o que garantiu aos proprietários uma maior segurança para firmarem tal cláusula de renúncia contra os seus inquilinos⁴¹.

³⁶ AGHIARIAN, Hércules. **Curso de Direito Imobiliário**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

³⁷ Art.1.222. O reivindicante, obrigado a indenizar as benfeitorias ao possuidor de má-fé, tem o direito de optar entre o seu valor atual e o seu custo; ao possuidor de boa-fé indenizará pelo valor atual.

³⁸ BRASIL. Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Código de Defesa do Consumidor**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências.

³⁹ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: RT, 2011, p.363.

⁴⁰ Nos contratos de locação, é válida a cláusula de renúncia à indenização de benfeitorias e ao direito de retenção.

⁴¹ PRAZERES, Luís Carlos Mendes. **Análise da existência de cláusula de renúncia à indenização das benfeitorias e ao direito de retenção em um contrato de locação**. In Web artigos 2010. Disponível em: < <http://www.webartigos.com/artigos/analise-da-existencia-de-clausula-de-renuncia-a-indenizacao-das-benfeitorias-e-ao-direito-de-retencao-em-um-contrato-de-locacao/45473/> >. Acesso em: 28 Ago. 2014.

Contudo, p locatário, no curso do contrato de locação, e se tiver essa cláusula de renúncia expressa, não deve realizar no imóvel locado qualquer benfeitoria, mas, se o fizer, já terá ciência de que não poderá recobrar do locador finda a locação, nem terá direito de retenção. Seguindo neste contexto, Souza⁴² destaca que,

É incabível o pleito de retenção e indenização por benfeitorias ou **acessões** se o **contrato** estipula renúncia do locatário à indenização por "benfeitorias", em acepção vulgar do vocábulo que abrange também **acessões**, quando o contrato de locação prevê expressamente a renúncia deste direito. (grifo autor)

Conseqüentemente, o que tem prevalecido nas decisões do Tribunal de Justiça é a posição do STJ, portanto o locatário deve estar atento à presença da cláusula de não indenização no contrato. Todavia, se constar no contrato, deve solicitar ao locador os reparos necessários quando não for responsável direto pelo dano e negociar as melhorias antes de promovê-las, sob pena de ficar no prejuízo se promover por conta própria.

Logo, não presume nenhuma ilicitude ou nulidade, então, a cláusula de renúncia à indenização ou retenção por benfeitorias, pois se for preciso fazer alguma benfeitoria no imóvel, o locatário terá o dever de levar o fato ao locador para que este tome as devidas providências, já que o reparo passa a ser de sua responsabilidade.

Deste modo, sendo benfeitorias necessárias (mesmo quando não autorizadas pelo locador), existirá o direito de indenização e acompanhado ainda do direito de retenção; se úteis, desde que autorizadas, também terá o direito de indenização e de retenção, enquanto as voluptuárias em regra geral não são indenizáveis, podendo ser, se consentidas pelo locador, em razão do princípio do enriquecimento ilícito, mas não acarreta direito à retenção.

O direito de retenção constitui, uma exceção necessária para se evitarem injustiças, onde o locatário possui o direito de não devolver a coisa alugada enquanto não receber indenização do locador por força da lei ou do contrato. Deste modo, é o direito que corresponde àquele que fez benfeitorias indenizáveis, que significa estar ou ficar a reter o imóvel até que sejam elas satisfeitas pelo locador.

Importante salientar, que o locatário deve identificar sempre no contrato, se as benfeitorias são ou não excluídas para fins de indenização e retenção, havendo previsão contratual de renúncia do direito, fica o locatário impedido de retardar a restituição do imóvel, condicionando à prévia indenização pelas benfeitorias feitas. Nos casos em que houver silêncio do contrato, o exercício do direito de

⁴² SOUZA, Roberto de. **Benfeitorias X Acessões**. 2010. Disponível em: < http://artigos.netsaber.com.br/resumo_artigo_37529/artigo_sobre_benfeitorias_x_acessoes >. Acesso em: 28 Ago. 2014.

retenção permanece íntegro, podendo o locatário vincular a devolução do imóvel ao prévio pagamento de indenização pelas obras realizadas.

A lei confere direito de retenção ao locatário pelas benfeitorias necessárias, e também pelas úteis, caso tenham sido feitas com o consentimento do locador. Tratando-se de norma dispositiva, podem as partes dispor em contrário no contrato, como previsto no art. 578 do CC/02⁴³.

Conforme o disposto no art. 36 da Lei 8245/91 as benfeitorias voluptuárias não geram direito ao locatário de reter o imóvel, de sorte, poderão ser retiradas, desde que não prejudique o espaço físico do imóvel. Assim, o art. 36⁴⁴ estabelece sobre um tipo de melhorias que pode ser realizado, porém sem custos indenizatórios pelo locatário.

Assim, o legislador levou em consideração ao tratar das benfeitorias voluptuárias o fato de que quando o locatário executa referida obra, não vai ser recuperada, pois quase sempre, não aproveitam ao locador. No entanto, tratando-se de possuidor de boa-fé é passível o direito de retenção nas benfeitorias realizadas, sendo que negando-se o locador ao ressarcimento, poderá valer-se o locatário do direito de retenção, ou seja, de permanecer no imóvel até que receba os gastos realizados com as benfeitorias.

Por conseguinte, verifica-se que o direito de retenção é o direito que assiste ao locatário de reter o imóvel em seu poder até que seja devidamente indenizado pelas benfeitorias realizadas, nos conformes da lei, uma vez agindo de acordo com os ditames da boa-fé. Já ao possuidor de má-fé, não possui o direito à indenização pelas benfeitorias úteis e nem o de levantar as voluptuárias, e em consequência disso, não há que se falar em direito de retenção.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Durante o estudo foi possível identificar que as benfeitorias consistem em obras ou despesas efetuadas para fins de conservação, melhoramento ou embelezamento. Quanto à classificação das benfeitorias, as mesmas se classificam em necessárias, onde tem o fim de evitar a deterioração da coisa e permitir a sua normal exploração; em úteis, que consiste na incrementação da sua utilizada, aumentando objetivamente o valor do bem e voluptuárias onde tem o escopo de oferecer recreação e prazer a quem dele desfrute.

⁴³ Art. 578 Salvo disposição em contrário, o locatário goza do direito de retenção, no caso de benfeitorias necessárias, ou no de benfeitorias úteis, se estas houverem sido feitas com expresse consentimento do locador.

⁴⁴ Art. 36. As benfeitorias voluptuárias não serão indenizáveis, podendo ser levantadas pelo locatário, finda a locação, desde que sua retirada não afete a estrutura e a substância do imóvel.

No que refere-se à legislação pertinente ao contrato de locação de imóveis urbanos, ou seja, pela Lei do Inquilinato) que regula as locações residenciais, não residenciais e para temporada, sendo excluídas as demais locações, que são disciplinadas pelo CC/02 ou por lei específica.

Com base no resultado da pesquisa, nas relações de locação urbana, o direito de indenização depende da análise da espécie de benfeitoria realizada, tanto as benfeitorias necessárias (mesmo não autorizadas pelo locador) como as úteis, terão o direito de indenização e o direito de retenção. Enquanto as voluptuárias, não são indenizáveis, podendo ser, no entanto, se consentidas pelo locador, mas não acarretam ao direito de retenção, com na Lei do Inquilinato.

No que tange ao direito de retenção uma vez agindo de boa-fé, o locatário possui o direito de reter o imóvel até o locador o indenize pelas benfeitorias realizadas no imóvel, todavia, o possuidor de má-fé, não possui o direito de indenização pelas benfeitorias úteis e nem o de levantar as voluptuárias, e em consequência disso, não há que se falar em direito de retenção.

No que se refere à cláusula de renúncia de direito à indenização e ao direito de retenção inserida no contrato de locação, mesmo sendo esta cláusula considerada por muito tempo abusiva, pois confronta com a Lei 8.078/90 – Código de Defesa do Consumidor, pode se verificar que com a aprovação da Súmula 335 do Superior Tribunal de Justiça, a mesma tornou válida tal cláusula, deixando assim de ser considerada cláusula abusiva, uma vez que não se trata de relação de consumo, não incidindo, portanto o Código de Defesa do Consumidor, devendo ser aplicada a lei mais específica, ou seja, a Lei do Inquilinato na relação locatícia.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGHIARIAN, Hércules. **Curso de Direito Imobiliário**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 335**- Nos contratos de locação, é válida a cláusula de renúncia à indenização das benfeitorias e ao direito de retenção. Disponível em: < http://www.stj.jus.br/docs_internet/SumulasSTJ.pdf >. Acesso em: 28 Ago. 2014.

_____. **Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm >. Acesso em: 28 Ago. 2014.

_____. **Lei nº 8.245 de 18 de outubro de 1991**. Dispõe sobre as locações dos imóveis urbanos e os procedimentos pertinentes. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8245.htm >. Acesso em: 28 Ago. 2014.

_____. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm >. Acesso em: 28 Ago. 2014.

CHIAVENATO, Idalberto. **Gerenciando com as pessoas**. Campus Rio de Janeiro: Elsevier, 1998.

DINIZ, Maria Helena. **Teoria das obrigações Contratuais e Extracontratuais**. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. **Lei das Locações de Imóveis Urbanos Comentada**. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. **Curso de Direito civil brasileiro. Direito das coisas**. 27.ed.São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. **Teoria geral das obrigações**. 27.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil 1. Esquematizado. Parte geral, obrigações, contratos**. São Paulo: Saraiva, 2011.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: RT, 2011.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado**. Campinas: Bookseller Tomo II, 2000.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil. Contratos**. Rio de Janeiro: Forense, 2013, v. 03.

PACHECO, José da Silva. **Tratado das locações, Ações de despejo e outras**. São Paulo: RT, 2000.

PRAZERES, Luís Carlos Mendes. **Análise da existência de cláusula de renúncia à indenização das benfeitorias e ao direito de retenção em um contrato de locação**. In Web artigos 2010. Disponível em: < <http://www.webartigos.com/artigos/analise-da-existencia-de-clausula-de-renuncia-a-indenizacao-das-benfeitorias-e-ao-direito-de-retencao-em-um-contrato-de-locacao/45473/> >. Acesso em: 11 Ago. 2014.

RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos**. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

RODRIGUES, Denisar Utiel. **A Cessão Fiduciária com garantia nos Contratos de Locação**. 2013. Disponível em: < <http://www.akradvogados.com.br/artigo-detalle.php?id=32> >. Acesso em: 28 Ago. 2014.

SANTOS, Gildo dos. **Locações e despejo: comentários à lei 8.245/91.2011**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

SOUZA, Roberto de. **Benfeitorias X Acessões**. 2010. Disponível em: < http://artigos.netsaber.com.br/resumo_artigo_37529/artigo_sobre_benfeitorias_x_acessoes >. Acesso em: 28 Ago. 2014.

VENOSA, Silvio. **Direito Civil. Parte Geral**. São Paulo: Atlas, 2012. v.1.

_____. **Lei do Inquilinato comentada**. São Paulo: Atlas, 2013.

_____. **Direito Civil: Teoria Geral das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos**. 11 ed. Sao Paulo: Atlas, 2011.v.2.

_____. **Direito Civil: Contratos em espécie**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2011.v.3.