

1-Introdução:

Na Mesopotâmia o ideograma que representava o mercado era um *Y* que indicava a intersecção de duas rotas, que era o local das trocas das vendas e dos encontros, sendo certo que quanto maior o fluxo de pessoas, maior seria a possibilidade de vendas, pois bem, na presente data a localização do ponto comercial ainda é fato de curial importância para o empresário, pois somente os locais com grande afluxo de pessoas garantem maiores vendas.

O mercado imobiliário sempre considerou normal e exigível dos inquilinos as “luvas” nas locações não residenciais, o antigo Decreto 24.150/34 proibia de forma expressa a sua cobrança, já a presente Lei do Inquilinato 8.245/91 proíbe a cobrança de qualquer outro valor que não o aluguel e acessórios de locação quando da renovação ou prorrogação do contrato de locação não residencial, sendo silente à respeito do contrato inicial.

Os valores de “luva” são muito expressivos e passam a custar até mais do que todo o valor que o empresário gastaria com a aquisição de uma franquias mais o capital de giro e mercadorias, em alguns locais chega ao valor de R\$400.000,00, o céu é o limite, o locador exige o valor que bem entender.

O Estatuto da Cidade que institui o plano diretor (para cidades acima de 20.000 habitantes) que projeta a cidade visando o seu desenvolvimento social e econômico harmônico e visando o bem estar do cidadão, com o zoneamento urbano é descaracterizado pela cobrança de luvas que tão somente permite aos empresários capitalizados a que paguem valores abusivos de “luvas” para se instalarem nos melhores pontos comerciais, afastando a concorrência dos demais empresários pouco capitalizados, sendo certo que os custos de tais dispêndios com as “luvas” serão repassados aos preços dos produtos, pagando por fim o consumidor os custos do ponto comercial, tornando as cidades irreais e artificiais, posto que não haverá concorrência e nem mesmo um adequado mix de lojas à disposição do cidadão. O interesse dos empresários capitalizados em pagar as “luvas” é esperado, pois ao pagar as “luvas” o empresário afasta a concorrência, relegando ao empresário menos capitalizado a periferia das cidades.

Atualmente vários doutrinadores são a favor da cobrança de “luvas” no contrato inicial tão somente, vários outros são contra a cobrança quer no contrato inicial quer nas renovações ou prorrogações contratuais, o TJ/RJ se posiciona contra a cobrança, já o STJ é favorável tão somente a cobrança de “luvas” no contrato inicial, no entanto inúmeros fundamentos expostos neste artigo ainda não foram enfrentados pelos Tribunais, as premissas constitucionais de livre concorrência e isonomia de condições aos agentes privados para desenvolvimento de empreendimentos estariam sendo violadas? Estas e outras questões é que são objeto de enfrentamento no presente artigo.

2-Problema:

A cobrança de luvas em locações não residenciais, com o advento da Lei 8.245/91, estaria proibida nos termos dos artigos 43,I e 45, posto que a cobrança de valor além do aluguel e acessórios de locação seria tipificada como ilícito, apesar de ser um uso e costume reiterado do mercado imobiliário em cobrar “luvas”.

O ordenamento das cidades provavelmente tornou-se irreal e artificial com a cobrança das “luvas”, alterando e desfigurando a pretensão do Poder Público Municipal, em

ordenar através do zoneamento urbano e assegurar um desenvolvimento uniforme e planejado das cidades.

Os valores das “luvas” pagas pelos empresários são expressivos e repassados ao consumidor no preço dos produtos e por fim até mesmo a conjunção de vontades do locador e do empresário, visando anular a desejada concorrência também se fazem presentes nas relações locatícias como a seguir veremos, gerando danos aos consumidores.

Os nossos doutrinadores possuem posicionamentos distintos, alguns entendem que a cobrança de “luvas” pode ser realizada no contrato inicial, mas não nas renovações e prorrogações, outros entendem que as “luvas” não podem ser objeto de cobrança em momento algum.

Os nossos Tribunais se dividem entre o TJ/RJ que entende ser ilegal a cobrança de “luvas” em qualquer momento contratual, já o STJ entende que poderia ser cobrada “luvas” tão somente no contrato inicial. No entanto a jurisprudência é muito pequena, quase inexistente e reflete a realidade do mercado imobiliário de recebimento das “luvas” sem a emissão do respectivo recibo.

O nosso problema em suma é verificar se a cobrança de “luvas” é legal ou ilegal, bem como tentar demonstrar as nuances da interferência que resulta da relação privada, ao que é público e os reflexos no planejamento urbano e zoneamento das cidades, bem como nos efeitos econômicos para todas as partes envolvidas e aos terceiros que mesmo sem saber pagam a conta.

3-Linha de Pesquisa:

O presente artigo foi elaborado através de pesquisa bibliográfica e documental, com fim metodológico descritivo e explicativo.

4-Conceito:

Na Mesopotâmia o ideograma que representava o mercado era um Y, este indicava a interseção de duas linhas ou rotas, local onde as pessoas realizavam as trocas, qual seja, para que o comércio funciona-se era importante o encontro das pessoas, quanto maior o fluxo de indivíduos, maior era a possibilidade da troca/venda se efetivar, como muito bem expõe Heliana Comin Vargas. (VARGAS, 2001, p.80).

O comércio, principalmente, como se terá a oportunidade de verificar, não pode prescindir do encontro de fluxos de pessoas, mercadorias e serviços, ainda que o encontro virtual esteja cada vez mais presente.

Daí verifica-se que o mais importante para que as trocas, vendas se efetivem, é a localização da loja, do ponto comercial, estando o mesmo em local de grande afluxo de pessoas é natural que maior sejam as vendas, sendo portanto tal loja, tal ponto, tal localização, a busca incessante de todos os comerciantes, posto que é onde se maximizará os lucros.

Em um contrato de locação não residencial normalmente são cobrados os valores de aluguel e de acessórios de locação, tal como o IPTU e taxa de condomínio, se houver, os quais são pagos mensalmente, em locações de imóveis não residenciais, em geral é uso e

costume do mercado imobiliário a cobrança das “luvas”, entendendo-se esta como um valor expressivo e muito maior que o aluguel mensal, para que o pretendente a locação do imóvel possa contratar a locação, “conquistando” o ponto comercial almejado.

Estamos falando de nossas cidades, do nosso comércio, do direito do consumidor ter acesso aos produtos que pretende consumir, sem a necessidade de ter que se deslocar para vários locais e bairros distintos, para que possa adquirir os bens e serviços necessários.

A formatação das áreas urbanas com a designação de área comercial, já não é mais definida pelo Poder Público Municipal, através de sua lei de zoneamento urbano, mas pela condição econômica do empresário em ter condições de pagar as luvas e adquirir um ponto comercial em um local de grande afluxo de pessoas e clientes ou ser relegado a sobreviver em bairros da periferia, o proprietário de imóvel é o senhor de tal definição, o valor das “luvas” é definido única e exclusivamente pela sua determinação e vontade, o céu é o limite, não há parâmetros, nem lei ou repressão alguma se o mesmo definir que ao invés de estipular as “luvas” em R\$400.000,00 pretenda R\$1.000.000,00.

Quando se compra ou se arrenda um automóvel, um avião, uma fazenda ou qualquer bem da vida há por acaso a necessidade de se pagar outro valor que não o preço do bem ou o preço do arrendamento? Quando se pagam as “luvas”, o que se adquire? Seria meramente a obtenção do direito de contratar a locação? É legal a cobrança de um ágio na contratação de um imóvel não residencial?

Tais questionamentos sempre foram ultrapassados em razão do forte costume arraigado e hoje tido como lei no mercado imobiliário, somente quem mais têm consegue obter os melhores pontos comerciais de determinada Cidade.

O locador normalmente não oferta recibo de pagamento das “luvas”, recebendo tais valores em espécie, o que normalmente inviabiliza o seu questionamento judicial, razão pela qual se verifica uma inexpressiva quantidade de ações por sobre tão relevante tema.

Gabriel José Junqueira (JUNQUEIRA, 2013, p.29) muito bem define “luvas”, nos seguintes termos:

Num conceito genérico, luva é toda e qualquer quantia paga ou valor pago, total ou parcial, por motivo de locação, sublocação ou cessão de contrato, isto é, são todas as recompensas que o locatário paga como prêmio para conseguir o ponto ou local para a sua atividade comercial ou industrial ou de prestação de serviços.

É fato notório que para se locar um imóvel comercial ou não residencial, nas melhores localizações das cidades, tais como em Campo Grande/MS, na Rua 14 de Julho, em São Paulo/SP na Rua 25 de Março, no Rio de Janeiro/RJ na Av. Nossa Senhora de Copacabana, se exige o pagamento de “luvas” para que se obtenha o tão sonhado ponto comercial, na prática tais valores são pagos à vista e em dinheiro e de tal pagamento não é dado recibo ou comprovante de pagamento, normalmente nas renovações do contrato novos valores de “luvas” são cobrados e pagos. Neste sentido leciona Gildo dos Santos (SANTOS, 2011, p.289), a seguir exposto:

Os pretórios aqui e ali, registraram esse fato, como nos diz a ementa do acórdão da Ap.260.705 de que foi relator Aldo Magalhães, ao estabelecer que “apesar de inegável significado econômico, as luvas, porque ilegais (art.29 do Dec.24.150) são ajustadas de forma clandestina, e esta circunstância recomenda não sejam consideradas, no método comparativo,

as locações em que tenha havido pagamento de luvas, dada a pouca confiabilidade dos valores que se afirma pagos a esse título.”

Têm-se aí a dificuldade de provar a cobrança ou pagamento das “luvas”, sendo que poucos casos são encaminhados ao Poder Judiciário, para que seja verificada a legalidade ou não da referida cobrança de “luvas”.

Para melhor exemplificar os abusivos valores cobrados de “luvas”, citamos o jornalista Felipe Neves em artigo “Legal, cobrança de luva é controversa” (NEVES, 2014) muito bem demonstra o quão irreal são os valores cobrados de “luvas”, é citada como exemplo a cobrança do valor de R\$400.000,00 de “luvas” para uma loja de 130 metros quadrados no bairro do Brás, na Rua do Gasômetro em São Paulo/SP, sendo certo que o valor de aluguel é de R\$50.000,00 mensais, outro exemplo citado pelo Jornalista é um salão de 500 metros quadrados na Rua do Seminário no Centro de São Paulo/SP, com a cobrança também do valor de R\$400.000,00 de luvas e aluguel mensal de R\$25.000,00.

Tais valores são cobrados nos locais de grande movimentação de clientes, sendo que em locais com pouco movimento de pessoas e ruas transversais as principais o valor de “luvas” nem mesmo é cobrado, ou o é em valores bem menores.

O Advogado Ricardo Trotta, entrevistado pelo Jornalista (matéria abaixo) afirma que discorda da cobrança de “luvas” e que a disputa do ponto comercial deveria ser meramente comercial, notadamente porque inexistente previsão em lei para a sua cobrança, bem demonstrando o forte costume arraigado no setor imobiliário pela cobrança de “luvas”, no entanto a Lei 8.245/91 é expressa em seu artigo 43, I e 45 em vedar a cobrança de outro valor que não o aluguel e acessórios de locação, quando da renovação da locação. Demonstrando por fim através da entrevista que os valores cobrados de “luvas” são expressivos.

“ Quem quiser alugar uma loja de 130 metros quadrados localizada na Rua do Gasômetro no Brás, terá que arcar com custos bem mais altos do que os R\$50 mil mensais necessários para a locação do bem. Para ter direito de utilizar o ponto, o proprietário do local exige do inquilino nada menos do que oito vezes o valor do aluguel. São R\$400 mil pelas chamadas “luvas”, a polêmica cobrança realizada em áreas de grande atividade comercial, onde a disputa por locações costuma ser acirrada.

Em outro ponto da cidade, na Rua do Seminário, no Centro, alugar um salão de 500 m² só será possível depois do pagamento dos mesmos R\$400 mil, a despeito dos R\$25 mil cobrados mensalmente de locação. Apesar de elevados, os valores de “luvas” não estão descritos nos anúncios. Para conhecê-los o interessado deve consultar a imobiliária responsável pela divulgação dos imóveis.

Cercada de discrição e com altas quantias a cobrança esta envolvida em discussões jurídicas há anos. A legislação vigente até 1991, conhecida como Lei de Luvas, proibia a prática, por exemplo. Revogada, a norma deu lugar à chamada Lei do Inquilinato, que abrandou a penalização sobre o proprietário.

A partir de então, somente a renovação de contratos com mais de cinco anos de duração não poderiam incluir taxas adicionais. Para acordos iniciais, a exigência estaria livre; o dono da loja poderia em tese, exigir qualquer valor a mais antes de fechar o primeiro contrato.

Há, no entanto quem discorde da interpretação. Não compactuo com a cobrança de “luvas”. A disputa pelo ponto deveria ser estritamente comercial. O jurista puro teria de coibir essa situação justamente porque não

há qualquer previsão legal sobre ela. Eu reprimiria”, argumenta o especialista em direito empresarial Ricardo Trotta do Ricardo Trotta Advocacia.

Qual o fundamento legal de tal cobrança? A cobrança das “luvas” no valor de R\$400.000,00 como acima exposto se refere a algum valor legalmente instituído e devido pelo locatário? Se refere a compra de parte do imóvel ou mera exigência do locador?

Inúmeros são os empresários que após muita luta e esforço obtém capital para investir na abertura de sua loja comercial, em uma boa localização da Cidade, no entanto se deparam com a exigência da cobrança das “luvas” quando da contratação da locação do imóvel não residencial, tais fatos inviabilizam a pretensão do empresário de possuir o seu negócio em local de grande afluxo de pessoas, resultando em um ambiente urbano/econômico restritivo e irreal, posto que o planejamento urbano dado pelo Poder Municipal através do zoneamento urbano, permitindo o comércio em determinadas regiões, visando a criação de um ambiente para o consumo do cidadão e bem estar da população, será eivado de limitações, porque não haverá uma grande e diversificada variedade de lojas e produtos a disposição dos consumidores, mas tão somente a instalação de estabelecimento comercial de empresários que tenham capital suficiente para o pagamento das “luvas”, afastando o comércio de empresários pouco capitalizados e de produtos com margem mais restrita de lucro, tais como armarinhos, sapateiros, loja de concerto de eletrodomésticos, bicicletarias, etc..

Tais fatos formam um ambiente artificial que não responde adequadamente as necessidades de consumo do público em geral, além do que certamente os valores pagos de luvas pelo empresário serão objeto de repasse aos preços dos produtos.

A bem da verdade é que o ser humano somente deseja, somente cobiça aquilo que vê, no comércio não é diferente, o desejo do consumidor advém do contato quase que diário e inevitável com os produtos e mercadorias expostos, ou em propagandas na TV ou internet, quer seja um novo produto, ou um velho produto com nova roupagem e cores diferentes, o estudo de cores, perfumes, iluminação, a disposição das mercadorias, vitrinismo e tudo o mais que a propaganda e marketing fazem para tornar o desejo de compra algo inevitável é atualmente utilizado para transformar desejos em compras. Neste sentido a localização do ponto comercial da loja é mais do que importante é essencial para o sucesso das vendas e lucro do empresário. Neste sentido leciona Heliana Comin Vargas (VARGAS, 2001,p.265).

Quando as necessidades básicas são supridas, outras começam a aparecer.

Na verdade o homem tem necessidades e desejos. Os desejos tornam-se necessidades à partir do momento em que se vislumbra a possibilidade de satisfazê-lo.

Os desejos também dependem do repertório individual. Só se deseja o que se conhece ou sabe que existe.”

Tais fatos são muito bem observados em shopping centers, quem foi a um único shopping conhece todos os demais, pois as lojas se repetem sempre, ressaltando que a legislação afeita aos shoppings centers é diversa da lei de locações, apesar desta última conter alguns artigos específicos quanto a shopping centers, sendo em tal caso permitida a cobrança de “luvas”, de fundo de promoção e propaganda e até mesmo parcela de parte do lucro do lojista de shopping center.

Preceitos constitucionais de livre iniciativa, e concorrência, função social da propriedade urbana, (art.170, caput, art.182, caput, §2, todos da CF) teriam sido violados com a restrição da atividade comercial muitas vezes efetivada pela cobrança de “luvas”? A lei de

zoneamento urbana dada pelos Municípios é patente em informar quais seriam os locais onde o comércio poderia se instalar, no entanto a cobrança de “luvas” impede o livre uso destes espaços por parte dos empresários que não se sujeitam ou não têm condições de pagarem as “luvas”, gerando conflitos entre o pensar estatal de uma cidade e a realidade imposta pelo mercado imobiliário.

5-Da Lei 8.245/91:

Anterior a atual lei de locações de imóveis residenciais e não residenciais Lei 8.245/91, aplicava-se o contido no Decreto 24.150/34 nos termos de seu art.29, o qual era expresso em vedar a cobrança de “luvas” bem como de qualquer benefício especial ou extraordinário e imposto de renda por parte do proprietário, bem como em seu art.30 era proibida toda e qualquer cláusula que tivesse o intuito de elidir os objetivos da lei.

Art.29- São nullas de pleno direito as clausulas do contracto de locação que, a partir da data da presente lei, estabelecerem o pagamento antecipado de alugueis, por qualquer forma que seja, benefícios especiaes ou extraordinários e nomeadamente “luvas” e imposto sobre a renda, bem como a rescisão dos contractos pelo só facto de fazer o locatário concordata preventiva ou ter decretada a sua fallencia.

Art.30- São também nullasde pleno direito quaesquer clausulas que visem illudir os objectivos da presente lei, e nomeadamente, as clausulas proibitivas da renovação do contracto de locação , ou que impliquem em renúncia dos direitos tutelados por esta lei.

Atualmente a Lei 8.245/91 é silente quanto ao termo “luvas”, mas em seu artigo 43, I , nomeia como contravenção penal a exigência de qualquer valor do inquilino que não sejam o aluguel e encargos permitidos, tal como IPTU, quando da renovação da locação, nos seguintes termos:

“Art.43-Constitui contravenção penal, punível com prisão simples de cinco dias a seis meses, ou multa de três a doze meses do valor do último aluguel atualizado, revertida em favor do locatário:

“I-Exigir, por motivo de locação ou sublocação, quantia ou valor além do aluguel e encargos permitidos.”

Desta forma ao analisarmos o referido artigo e inciso verificamos que ao se locar um imóvel não residencial, os únicos valores que poderiam ser cobrados pelo proprietário do imóvel seriam o aluguel e encargos, tal como o IPTU, com o que a cobrança de luvas seria considerada contravenção penal e seria ilegal a sua cobrança, posto que é um valor substancialmente superior ao aluguel e cobrado para que se efetive a locação do imóvel. O núcleo do tipo penal seria a ação de exigir, por parte do locador os valores das luvas.

O art.45 da Lei 8.245/91 proíbe de forma expressa a inserção no contrato de locação de qualquer cláusula que importe em pretensão de elidir os objetivos da lei, que é o fim maior de permitir a prorrogação do contrato de locação desde que satisfeitas as condições legais, permitindo a renovação do contrato e a permanência do locatário no imóvel, tendo em vista que satisfeitas e cumpridas todas as exigências legais, tais como a o total adimplemento das obrigações assumidas, a notificação tempestiva da pretensão de renovar a locação, o locatário possui direito a renovação contratual e que não pode ser impedida quer por exigências pecuniárias extra-contratuais, quer por simples vontade do locador.

Tendo em vista que o objetivo da Lei 8.245/91, em seu art.43. I é proibir a cobrança na locação de qualquer valor que não seja o aluguel e encargos permitidos, as “luvas” seria a cobrança de outro valor que não o aluguel e encargos, portanto em consonância com o art.45, que declara como nulas todas as cláusulas que visem elidir os objetivos da lei, tanto na renovação ou prorrogação do contrato de locação.

Ao contrário do revogado Decreto 24.150/1934 que proibia expressamente a cobrança de luvas, a atual Lei 8.245/91 é silente a este respeito, da possibilidade ou proibição da cobrança de “luvas”, o que gera várias interpretações e posicionamentos de nossos doutrinadores e Tribunais.

6-Da posição dos doutrinadores e do STJ:

No entanto, a maioria dos doutrinadores e até mesmo o STJ- Superior Tribunal de Justiça acolheram a tese de que em direito privado ao contrário do direito público tudo o que não é vedado pela lei pelos bons costumes e pela ordem pública é permitido, desta forma uma vez a lei de locações 8.245/91 em seu artigo 45, veda a cobrança de forma expressa no caso das renovações de locações de imóveis não residenciais, estaria então permitida a cobrança de luvas no caso dos contratos iniciais de locação de imóveis não residenciais.

O STJ já reformou duas decisões do TJ/RJ que impediam a cobrança de “luvas” no contrato inicial de locação em locações não residenciais, sob o fundamento de que a cobrança seria permitida, até mesmo citando o Professor Gildo dos Santos, o qual defende a tese da permissão da cobrança, como abaixo exposto. É bom eu se diga que a maioria das fundamentações e fatos expostos neste artigo ainda não foram objeto de exposição, conhecimento e decisão perante o STJ, bem como o que hoje existe é jurisprudência e não súmula vinculante.

Alguns doutrinadores tais como Gildo dos Santos, (SANTOS, 2012, p.289) afirmam que a máxima do direito privado deve ser aplicada, “é lícito tudo o que não contrarie a ordem pública, os bons costumes ou que a lei não proíba”, sendo a atual lei do inquilinato silente especificamente quanto a “luvas”, a mesma pode ser cobrada no contrato inicial de locação, pois não foi expressamente proibida, como o foi no caso das renovações contratuais de imóveis não residenciais.

Com a vigente lei do inquilinato não há mais vedação quanto a exigência de “luvas”, tratando-se do contrato inicial. A proibição existe apenas em caso de renovação do ajuste.

É o que se conclui do seu art.45, que tem por nulas entre outras, as cláusulas que “afastem o direito de renovação, na hipótese do art.51, ou que imponham obrigações pecuniárias para tanto.

Sabe-se que no direito privado, é lícito tudo o que não contrarie a ordem pública, os bons costumes ou que a lei não proíba, (ao contrário do direito público em que é lícito somente o que a lei autoriza), de modo que se tem, como segura conclusão que é admitida a cobrança de “luvas” na primeira contratação da locação não residencial.

Da mesma forma Paulo Restiffe Neto (NETO, 2009, p.209), reconhece a possibilidade de cobrança de “luvas” no contrato inicial e a vedação de cobrança de “luvas” nas renovações dos contratos de locação não residenciais, fundamentando-o como Enunciado 9 do extinto 2 TACIV/SP, o qual ao analisar e interpretar o art.45 da atual lei do inquilinato reconhecia como válida a cobrança de “luvas” no contrato inicial de locação comercial.

Ressaltamos que a fundamentação dada como base em Enunciado do Tribunal de Alçada Cível de São Paulo (extinto), não possui qualquer efeito cogente, servindo tão somente como uma referência jurídica.

Com a unificação da regência de todas as locações urbanas (o que exclui a renovação de imóveis rústicos, prevista no revogado Decreto 24.150, art1) a renovação da locação não residencial em amplitude até maior que a comercial da “lei de luvas”, fica inteiramente disciplinada pela Lei 8.245/91, arts. 51,52 e 71 a 75, além das disposições processuais gerais do art.58 e outros textos compatíveis.

A expressão “luvas” que caracterizou o *nomen jûris* do Decreto 24.150, exprime o uso de cobrança desse prêmio em dinheiro pelo locador, para início e renovação do contrato.

O Enunciado 9 do extinto TACivSP, ao interpretar o art.45 da atual lei, reputa válida (portanto não nula) a cobrança de luvas no contrato inicial de locação comercial, como já ocorria, como se infere do art.29 do Decreto 24.150/1934, que não proibia luvas no contrato inicial.

Enfim, a proibição de “luvas” mantém-se na renovação (art.45, parte final).

O mestre Sylvio Capanema de Souza, (SOUZA, 2012, p.184) professor na UCAM/RJ, co-autor do projeto de lei de locações, atual Lei do Inquilinato 8.245/91, também possui entendimento de que a cobrança de “luvas” é ilegal nas renovações e não pode ser efetivada, posto que cobrar qualquer quantia além do aluguel e dos encargos é vedada, podendo ainda tal ato ser interpretado como contravenção penal dada pelo art.43,I da Lei do Inquilinato, sendo o núcleo do tipo a ação de exigir o valor das “luvas”, por parte do locador. De qualquer forma, não há uma explanação maior e detalhes sobre a matéria para que possamos adentrar com mais precisão no que o Mestre efetivamente fundamenta a sua afirmação, que não na interpretação da lei que o mesmo foi co-autor do projeto de lei elaborado.

Como em matéria penal não se admite interpretação analógica ou extensiva, só incidirá na sanção o locador que exigir quantia além do aluguel e encargos permitidos.

Propor majoração, ainda que reiteradas vezes e por escrito, não tipifica a infração aqui referida.

A celebração de transação, para elevar o aluguel, acima dos índices oficiais ou para atribuir ao locatário encargos que a lei comina ao locador, também afasta a incidência da pena. A hipótese inclui a cobrança compulsória de “luvas”, que são antecipações de alugueis, ou de qualquer outra vantagem não prevista na lei, para renovar o contrato.

O professor Américo Luis Martins da Silva (SILVA, 2002, p.60 a 74) em artigo “A cobrança de luvas na locação comercial”, possui posicionamento pela ilegalidade da cobrança de “luvas” em locações não residenciais, fundamenta basicamente o seu entendimento em que a cobrança de “luvas” no contrato inicial de locação é indevida, pois tal valor já se encontra incorporado ao próprio aluguel e toda e qualquer valorização do imóvel ou do lugar do comércio, sendo certo o art.43 da Lei 8.245/91 vedou a cobrança de qualquer outro valor que não o aluguel e acessórios de locação dos inquilinos quer na contratação da locação quer na renovação da locação, entre os encargos permitidos não se encontra listada as luvas, igualmente, entende o Douto professor que se o art.45 vedou a cobrança de “luvas” quando da prorrogação ou renovação do contrato de locação, de forma expressa, acabou por estender a proibição também para a cobrança quando do contrato inicial, pois é princípio geral do direito

ser incabível a aplicação de medidas diferentes para situações iguais, desta forma uma vez vedada a cobrança na renovação ou prorrogação a mesma vedação vale para o contrato inicial, posto que o fato ou ato é o mesmo, qual seja, a locação de um imóvel não residencial, como dito pelo professor “constitui princípio geral do direito ser incabível a utilização de medidas diferentes para situações idênticas”, conforme abaixo se expõe a integra da exposição do professor Américo Silva.

De maneira que, com a devida vênia aos ilustres especialistas, quando o legislador inquilinário proibiu a imposição de obrigações pecuniárias à prorrogação e à renovação, a bem da verdade, estendeu tal proibição a todos os casos de início ou ampliação da vigência dos contratos de locação comercial, incluindo aqueles denominados de “primeira locação”, já que constitui princípio geral do direito ser incabível a utilização de medidas diferentes para situações idênticas (do mesmo gênero).

Se não bastasse isso o art.43, proíbe o locador de exigir por motivo de locação ou sublocação quantia ou valor além do aluguel e “encargos permitidos”. Os “encargos permitidos” são aqueles expressamente previstos na lei inquilinária como devidos pelo locatário ou facultada a sua cobrança pelo locador, em vista do caráter público da norma (publicização do ajuste inquilinário), fundado no interesse social e na proteção legal reservada ao inquilino que depende do imóvel locado para exercer atividade empresarial produtiva (comércio ou indústria).

A lei inquilinária em momento algum, permitiu expressamente a cobrança de luvas, sequer a enumerou entre as hipóteses de “encargos permitidos” (tal como fez nos incisos XI e XII do art.23, obrigação do locatário pagar prêmio de seguro fiança e despesas ordinárias de condomínio), ou pelo menos, facultou ao locador ajustar a sua cobrança (tal como fez no inciso VIII do art.22, em relação aos impostos e taxas).

Portanto a nosso ver, mais este obstáculo se apresenta para a consagração da tese de “legalidade na cobrança de luvas na locação comercial.

Ao analisarmos o posicionamento dos doutrinadores que são a favor da cobrança das luvas quando do contrato inicial e dos que são contra a cobrança em qualquer caso quer quando do contrato inicial quer quando da renovação ou prorrogação, é bom que se diga que a prática do mercado imobiliário é da cobrança em todos os momentos, quer no início dos contratos quer quando de sua renovação ou prorrogação.

Pois bem, voltamos aos questionamentos anteriores sobre qual é a razão ou justificativa para a cobrança das “luvas”, seria a compra da “possibilidade de contratar” o aluguel de um imóvel em local privilegiado? Seria uma parte do aluguel a ser pago antecipado e sem recibo e sem pagamento do IR, por parte do locador?

As respostas não são fáceis e nem somente uma responde a todos os casos, mas em geral as “luvas” são cobradas pela possibilidade de contratar o aluguel em local privilegiado e o valor pago nunca é declarado ao fisco e não se emite recibo de tal valor pago, o costume arraigado no setor imobiliário veda quaisquer questionamentos, bem como vários empresários já se acostumaram a pagar as “luvas”, uns até acham que é vantajoso, pois afasta a concorrência e aumenta os lucros, somente empresários capitalizados é que dispões de condições de arcar com tais despesas, afastando os empresários descapitalizados.

Devemos analisar os parâmetros (princípios) constitucionais tanto os que teoricamente amparam como os que teoricamente vedam a prática da cobrança das “luvas”, o art.170, III, IV da CF determina que é princípio geral da atividade econômica a livre

concorrência e função social da propriedade privada, no presente caso como já exposto a livre concorrência é neutralizada, pois somente alguns empresários mais capitalizados é que possuem condições de arcar com os valores abusivos de “luvas” cobrados pelos proprietários dos melhores pontos comerciais das cidades, desta forma é fácil concluir que o referido dispositivo constitucional é desrespeitado. Da mesma forma o art.173, §4 da CF determina que a lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise a eliminação da concorrência, as “luvas” cobradas certamente eliminam a concorrência pela busca dos melhores pontos comerciais de qualquer cidade brasileira, por parte dos empresários.

Art.170-A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

III- função social da propriedade privada

IV- Livre concorrência

Da mesma forma o art.173, §4 da CF determina que a lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise a eliminação da concorrência, as “luvas” cobradas certamente eliminam a concorrência saudável que poderia haver nos locais com maior afluxo de pessoas e melhores pontos comerciais de qualquer cidade brasileira, o que desrespeita o estatuído na Constituição Federal. Ao analisarmos um empresário que pretendesse abrir uma franquía da cacau Show em uma loja de rua, pagaria à franquía entre estoque, franquía, treinamento etc..., um valor de R\$165.000,00, valor este datado de 03/2014, (site – www.ideias-me/franquia-cacau-show, acessado em 07/04/2016) e pagando o valor de aluguel mensal abriria a sua loja, no entanto com a exigência de “luvas” no caso em comento (artigo do Jornal O Estado de São Paulo, já exposto) deveria efetuar o pagamento de R\$400.000,00 de “luvas”, ora certamente o empresário pensaria inúmeras vezes antes de desembolsar tal quantia, ou até mesmo desistira do ponto comercial, porque não teria tal capital para investir, comprovando que as “luvas” na maioria das vezes supera e muito os valores necessários e inerentes ao negócio em si, transformando em um tormento ou mesmo em uma exigência de caráter intransponível ao empresário.

Art.173- Ressalvados os casos previstos nesta constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

§4- A lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise á dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros.

No capítulo da Política Urbana, em seu art.182, caput e §1, §2, da CF, a política de desenvolvimento urbano é definida com diretriz de ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e de seus cidadãos, sendo que a propriedade urbana cumpre a sua função social quando atende o ordenamento do Plano Diretor, pois bem, um imóvel não residencial do qual se cobram “luvas” para que o mesmo seja locado cumpre a sua função social que é o bem estar do cidadão ou pelo contrário subverte o plano diretor impondo uma série de restrições ao planejamento urbano das cidades, criando um meio urbano irreal e artificial, composto tão somente por empresários capitalizados que obtém o privilégio de locar os melhores pontos comerciais de determinada cidade, impedindo e acabando com a salutar concorrência? A resposta é afirmativa, se há vontade do proprietário do imóvel em cobrar as “luvas”, também há a vontade do empresário capitalista de afastar a concorrência dos melhores pontos comerciais das cidades, ambas as vontades se amoldam em prejuízo único e exclusivo do cidadão consumidor.

Talvez este seja o ponto em comum entre o que é direito público (livre concorrência, zoneamento urbano, função social da propriedade urbana, abuso do poder econômico) e o que é direito privado (cobrança de luvas pelo proprietário do imóvel não residencial) e o abuso do direito privado com reflexos no direito público, com a penalização dos cidadãos que ao final têm repassados aos preços dos produtos os custos totais da locação, bem como têm desfigurada a sua cidade com desvios impostos à lei de zoneamento urbano e o planejamento das cidades, ficando esta irreal e artificial, restringindo o acesso do consumidor a preços mais baratos e a todos os serviços e produtos que necessita diariamente, obrigando-o a percorrer grandes distâncias para ver atendidas as suas necessidades como consumidor, posto que os empresários menos capitalizados serão expulsos para a periferia.

Art.182- A política de desenvolvimento urbano, executada pelo poder público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

§1- O plano diretor, aprovado pela Câmara Municipal, obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana.

§2- A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.

O Estatuto da Cidade estatuído pela Lei 10.257/2001, que regula o uso da propriedade urbana, tendo por fim o bem estar da população determina a regulação desta respeitando o fim social, para tanto o instrumento básico de tal política de desenvolvimento urbano é o plano diretor.

O plano diretor é uma lei municipal que é obrigatória em municípios com mais de 20.000 habitantes, e visa a proteção da qualidade de vida a justiça social e o desenvolvimento das atividades econômicas.

Artigo 2, IV e XVI da Lei 10.257/2001, informam que o planejamento urbano pretende a correção da distorção do crescimento urbano no tocante a distribuição espacial das atividades econômicas, bem como a isonomia das condições aos agentes privados na promoção de empreendimentos e atividades urbanas.

Deflui-se desta legislação que apesar do Estado não pretender adentrar nas relações entre particulares, visa o bem comum da coletividade, pretendendo através de instrumentos de política urbana, realizar regulamentações várias que possibilitem o crescimento urbano harmônico, sem distorções na distribuição espacial das atividades econômicas.

Ao analisarmos as relações entre locador e locatário de imóvel não residencial, verificamos que a cobrança de “luvas” é um empecilho ao normal crescimento harmônico e planejado dado pelo Estatuto da Cidade, através do plano diretor, pois tão somente alguns empresários capitalizados é que podem arcar com as despesas decorrentes dos expressivos valores de “luvas”, verificamos que da relação antes privada entre os particulares se extrapola para interferir e invadir o que é público e pretensão estatal, com o que se vislumbra provável interferência do Estado em tal relação contratual privada no futuro, posto que as suas políticas de planificação do desenvolvimento urbano, efetivadas através do plano diretor não surtem os efeitos desejados.

Art.2- A política urbana tem como objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, sendo as seguintes diretrizes gerais:

IV- planejamento do desenvolvimento das cidades, da distribuição espacial da população e das atividades econômicas do Município e do território sob sua área de influência, de modo a evitar e corrigir as distorções do crescimento urbano e seus efeitos negativos sobre o meio ambiente.

XVI- isonomia de condições para os agentes públicos e privados na promoção de empreendimentos e atividades relativos ao processo de urbanização, atendido o interesse social.

O Estatuto da Cidade possui em seu artigo 4, I a III, instrumentos gerais para implementação da política urbana, tal como o plano diretor, planos de desenvolvimento econômico e social, incentivo e benefícios fiscais e financeiros e outros, no entanto em momento algum pretende o Poder Público se intrometer nas contratuais privadas, no caso do contrato de locação de imóveis não residenciais.

Talvez a única possibilidade do Poder Público intervir na regulação da relação privada seria através da gestão democrática da cidade, instituída nos artigos 43 a 45, do Estatuto da Cidade no qual há a possibilidade de através de iniciativa popular de projeto de lei, e de projetos de desenvolvimento urbanos. No entanto as relações privadas atinentes a locação não residencial não possuem apelo popular a ponto de ser objeto de tal intervenção estatal definida no Estatuto da Cidade.

Algumas decisões judiciais se posicionam no sentido de que a cobrança de “luvas” é ilegal, já uma ampla maioria de doutrinadores e o STJ entendem que seria permitida a cobrança de “luvas” no contrato inicial e vedado nas renovações, com o que alguns defendem que deve ser aplicada a penalidade do art.43, I da lei do inquilinato, já outros entendem que o que a lei não veda expressamente é permitido no direito civil brasileiro.

A jurisprudência do Egrégio STJ, Recurso Especial 406.934-RJ, a respeito do tema é sempre no sentido de com fundamento esposado por Gil do Santos, reconhecer que no direito privado é lícito tudo o que não contrarie a ordem pública, os bons costumes ou que a lei não proíba (ao contrário do direito público em que é lícito somente o que a lei autoriza), com o que é permitida a cobrança de “luvas” no contrato inicial da locação não residencial, sustentam que a Lei 8.245/91 em nenhum momento foi expressa em vedar a cobrança das “luvas” no contrato inicial.

RECURSO ESPECIAL N.406.934-RJ, (2002.0008285-0)
RELATOR: MINISTRO FELIX FISCHER RECORRENTE-ARTHUR CARVALHO MONTEIRO ADVOGADO:ADAIL DE SOUZA CARNEIRO E OUTROS RECORRIDO:MARIA APARECIDA CARDOSO HONESTO CHARLES ADVOGADO: CARLOS ALBERTO LEITE CHARLES. EMENTA LOCAÇÃO. LEI 8.245/91 “LUVAS INICIAIS”.

A lei 8.245/91 em seu art.45, veda expressamente a cobrança de “luvas” – obrigações pecuniárias- quando da renovação do contrato. Contudo silencia ao contrário da legislação anterior (Dec. 24.150/34), no que se refere ao contrato inicial. Não há pois qualquer proibição, sequer implícita, quanto à sua cobrança. Não afasta esse entendimento o disposto no art.43 da Lei 8.245/91, pois o dispositivo veda a cobrança de valores além dos encargos permitidos e não elencados. Assim, apesar de não se fazer referências às “luvas” iniciais para permiti-las, tampouco se faz para proibi-las, o que, em termos obrigacionais, tendo em conta a liberdade contratual, faz concluir pela possibilidade da cobrança de valor sob este título. Recurso provido.

O Egrégio STJ ao analisar o Recurso Especial 1.003.581/RJ, da lavra do Douto Ministro Arnaldo Esteves Lima em seu relatório cita a R.Decisão do Egrégio TJ/RJ, o qual

entende que a cobrança de luvas em contrato de locação não residencial é ilegal condenando o proprietário do imóvel a devolução dos valores de “luvas” para que não houvesse enriquecimento ilícito. Posteriormente o STJ julgou procedente o Recurso Especial, entendendo como cabível a cobrança de “luvas” no contrato inicial sendo vedada a cobrança nas renovações subseqüentes, cuja respectiva ementa abaixo se expõe:

AGRAVO INOMINADO. LOCAÇÃO NÃO RESIDENCIAL. COBRANÇA DE “LUVAS”. ILEGALIDADE.

A *ratio legis* dos artigos 43, I e 45 da Lei 8.245/91 é vedar nas locações de imóveis, residenciais ou não, a cobrança das denominadas “luvas”, permitindo tão somente o aluguel mensal e os encargos legalmente autorizados. Neste diapasão, as luvas pactuadas e pagas não podem ser retidas pelo locador, a uma porque o pacto é ineficaz diante da vedação do ordenamento jurídico, a duas porque conduz ao enriquecimento ilícito do locador. Improvimento do agravo.

O STJ em nenhum momento em suas fundamentações quer deste recurso cujo acórdão foi transcrito acima, bem como em vários outros tais como o RESP-406.934/RJ e outros, não foram enfrentadas as fundamentações expostas neste artigo, provavelmente por não serem inerentes aos fatos esposados pelos recorrentes, de qualquer forma os questionamentos sobre qual é a fundamentação para a cobrança das “luvas” e porque as mesmas são em valores estipulados pelo proprietário sem qualquer tipo de parâmetros mínimos de limitações à ganância e ao oportunismo e vários outros pontos expostos não foram objeto de conhecimento e decisão por parte do Egrégio STJ, sendo certo que não há súmula vinculante à respeito do tema, cabendo aos operadores do direito o desafio de com novos fundamentos obterem uma resposta mais adequada sobre o tema em matéria não pacificada, posto que vários Tribunais como o Egrégio TJ/RJ possuem o entendimento da proibição da cobrança de “luvas” em qualquer momento contratual da locação de imóveis não residenciais .

7-Conclusão:

O ponto comercial físico e bem localizado ainda é sinônimo de boas vendas e bons lucros, apesar das vantagens e comodidades dadas pelas compras virtuais pela internet, que ameaçam cada dia mais as vendas das lojas físicas, a realidade física se mantém, pois a compra é muito mais que mera satisfação das necessidades do cidadão, a compra é o encontro das pessoas, é o encontro da comunidade é a possibilidade de se ter contato com vários produtos de qualidade, preços e funções diferentes, é a possibilidade de interagir com o seu semelhante, é ver e ser visto, portanto o ambiente físico do ponto comercial ainda tem expressiva importância em nossa sociedade.

O presente artigo pretendia a exposição dos vários interesses as vezes conflitantes as vezes convergente do locador e do locatário de imóveis não residenciais em razão da cobrança de “luvas” bem como a demonstração de que na doutrina a mesma não é pacífica, existindo correntes com forte fundamentações em sentido contrário a cobrança de “luvas” em qualquer momento contratual, já o nosso Tribunal Superior STJ se posiciona à favor da cobrança das “luvas” quando do contrato inicial, vedando a sua cobrança nas renovações e prorrogações do contrato de locação não residencial.

Pela visão do locatário, verificamos que os valores são abusivos e limitam e impedem a instalação de seu comércio em locais de grande afluxo de pessoas e clientes, resultando na maioria das vezes na desistência do empresário em optar por uma localização melhor e em local de grande movimento de clientes, engessando as Cidades quanto a possibilidade da livre concorrência e renovação de empresas e opções de compras melhores aos consumidores, bem como desvirtuando e tornando irreal todo o planejamento urbano elaborado pelo Estado para fins de permitir um crescimento econômico e que respeite a função social da propriedade, correto, adequado e coerente, que permita ao cidadão usufruir de locais de compras, de lazer e de trabalho que foram pensados e elaborados para o bem estar dos mesmos, o que com o advento da cobrança das “luvas” não é cumprido.

Pela visão do locador, têm-se que o mesmo possui um bem de alto valor e em local diferenciado de grande afluxo de pessoas, em que qualquer tipo de comércio ali instalado será um sucesso e desta forma nada mais justo que a cobrança das “luvas” para que o locador realize a locação, pouco importando à que título recebe tal valor, sendo certo que na maioria das vezes nem mesmo o pertinente Imposto de Renda é pago, muito menos recibo de tal pagamento é entregue ao empresário.

As conseqüências da cobrança das “luvas” foram expostas e as mesmas repercutem até mesmo no ordenamento das cidades, tornando-as irreais e artificiais, os valores das “luvas” pagas pelos empresários serão objeto de repasse aos consumidores e por fim até mesmo a conjunção de vontades do locador em cobrar “luvas” e do empresário em pagá-las para fins de afastar e eliminar a concorrência do local e aumentar os seus lucros também fazem parte das relações locatícias, evidenciando desta forma o abuso do poder econômico o qual deve ser objeto de repressão através de legislação a ser elaborada, uma vez percebida tal realidade fática pelo Poder Legislativo, conforme exposto em nossa Constituição Federal.

Na presente data há doutrinadores e decisões de Tribunal Estadual que sustentam pela ilegalidade da cobrança quer no contrato inicial, quer nas renovações ou prorrogações dos contratos de locação não residenciais, bem como há doutrinadores e o STJ que acolhem a tese de que a cobrança de luvas é devida tão somente no contrato inicial, sendo vedada nas renovações contratuais, no entanto a jurisprudência à respeito é muito pequena revelando a prática do mercado imobiliário de não emitir recibo do pagamento das “luvas” efetuadas pelo empresário/locatário, impedindo por fim a possibilidade de produção de prova em Juízo de pagamento do valor das “luvas”.

O plano diretor dado pelo Estatuto da Cidade que visa o ordenamento do crescimento urbano harmônico e voltado para o bem estar da sociedade é alterado e violado pela cobrança de luvas, pois o zoneamento urbano que foi planejado e estudado sofre as influências da cobranças das “luvas”, impedindo a concorrência e mantendo nos melhores pontos comerciais tão somente empresários capitalizados e repassarão aos preços dos produtos os valores pagos de “luvas”. A anterior legislação era mais adequada e até mesmo mais evoluída neste sentido, o Decreto 24.150/34 proibia a cobrança de “luvas” nos contratos não residenciais de forma expressa e sem deixar nenhum tipo de questionamentos a respeito, o que impediria o atual conflito de decisões e posicionamentos divergentes tanto de nossos doutrinadores como de nossos Tribunais.

Pois bem, no futuro os operadores do direito e nossos legisladores, ao bem analisar as nuances da cobrança de “luvas” em contratos de locação não residenciais e os aspectos da interferência pública que resulta da relação privada, deverão avaliar se o mesmo necessita ser objeto de questionamentos judiciais que visem a alteração da atual jurisprudência e/ou regulamentação legislativa para estipulação de parâmetros aceitáveis para todas as partes

envolvidas e aos terceiros que mesmo sem saber pagam a conta, ou ao contrário, ser objeto de proibição de cobrança pois viola preceitos constitucionais de livre concorrência, função social da propriedade urbana e abuso do poder econômico.

Referências:

- 1- JUNQUEIRA, Gabriel J.P., Manual prático de locação, Editora Juruá, 2013, 5 edição, p.29, Curitiba/PR
- 2- NEVES, Felipe, Jornal O Estado de São Paulo, edição de 06/10/14, seção Blogs Radar Imobiliário
- 3- NETO, Paulo Restiffe, Locação:questões processuais e substanciais, editora Malheiros, São Paulo /SP, 2009, 5 edição, p.209
- 4- SANTOS, Gildo dos, Locação e despejo: Comentários a Lei 8.245/91, 7 edição, São Paulo/SP, Editora Revista dos Tribunais, 2011, p.289
- 5- SANTOS, Gildo dos, Locação e despejo: comentários à lei 8.245/91, 7 edição, 2012, São Paulo/SP, editora Revista dos tribunais, p.289
- 6- SILVA, Américo Luiz Martins, Revista da procuradoria federal especializada, INSS, Brasília/DF, 2002, vol.9, p. 60 a 74, site: HTTP: www.ieprev.com.br/arq/rpfe_9403.pdf
- 7- SOUZA, Sylvio Capanema de, A lei do inquilinato comentada, 8 edição, Rio de Janeiro/RJ, 2012, editora Forense, p.184
- 8- STJ- RECURSO ESPECIAL N.406.934-RJ, (2002.0008285-0), site-HTTPS:www2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/num_registro= 002 00082850 &dt-publicação= 22/04/2002, acessado em 09/03/2016
- 9- STJ Recurso Especial 1.003.581/RJ, <http://WWW.stj.jus.br/scon/decisões/doc.jsp?livre=Recurso+Especial> visitado em 09/03/16.
- 10- VARGAS, Heliana Comin, Espaço terciário, o lugar a arquitetura e a imagem do comércio, São Paulo/SP, Editora Senac, 2001, p.80.
- 11- VARGAS, Heliana Comin, Espaço terciário: o lugar a arquitetura e a imagem do comércio, São Paulo/SP, editora Senac, 2001, p.265