

O PROBLEMA DA COBRANÇA ANTECIPADA DE ALUGUEL FRENTE À CAUÇÃO EM DINHEIRO E A POSSÍVEL PRÁTICA DE CONTRAÇÃO PENAL: REFLEXOS ECONÔMICOS E SOCIAIS

Gilberto Carlos Maistro Junior¹
Roberto Ferreira Archanjo da Silva²

RESUMO: O presente estudo visa apresentar soluções para o intérprete enfrentar os desdobramentos do problema relacionado à cobrança antecipada de aluguel frente à caução em dinheiro e a possível prática de contravenção penal. O ponto de partida reside no estabelecimento das linhas gerais da relevância econômica e social da locação de imóveis urbanos e a sua importância para a ordem econômica e social brasileira. São destacados os delitos tipificados na Lei do Inquilinato, a obrigação pertinente ao pagamento do aluguel e a sua exigibilidade pelo locador e a caução em dinheiro como garantia locatícia. Por fim, constata-se cenários que exigem uma análise teórica a fim de resolver o problema proposto e são apresentadas soluções para que o intérprete e a sociedade apliquem corretamente o Direito Penal na hipótese de aproveitamento da prestação de “caução em dinheiro” com cláusula de quitação proporcional dos últimos aluguéis da relação locatícia.

Palavras-chave: Locação de imóveis urbanos, cobrança de aluguel antecipado, caução, contravenção pena,; relevância econômica e social.

ABSTRACT: This study aims to present solutions for the interpreter to face the consequences of the problem related to the advance collection of rent in the face of cash deposit and the possible practice of criminal misdemeanor. The starting point lies in the outline of the general lines of the economic and social relevance of the rental of urban real estate and its importance to the Brazilian economic and social order. The offences typified in the Tenancy Law are highlighted, the obligation relevant to the payment of the rent and its chargeability by the lessor and the cash security as a rental guarantee. Finally, there are scenarios that require a theoretical analysis in order to solve the proposed problem and solutions are presented for the interpreter and society to correctly apply Criminal Law in the event of taking advantage of the provision of "cash security" with a proportional discharge clause of the last rents of the tenancy relationship.

Keywords: Rental of urban real estate, pre-rent charge; security deposit, criminal misdemeanor, economic and social relevance.

1. INTRODUÇÃO

A presente pesquisa tem como objeto de estudo “o problema da cobrança antecipada de aluguel frente à caução em dinheiro e a possível prática de contravenção penal”, sem se descurar dos reflexos econômicos e sociais. Assim,

¹ Advogado. Doutor em Função Social do Direito pela Faculdade Autônoma de Direito (FADISP). Mestre em Direitos Difusos e Coletivos pela Universidade Metropolitana de Santos (UNIMES). Professor Titular de Direito Processual Civil na Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo/SP e de Direito Civil na Faculdade de Direito de Sorocaba/SP (FADI). Membro efetivo do IBDP – Instituto Brasileiro de Direito Processual e do CEAPRO – Centro de Estudos Avançados de Processo.

² Advogado. Doutor e Mestre em Direito das Relações Sociais, sub-área de Direito Processual Penal, pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). Especialista em Direito Processual Penal pela Escola Paulista da Magistratura (EPM). Professor Titular de Direito Penal na Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo/SP.

vincula-se à linha de pesquisa "proteção jurídica da pessoa, direitos humanos e desenvolvimento regional", da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo (FDSBC).

O estudo sobre a relação locatícia envolve a proteção jurídica da pessoa, em regra, vulnerável na relação, mas, também, daquela sujeita à intervenção penal. Isso porque o Estado brasileiro adota, em vários sistemas normativos de proteção, a política que visa manter o equilíbrio entre as pessoas nas mais diversas relações, como ocorre com todas as questões de relevância social que exigem a adoção das denominadas "ações firmativas".

Uma democracia não se resume ao direito de votar e ser votado e de impor a vontade da maioria sobre a minoria. Mas, acima de tudo, deve estabelecer mecanismos legais que possam preservar e proteger as minorias, conforme os fundamentos do Estado Democrático de Direito consagrados na Constituição da República Federativa do Brasil, especificamente da cidadania, da dignidade da pessoa humana, dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e do pluralismo político. O que seria da democracia com a fúria das massas contagiadas pelas narrativas extremistas? Sem dúvida, o lado oposto seria objeto de atos hostis e provavelmente de perseguições políticas.

A população desabrigada no Brasil cadastrada em 2055 municípios participantes da coleta de dados, equivalente a 36,89% (trinta e seis, oitenta e nove por cento) dos 5570 municípios brasileiros, conhecida como "população em situação de rua", ultrapassa o número de 180.000 (cento e oitenta mil) pessoas em junho de 2022, conforme pesquisa realizada pelo Observatório Brasileiro de Políticas Públicas da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG),³ ao consolidar as informações do cadastro do governo federal que dá acesso aos benefícios sociais (CadÚnico).

Esses dados são relevantes para demonstrar que a relação locatícia impacta diretamente na concretização dos objetivos fundamentais da República brasileira, uma vez que os aluguéis no Brasil asseguram o direito fundamental à moradia e eventual excesso pode prejudicar a construção de uma sociedade justa e solidária, o

³ DIAS, André Luiz Freitas; MIGLIARI, Wellington. **O que o CadÚnico pode nos dizer sobre o fenômeno da população em situação de rua no Município de São Paulo?** Observatório Brasileiro de Políticas Públicas com a População em Situação de Rua. Programa Polos de Cidadania, Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte: Marginália, 2022.

desenvolvimento regional e nacional, a erradicação da pobreza e da marginalização, a redução das desigualdades sociais e regionais e a promoção do bem de todos.

A presente pesquisa tem o potencial de contribuir com a teoria do Direito ao suprir uma lacuna dogmática sobre a intervenção penal nas hipóteses de retenção da caução em dinheiro como pagamento dos três últimos aluguéis. Contribuirá também com a sociedade brasileira e com os intérpretes da lei, especialmente com os órgãos de persecução penal na tomada de decisão quanto às providências de polícia judiciária e acusatória, ao estabelecer solução objetiva e direcioná-los para a desejada segurança jurídica sobre a referida controvérsia.

Assim, desponta como problema a ser solucionado a seguinte questão: em quais hipóteses de retenção da caução em dinheiro, como forma de pagamento dos três últimos aluguéis, a intervenção penal será necessária e adequada?

A primeira hipótese indica que qualquer retenção antecipada da caução em dinheiro (garantia) caracteriza o delito descrito no art. 43, III, da Lei 8.245 de 1991.

A segunda hipótese, aflora como regra moderadora, ao enfrentar os possíveis cenários sobre a referida retenção, os aspectos econômicos e os fundamentos do Direito Penal para definir se a intervenção penal é necessária e adequada.

Independentemente da posição adotada, imprescindível realizar uma abordagem multidisciplinar, que envolva diversos ramos do saber jurídico, especialmente o Direito Constitucional, os Direitos Humanos, o Direito Civil, o Direito Imobiliário, o Direito Penal e o Direito Processual Penal, a fim de descobrir e delinear uma resposta justa ao problema ora proposto.

Para solucionar o problema, tratamos da relevância econômica e social da locação de imóveis urbanos e a sua importância para a ordem econômica e social brasileira. Foram destacados os delitos tipificados na Lei do Inquilinato, a obrigação pertinente ao pagamento do aluguel e a sua exigibilidade pelo locador e a caução em dinheiro como garantia locatícia. Ao final, enfrentamos, por meio de abordagem teórica penal, sem se descurar da prática, os diversos cenários relacionados ao aproveitamento da prestação de “caução em dinheiro” com cláusula de quitação proporcional dos últimos aluguéis da relação locatícia.

A técnica de pesquisa é a documentação indireta, que abrange a pesquisa documental e bibliográfica. Esta permite o resgate factual e teórico das peculiaridades do tema, por meio do confronto entre as correntes dogmáticas que formam os pilares

centrais de sustentação das teses defendidas, cujo objetivo se volta para os aspectos jurídicos dessas fontes.

Os métodos de procedimento utilizados são o histórico; monográfico e; estático.

O eixo fundamental da pesquisa está no método empírico-dialético e no conhecimento do Direito em dado momento histórico. Em complementação e excepcionalmente, em decorrência do cenário jurídico brasileiro, adota-se o método técnico-jurídico, mediante as concepções valorativas e sociais, para compreender o sentido dos enunciados normativos voltados ao Direito.

2. A RELEVÂNCIA ECONÔMICA E SOCIAL DA LOCAÇÃO DE IMÓVEIS URBANOS E A SUA IMPORTÂNCIA PARA A ORDEM ECONÔMICA E SOCIAL BRASILEIRA: LINHAS GERAIS

A relevância das locações de imóveis urbanos, no Brasil, é inegável, por diversos motivos. Dentre os principais, é possível destacar a inexistência de programas efetivos e suficientes de conquista de propriedade para moradia urbana⁴, bem como a decrescente, mas ainda relevante, necessidade de locação de imóvel para fim de sediar empreendimentos comerciais e industriais.

A seleção dos exemplos, acima, não se deu de modo aleatório. Ocorre que a Constituição Federal de 1988, ao elencar os chamados *direitos sociais* (CF, art. 6º), indica como tal o pertinente à *moradia*. Não poderia ser diferente. Considerado que o sistema jurídico brasileiro se curva ao protoprincípio do respeito à dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III), não haveria como deixar de reconhecer a necessidade de garantir a todos o direito a um local de abrigo certo e digno, no qual se possa viver, desenvolver relações familiares e, principalmente, encontrar proteção contra os riscos naturais e sociais que a todos cercam.

Assim, a ligação entre o direito à moradia adequada e a dignidade humana é indissolúvel e evidente. Por isso, foi corretamente incluído no rol do art. 6º do Texto Maior de 1988, que reúne o que Celso Antonio Pacheco Fiorillo chama de *piso vital mínimo*⁵, na trilha do que já se entendia como *mínimo existencial*.

⁴ Em que pese o comando do art.23, IX, da Constituição Federal, que traz: “É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: [...] IX - promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico;”

⁵ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

Há de se perceber, contudo, que o texto constitucional não alude ao direito à moradia de modo atrelado ao direito fundamental à propriedade. Em outras palavras, ao reconhecer à moradia a natureza de direito social, e, portanto, fundamental⁶, o sistema constitucional brasileiro não a atrela ao direito fundamental à propriedade (CF, art. 5º, XXII), o que muito representa para o estudo aqui desenvolvido.

Comprovação do afirmado pode ser encontrada no texto do art. 7º, IV, da mesma Constituição Federal. No referido dispositivo, o Texto Maior cuida de um dos direitos mínimos e indisponíveis dos trabalhadores urbanos e rurais, no Brasil, qual seja, o respeito ao *salário mínimo*. No mencionado artigo e inciso, a Lei Maior fixa que o valor do salário mínimo deve ser suficiente a garantir ao trabalhador o acesso efetivo a alguns outros direitos sociais, dentre os quais a *moradia*. Tal se dá dentre outros tantos direitos inerentes à salvaguarda da vida digna do trabalhador na realidade do seu cotidiano, ao aludir, o texto constitucional, a salário mínimo cujo valor seja suficiente para atender às *necessidades vitais básicas* daquele e de sua família, com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim.

Ou seja, ao garantir o salário mínimo como direito fundamental dos trabalhadores urbanos e rurais no Brasil, o texto constitucional o faz com alusão, inclusive, de ser suficiente para permitir que, no cotidiano, possa o trabalhador ter acesso à moradia – não como uma conquista futura, fruto de poupança, mas imediata. Logo, a *locação* de imóvel urbano para tal fim assume, reconhecidamente, grande importância para fim da salvaguarda do direito dos trabalhadores e, assim, dos cidadãos brasileiros, à vida digna, para o que é essencial a conquista do referido abrigo, no qual possa ter o seu lar.

Vale notar que a conclusão acima traçada também demonstra a importância econômica da locação de imóveis urbanos para fim residencial. Como sabido, o art. 170 da Constituição Federal, ao tratar dos princípios da ordem econômica, fixa que essa é fundada na *valorização do trabalho humano* e na livre iniciativa, e que *tem por fim assegurar a todos existência digna*, conforme os ditames da justiça social, para o

⁶ SCHWARZ, Rodrigo Garcia. Os direitos sociais como direitos fundamentais e a judicialização das políticas: algumas considerações. **Revista da AJURIS**. Porto Alegre, v.43, n. 141, dez./2016. p. 265-292.

que o direito à moradia é essencial e, nesse sentido, inegável a importância da proteção ao salário para fazê-lo minimamente suficiente ao acesso àquela, em condições minimamente adequadas.

Não é diferente quando se trata da locação para fim não-residencial. A Constituição de 1988, dentre os princípios fundamentais da República Federativa do Brasil, fixa como tal o valor social do trabalho e da *livre iniciativa*, também considerados, adiante, como fundamentos principiológicos da ordem econômica (CF, art. 170).

Segundo se lê no boletim do 1º quadrimestre de 2022 do *Mapa de Empresas* do Ministério da Economia, no final do referido período existiam mais de 19,3 milhões de empresas no Brasil, das quais 48,9% são dedicadas a serviços, 32,6% ao comércio e 9,3% à indústria de transformação. Percebe-se que o setor terciário da economia brasileira alcança 81,5% das empresas em atividade.⁷

O Mapa também indica os números pertinentes à distribuição *por tipo* de empresa. Percebe-se que a grande maioria das atividades empresariais são desenvolvidas por empresários individuais (inclusive os chamados microempreendedores individuais), que respondem por mais de 13,4 milhões de empresas ativas, seguidos pelas atividades desenvolvidas a partir da constituição de Sociedade Empresária Limitada, com mais de 4,6 milhões de empresas estruturadas a partir desse modelo societário.⁸

Segundo informa o SEBRAE - Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas, mais de um quarto do PIB – Produto Interno Bruto, no Brasil, advém dos resultados das micro e pequenas empresas.⁹

Não se nega que considerável parte dos empreendedores individuais, em especial, atuem na sua própria residência, o que maximiza a importância da locação para fim

⁷ BRASIL. Ministério da Economia. Secretaria Especial de Produtividade e Competitividade Secretaria de Inovação e Micro e Pequenas Empresas Departamento Nacional de Registro Empresarial e Integração. **Mapa de Empresas**. 1º quadrimestre de 2022. Publicado em 06.06.2022. Brasil, 2022. p. 3-4. Disponível em: <https://www.gov.br/governodigital/pt-br/mapa-de-empresas/boletins/mapa-de-empresas-boletim-do-1o-quadrimestre-de-2022.pdf>. Acesso em: 16.06.2022.

⁸ BRASIL. Ministério da Economia. Secretaria Especial de Produtividade e Competitividade Secretaria de Inovação e Micro e Pequenas Empresas Departamento Nacional de Registro Empresarial e Integração. **Mapa de Empresas**. 1º quadrimestre de 2022. Publicado em 06.06.2022. Brasil, 2022. p. 9-10. Disponível em: <https://www.gov.br/governodigital/pt-br/mapa-de-empresas/boletins/mapa-de-empresas-boletim-do-1o-quadrimestre-de-2022.pdf>. Acesso em: 16.06.2022.

⁹ SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS – SEBRAE. Micro e Pequenas empresas geram 27% do PIB no Brasil. **Mercado e vendas**. Disponível em: <https://www.sebrae.com.br/sites/PortalSebrae/ufs/mt/noticias/micro-e-pequenas-empresas-geram-27-do-pib-do-brasil,ad0fc70646467410VgnVCM2000003c74010aRCRD>. Acesso em: 16.06.2022.

residencial na realidade brasileira, para além do já indispensável respeito ao direito à moradia digna. Também não se nega a crescente exploração de atividades econômicas por meios digitais (empreendedorismo digital)¹⁰. Porém, ainda é claro que considerável parcela dos empreendedores desenvolve atividades em imóveis dedicados especificamente a essas, valendo-se da locação para ter acesso à sede do empreendimento. Justifica-se a opção quer pela falta de condições de aquisição de propriedade para tal fim – em especial no cenário acima descrito, de predomínio de atividades desenvolvidas por pequenos empreendedores -, quer pelo fato de que, em razão das constantes crises e do cenário de instabilidade há tempos enfrentado, a possibilidade de não se encontrar êxito na atividade recomenda não imobilizar quantias volumosas para tal fim. Ademais, a imobilização das quantias necessárias à aquisição do imóvel para sediar a atividade empresarial também significa retirar quantias importantes para a manutenção da própria atividade, capital esse que pode ser o divisor entre a necessidade ou não de captação de recursos no mercado financeiro – o que significa passar a dever quantias pertinentes a *elevada “taxa” de juros* ou não.

Portanto, é clara a existência de elementos suficientes à conclusão no sentido da relevância do contrato de locação de imóveis urbanos para a concretização do respeito aos princípios fundamentais e aos de regência da ordem econômica e social no Brasil.

A partir dessa constatação, é evidente que a tutela devida aos direitos das partes no âmbito da relação contratual locatícia não poderia restar circunscrita à órbita civil. Os impactos do desrespeito a alguns direitos e à inobservância de certos deveres legais e contratuais repercute além da seara dos interesses puramente privados das partes contratantes, razão pela qual atrai a atenção do Direito Penal. Essa realidade não foi ignorada pelo legislador, por ocasião da edição da lei especial de regência das locações celebradas tendo por objeto imóveis urbanos, seja para fim residencial, seja para fim não-residencial e até para temporada.

¹⁰ Segundo informações do Banco Santander, divulgadas no sítio da referida instituição, na internet, no tocante ao empreendedorismo individual, nota-se que o empreendedorismo digital tem sido o que mais experimenta desenvolvimento nos últimos tempos, em razão de novas oportunidades de negócios integralmente *on-line*, muitos desenvolvidos “em casa”, que resultam em baixo investimento e flexibilidade. Ademais, o modelo tem atraído empreendedores cada vez mais jovens, segundo informa o Santander. (Programa Avançar. **Newsletter**. Disponível em: <https://santandernegocioseempresas.com.br/conhecimento/empreendedorismo/empreendedorismo-no-brasil/>. Acesso em: 16.06.2022).

Nessa trilha, traz a Lei 8.245, de 18 de outubro de 1991, a Lei do Inquilinato ou Lei de Locações de Imóveis Urbanos, os arts. 43 e 44, com a previsão de tipos pertinentes a contravenções penais e a crimes que podem ser cometidos no bojo das relações locatícias.

3. AS CONTRAVENÇÕES PENAIS E OS CRIMES TIPIFICADOS NA LEI DO INQUILINATO

A Lei do Inquilinato é estruturada em três títulos, pelos quais restam distribuídos seus noventa artigos.

O Título I, *Da Locação*, traz dispositivos que cuidam do estabelecimento de *regras gerais*, aplicáveis a toda locação regida pela dita lei especial (arts. 1º ao 45), seguidas de *regras especiais*, destinadas especificamente à regência da locação para fim residencial (arts. 46 e 47), da locação para temporada (arts. 48 a 50) e da locação para fins não residenciais (arts. 51 a 57). A partir do art. 58, a Lei do Inquilinato passa a dispor sobre regras processuais, já integrantes do seu Título II, dedicado aos *Procedimentos*, e, por fim, no derradeiro Título III, iniciado no art. 76, carrega as suas disposições finais e transitórias.

Pois é no título inaugural, ainda na parte dedicada às disposições gerais – portanto, aplicáveis a todas as espécies de locação de imóveis urbanos por ela regidas -, que a Lei 8.245/1991 trata das *penalidades criminais e civis*, especificamente nos arts. 43 e 44, componentes da Seção VIII do Título I, mencionado.

No art. 43 da Lei, encontra-se a tipificação de condutas como *contravenção penal*. Nesse sentido, traz o referido dispositivo:

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;

II - exigir, por motivo de locação ou sublocação, mais de uma modalidade de garantia num mesmo contrato de locação;

III - cobrar antecipadamente o aluguel, salvo a hipótese do art. 42 e da locação para temporada.

Já no art. 44, a Lei 8.245/1991 tipifica algumas condutas como *crimes*. São elas:

Art. 44. Constitui crime de ação pública, punível com detenção de três meses a um ano, que poderá ser substituída pela prestação de serviços à comunidade:

I - recusar-se o locador ou sublocador, nas habitações coletivas multifamiliares, a fornecer recibo discriminado do aluguel e encargos;
II - deixar o retomante, dentro de cento e oitenta dias após a entrega do imóvel, no caso do inciso III do art. 47, de usá-lo para o fim declarado ou, usando-o, não o fizer pelo prazo mínimo de um ano;
III - não iniciar o proprietário, promissário comprador ou promissário cessionário, nos casos do inciso IV do art. 9º, inciso IV do art. 47, inciso I do art. 52 e inciso II do art. 53, a demolição ou a reparação do imóvel, dentro de sessenta dias contados de sua entrega;
IV - executar o despejo com inobservância do disposto no § 2º do art. 65.

Parágrafo único. Ocorrendo qualquer das hipóteses previstas neste artigo, poderá o prejudicado reclamar, em processo próprio, multa equivalente a um mínimo de doze e um máximo de vinte e quatro meses do valor do último aluguel atualizado ou do que esteja sendo cobrado do novo locatário, se realugado o imóvel.

Cabe esclarecer, com anota Luiz Alexandre Cyrilo Pinheiro Machado Cogan, que as penas civis aludidas na nomeação atribuída à Seção VIII do Título I da Lei do Inquilinato, circunscrevem-se ao disposto no acima transcrito parágrafo único do art. 44 da referida Lei¹¹.

O presente estudo direciona-se ao exame do disposto no art. 43, III, da Lei do Inquilinato, com o objetivo de estabelecer conclusões acerca das razões pelas quais se justifica o estabelecimento de penalidades que extrapolem o âmbito civil para as condutas enquadráveis no tipo em questão, em diálogo com a relevância constitucional do modelo contratual de que se trata: a locação de imóveis urbanos. Buscar-se-á, outrossim, conclusões acerca da efetividade possível a partir da disciplina dada à matéria, para permitir a solução ao problema principal da presente pesquisa: se a imposição, pelo locador, no ato da celebração da locação, de inclusão de cláusula contratual com a previsão de que os valores recebidos a título de caução em dinheiro, para a garantia locatícia, não serão restituídos ao locatário no final do período locatício, como determina o art. 38, §2º da Lei 8.245/1991, mas, substituídos pela não exigibilidade do pagamento dos últimos aluguéis, em número igual ao de alugueres considerados para a garantia inicial, consiste em cobrança antecipada de locativos e, assim, em contravenção penal.

Antes, contudo, é imprescindível traçar breves considerações sobre a obrigação pertinente ao pagamento do aluguel e o momento a partir do qual o locador

¹¹ COGAN, Luiz Alexandre Cyrilo Pinheiro Machado. Comentários ao art. 43 da Lei do Inquilinato. *In*: SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio; PERES, Tatiana Bonatti (org.) **Lei do Inquilinato comentada artigo por artigo**: visão atual na doutrina e jurisprudência – 25 anos da Lei 8.245/1991. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 257-259.

pode considerá-lo exigível do locatário. As referidas bases são indispensáveis para a compreensão das razões pelas quais se deu a tipificação acima apontada e, assim, para o enfrentamento das questões propostas para esse estudo.

4. A OBRIGAÇÃO PERTINENTE AO PAGAMENTO DO ALUGUEL E A SUA EXIGIBILIDADE PELO LOCADOR

O contrato de locação é, inegavelmente, bilateral, oneroso, comutativo, de trato sucessivo e informal.

Consiste em contrato *bilateral* ou *sinalagmático* uma vez que, celebrado, resulta em obrigações recíprocas para locador e para locatário.

A constatação do afirmado se dá a partir da singela leitura dos arts. 22 e 23 da Lei do Inquilinato. Observa-se que o art. 22 elenca, em seus dez incisos, as principais obrigações do locador na relação celebrada com o locatário. Já o art. 23 elenca, em seus doze incisos, as obrigações do locatário no âmbito da dita relação contratual mantida com o locador. Não se olvide, ademais, que a Lei 8.245/1991 carrega, em diversos outros dispositivos, regras que impõem obrigações a locador e a locatário, bem como que essas podem decorrer da vontade das partes, por força de cláusulas contratuais. Sendo assim, é evidente que se trata de contrato bilateral ou sinalagmático.

Trata-se, também, de contrato *oneroso*, o que se extrai da obrigação principal que toca ao locatário, consistente no pagamento do aluguel (art. 23, I, da Lei de Regência), dentre outras.

Caracteriza-se como contrato *comutativo*, já que, de antemão, as partes sabem quais são as prestações que cabem a cada uma, em razão da relação contratual estabelecida.

É, ainda, um contrato de *trato sucessivo*, ou *de execução continuada*, frente à ocupação do imóvel que se estende no tempo e do fato do pagamento do aluguel ocorrer na periodicidade estabelecida pelas partes, observados os limites da lei.

Por fim, há de se lembrar que se trata de contrato *informal* ou *não solene*, admitida como válida até mesmo a locação *verbal*, embora seja necessário reconhecer que, para alguns fins e para a garantia de alguns direitos no âmbito da relação locatícia, a lei exige a forma escrita. Por exemplo, para que o locatário possa titularizar o direito à renovação compulsória do contrato de locação celebrado para fim não-residencial, é

requisito que a locação tenha sido celebrada por escrito (Lei 8.245/1991, art. 51, I, primeira parte), dentre outros.

Como destacado, dentre as obrigações do locador, destacam-se as previstas nos três primeiros incisos do art. 22 da Lei do Inquilinato, quais sejam: (I) entregar ao locatário o imóvel alugado em estado de servir ao uso a que se destina; (II) garantir, durante o tempo da locação, o uso pacífico do imóvel locado; e (III) manter, durante a locação, a forma e o destino do imóvel

Em contrapartida, por certo, a principal obrigação do locatário encontra-se prevista no art. 23, I, da Lei especial, qual seja, pagar pontualmente o aluguel e os encargos da locação, legal ou contratualmente exigíveis, no prazo estipulado ou, em sua falta, até o sexto dia útil do mês seguinte ao vencido, no imóvel locado, quando outro local não tiver sido indicado no contrato.

Observa-se que o dispositivo legal acima destacado esclarece que o aluguel deve ser pago *no prazo estipulado* ou, em sua falta, até o sexto dia útil *do mês seguinte ao vencido*.

A regra em questão é complementada pelo disposto nos arts. 42¹² e 20¹³ da mesma Lei do Inquilinato, a partir dos quais se conclui, com facilidade, que, se é inequívoca obrigação do locatário proceder ao regular pagamento dos aluguéis e encargos da locação, o respectivo cumprimento há de se dar sempre *após a ocupação*¹⁴. Em outras palavras, o locatário paga pelos dias de ocupação já verificados, sendo vedada a cobrança de *aluguel antecipado* (art. 20).

O referido art. 42 da Lei 8.245/1991, contudo, abre exceção à dita regra, para admitir a cobrança de aluguel antecipado, por parte do locador, em duas situações: a primeira refere-se aos casos nos quais a locação não estiver garantida por qualquer das modalidades previstas na lei (sendo certo que, vale apontar, as referidas modalidades estão elencadas no art. 37 da dita Lei); e a segunda, pertinente à locação

¹² Art. 42. Não estando a locação garantida por qualquer das modalidades, o locador poderá exigir do locatário o pagamento do aluguel e encargos até o sexto dia útil do mês vincendo.

¹³ Art. 20. Salvo as hipóteses do art. 42 e da locação para temporada, o locador não poderá exigir o pagamento antecipado do aluguel.

¹⁴ Waldir de Arruda Miranda Carneiro afirma que o aluguel, em regra, não pode ser exigido “antes de terminado o período, correspondente, de utilização ou desfrute do imóvel por parte do inquilino.” E arremata, adiante: “Em regra, o aluguel deve ser pago após o período de utilização ou desfrute a que se refere, e, na ausência de estipulação contratual, até o sexto dia do mês seguinte ao vencido (inc. I do art. 23).” (CARNEIRO, Waldir de Arruda Miranda. **Anotações à Lei do Inquilinato**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2000. p. 121 e 263).

para temporada, na qual também se admite a cobrança do locativo de forma antecipada ao período de ocupação¹⁵.

Sylvio Capanema de Souza afirma, contudo, que não há impeditivo para que o locatário tenha a iniciativa de antecipar o pagamento do aluguel, no seu exclusivo interesse, ou por outros motivos como, por exemplo, a pretensão de se ausentar que conduza à intenção de solver suas obrigações antecipadamente¹⁶. Percebe-se, pois, que o objeto da vedação legal é a conduta consistente em *cobrar* ou a *exigência*, logo, que parta do locador e seja imposta ao locatário, de pagamento do aluguel de modo antecipado, fora das hipóteses do art. 42 da Lei de Locações.

No mesmo sentido, Waldir de Arruda Miranda Carneiro (2000, p. 121) destaca que a vedação encontrada no art. 20 da Lei do Inquilinato remete à conduta de *exigir* o pagamento do aluguel de modo antecipado, de forma que não existe impedimento para simplesmente *receber* o aluguel antecipadamente, caso a iniciativa para tanto seja do próprio locatário.

Por isso, Sylvio Capanema de Souza sugere que, nos casos em que o locatário manifeste a intenção de quitar o aluguel antecipadamente, fora das hipóteses de exceção do art. 42 da Lei especial, “*deve o locador adotar a elementar cautela de obter do locatário declaração expressa de que é do seu interesse o pagamento antecipado do aluguel.*”

Ponto que exige destaque, ainda, consiste na extensão permitida no tocante à exigência de pagamento antecipado de aluguel ou aluguéis, frente aos casos enquadráveis nas exceções legais à vedação aqui já referida.

No que se refere à locação para temporada, o art. 49 da Lei 8245/1991 deixa claro que é admitida a cobrança antecipada dos aluguéis de todo o período contratado para a ocupação do imóvel. Assim, se o locatário loca do locador uma casa no litoral para a temporada de final de ano, com duração de dois meses, mediante pagamento de aluguel mensal contratado livremente pelas partes, o locador poderá exigir o referido pagamento antecipado com relação a todo o período – ou seja, dos dois meses de aluguel -, antes de entregar as chaves do imóvel para o locatário. Não é outra a

¹⁵ Nesse sentido, a Lei 8.245/1991 dispõe, no art. 49, especificamente quanto à locação para temporada: “O locador poderá receber de uma só vez e antecipadamente os aluguéis e encargos, bem como exigir qualquer das modalidades de garantia previstas no art. 37 para atender as demais obrigações do contrato.”

¹⁶ SOUZA, Sylvio Capanema de. **A nova lei do inquilinato comentada**. Rio de Janeiro: Forense, 1993. p. 158.

posição de Marcos Lopes Prado (2017, p. 305), ao afirmar: “*Portanto, nas locações para temporada o locador pode exigir do locatário a antecipação integral dos aluguéis e, cumulativamente, uma (e apenas uma) modalidade de garantia locatícia.*” Antes, esclarece Prado:

No caso das locações para temporada, o permissivo legal para a cobrança antecipada de aluguéis e dos respectivos encargos locatícios é ainda mais amplo posto que: (i) a antecipação é integral para todo o prazo contratado da locação (até 90 dias), de uma vez só, na data de início do prazo locatício.¹⁷

Evidentemente, na outra hipótese de exceção à regra da vedação à cobrança de aluguéis antecipados, ou seja, nos casos de locação desprovida de garantia locatícia, o valor exigível antecipadamente limita-se ao equivalente a um aluguel, em razão do permissivo do art. 49 da Lei do Inquilinato compor as disposições especiais pertinentes exclusivamente à locação para temporada.

5. A CAUÇÃO EM DINHEIRO COMO GARANTIA LOCATÍCIA

Como visto, a compreensão da contravenção penal prevista no art. 43, III, da Lei 8.245/1991 exige a interpretação adequada do art. 42 da mesma Lei, haja vista que somente *fora* das exceções previstas no último dispositivo poderá restar caracterizada conduta que se enquadre no tipo fixado no anterior.

Pois bem. O art. 42 trata da locação desprovida de qualquer das garantias locatícias previstas na Lei do Inquilinato como uma das exceções à vedação à cobrança de aluguéis antecipadamente.

As ditas garantias locatícias são elencadas no art. 37 da mesma Lei 8.245/1991, sendo elas: (I) caução; (II) fiança; (III) seguro de fiança locatícia (seguro-fiança); e (IV) cessão fiduciária de quotas de fundo de investimento.

A questão principal a ser solucionada na presente pesquisa remete à compreensão da modalidade de garantia prevista no inciso I do art. 37 da Lei do Inquilinato, mais precisamente no tocante àquela prestada em dinheiro, na forma do que dispõe o art. 38, §2º, da mesma Lei.

¹⁷ PRADO, Marcos Lopes. Comentários ao art. 49 da Lei do Inquilinato. *In*: SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio; PERES, Tatiana Bonatti (org.) **Lei do Inquilinato comentada artigo por artigo**: visão atual na doutrina e jurisprudência – 25 anos da Lei 8.245/1991. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 305.

Ao tratar das garantias locatícias em sede de locação de imóveis urbanos, no seu precitado art. 38, §2º, a Lei especial dispõe ser admitida como tal a *caução em dinheiro*. Na sequência, fixa que essa *não pode exceder o equivalente a três meses de aluguel* e que *“será depositada em caderneta de poupança, autorizada, pelo Poder Público e por ele regulamentada, revertendo em benefício do locatário todas as vantagens dela decorrentes por ocasião do levantamento da soma respectiva”*.

Sobre o tema, Alessandro Schirrmester Segalla afirma:

Nessa hipótese, a melhor interpretação, segundo pensamos, vem a ser a de que a caução em dinheiro, quando for prestada pelo próprio locatário ou por terceiro, fará como que os eventuais rendimentos decorrentes do seu depósito em aplicação financeira sejam revertidos aos caucionantes, deixando claro que o locador não poderá ter ingerência sobre o valor caucionado, razão pela qual os valores objeto da garantia constituirão “patrimônio separado”, que deverá ser depositado **“em caderneta de poupança, autorizada pelo Poder Público e por ele regulamentada”** e não poderão **“exceder o equivalente a três meses de aluguel”**, a fim de evitar que a garantia se tornasse **excessivamente onerosa**.

Portanto, o locador não pode ter ingerência sobre o valor caucionado, o que remete à conclusão de que a ele não toca o direito de simplesmente *reter* a quantia entregue pelo locatário a título de caução em dinheiro, como garantia da locação. Os motivos para a regra estabelecida no art. 38, §2º, da Lei do Inquilinato, acima enunciada, são vários, sendo possível, contudo, destacar alguns mais relevantes.

O primeiro deles se encontra no fato de que se trata, aqui, de valor entregue a título de garantia locatícia, pelo locatário ao locador. Não por menos, Sílvio de Salvo Venosa (1997, p. 139) aponta que, no decorrer da locação, não pode o locador utilizar os referidos valores para *quitar* aluguéis ou encargos inadimplidos, servindo os valores que compõem a garantia e devem restar mantidos em conta poupança, depositados, como bem a ser objeto de penhora. E arremata: *“Não pode o locador simplesmente lançar mão do depósito para quitar parcelas em atraso do locatário. Trata-se de uma garantia locatícia e não de um pagamento antecipado de aluguéis.”*

No mesmo sentido, encontra-se na jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo decisão proferida em sede de julgamento da Apelação Cível nº 1002423-51.2018.8.26.0529, pela 29ª Câmara de Direito Privado, em votação unânime, sob a relatoria do Des. Neto Barbosa Ferreira, j. 13.05.2022, cuja ementa, na sua primeira parte, traz:

Locação de imóvel Ação de Despejo por Falta de Pagamento c/c Cobrança Sentença de procedência Apelo dos réus Discussão acerca do montante devido Como cediço, por força do que dispõe o art. 23, inc. I, da Lei 8.245/91, é dever do locatário pagar pontualmente os alugueres e encargos convencionados, sob pena de rescisão contratual e despejo forçado. In casu, o inadimplemento do valor principal dos aluguéis e encargos reclamados na inicial é matéria incontroversa. De fato, posto que admitida pelos réus a ausência dos respectivos pagamentos. Em verdade, escudando-se na alegação de que havia caução locatícia, asseveram que a mora não teria restado caracterizada, ao menos em relação a parte dos valores reclamados na inicial, o que não tem fomento jurídico. **Com efeito, segundo consta do contrato de locação, a caução locatícia seria depositada em caderneta de poupança e só poderia ser acessada pela locadora quando encerrada a locação e restituída aos locatários com os rendimentos da poupança. Aliás, tal redação vai ao encontro do que dispõe o art. 38, § 2º, da Lei de Locação. Portanto, em que pese o inadimplemento dos locatários, forçoso convir que a locadora não poderia dispor prontamente da caução locatícia. Logo, contrariamente ao que foi alegado em sede recursal, o fato de existir caução em dinheiro, em absoluto, dá ensejo à descaracterização da mora de parte dos aluguéis e encargos locatícios reclamados na inicial. [...]. (destacou-se).**

Ainda no mesmo sentido, a decisão proferida pelo Tribunal de Justiça de São Paulo no julgamento da Apelação Cível nº 1008589-63.2019.8.26.0562, sob relatoria do Desembargador Carlos Henrique Miguel Trevisan, em votação unânime e julgamento havido em 23 de março de 2022, cuja ementa traz:

LOCAÇÃO - Imóvel residencial - Ação de despejo por falta de pagamento cumulada com cobrança Desocupação do imóvel no curso do processo - Reconvencção - Sentença de procedência da ação e de improcedência da reconvencção - Apelo do réu - Inadimplemento caracterizado - Depósito caução - Impossibilidade de compensação com os alugueres inadimplidos - Garantia válida até a rescisão do contrato - Ausência de comprovação de que houve intencional omissão do locador acerca da necessidade de obras no prédio - Ato ilícito não caracterizado - Indenizações não exigíveis - Sentença mantida - Apelação desprovida.

Não fosse o bastante, caso as partes convencionem a caução em dinheiro como garantia locatícia, há clara *obligatoriedade* da realização do referido depósito em conta poupança da quantia entregue pelo locatário ao locador. Para tanto, observe-se que o art. 38, §2º, da Lei do Inquilinato é claro ao prever que a quantia *será* assim depositada. O *verbo* utilizado na lei já deixa evidente a referida *obligatoriedade*. Trata-se, pois, de regra *cogente*, como bem destaca Waldir de Arruda Miranda Carneiro¹⁸.

¹⁸ CARNEIRO, Waldir de Arruda Miranda. **Anotações à Lei do Inquilinato**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2000. p. 241. Importante destacar, no mesmo sentido, que há norma específica acerca do

Relevante pontuar que a ausência do depósito não conduz a penalidade específica, já que a Lei do Inquilinato em vigor, ao contrário da que a antecedeu, nada prevê nesse sentido. Contudo, é inequívoco que o locatário tem o direito de receber, ao final da locação, a restituição da integralidade do depósito, acrescido de todas as vantagens verificadas no período à luz da variação da poupança, para fim da obtenção do mesmo resultado prático verificável caso tivessem as partes procedido ao depósito na forma do acima referido, caso inexistassem pendências no tocante às suas obrigações legais e contratuais. Nesse mesmo sentido, a posição de Gildo dos Santos.¹⁹

Some-se que os valores, tanto do aluguel mensal quanto das quantias entregues no início da locação a título de caução em dinheiro, pelo locatário ao locador, sofrerão variações no tempo que não serão necessariamente proporcionais. A variação do

tema, de cunho administrativo, mas relevante para o deslinde do que aqui se busca esclarecer. Trata-se da Resolução nº 9, de 13 de agosto de 1979, do Banco Nacional da Habitação. A referida Resolução regulamenta o depósito, nas entidades do Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimo, de valores oferecidos em garantia de contrato de locação. No seu item 2, a Resolução BNH 9/1979 dispõe que o depósito em poupança das quantias pertinentes à caução em dinheiro terá o prazo de duração da locação, devendo se dar em conta conjunta, não solidária, em nome de locador e de locatário (item 3). O item 5 da Resolução BNH 9/1979 trata das hipóteses nas quais resta autorizado o saque das quantias pertinentes à caução em dinheiro, depositadas na forma da lei. Nesse sentido, estabelece que poderá se dar o saque por locador ou locatário, desde que com anuência por escrito do outro (itens 5.1 e 5.2). A retirada dos valores pode ocorrer, outrossim, pelo locatário, desde que apresente documento que comprove a quitação, pelo locador, das obrigações locatícias pertinentes ao contrato com relação ao qual se deu a garantia (item 5.3), ou por qualquer das partes, se autorizada por sentença transitada em julgado (item 5.4). Não se ignora que o BNH foi extinto pelo Decreto-Lei 2.291, de 21.11.1986, mas há que se perquirir sobre a possibilidade de aplicação de suas regras em razão do costume, frente a eventual lacuna, na forma do art. 4º da Lei de Introdução às normas do Direito brasileiro, consoante proposto por Fábio Peixoto (Revisitando a caução em dinheiro, como garantia, em tempos de pandemia da Covid-19. **Jus Brasil**. 2019. Disponível em: <https://fabiopeixoto62.jusbrasil.com.br/artigos/870636002/revisitando-a-caucao-em-dinheiro-como-garantia-em-tempos-de-pandemia-da-covid-19>. Acesso em: 16.06.2022). Vale destacar que diversos autores, mesmo após a extinção do BNH, mencionam a referida Resolução ao tratarem da caução em dinheiro (cita-se: Waldir de Arruda Miranda Carneiro, *ob.cit.*, p. 241-242, e Alessandro S. Segalla, *ob.cit.*, p. 224-226), sem qualquer referência à sua revogação. Da mesma forma, na jurisprudência, há decisões muito posteriores à extinção do BNH que, ao tratarem do tema, ainda se referem à dita Resolução 9/1979. Por exemplo, vale citar a proferida no julgamento da Apelação Cível nº 1017999-11.2016.8.26.0576, pela 36ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, sob relatoria do Desembargador Pedro Baccarat, por votação unânime e julgamento em 30.11.2016, que não a refuta, e, especialmente, no julgamento da Apelação Cível nº 1008112-09.2015.8.26.0068, havido por unanimidade em 13.09.2018, sob a relatoria do Desembargador Ricardo Negrão, pela 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça de São Paulo, que, em sede de fundamentos da decisão, valendo-se do trazido na respeitável sentença – vale lembrar que se trata de processo iniciado em 2015, ou seja, muitos anos após a extinção do BNH -, expressamente menciona os termos da Resolução BNH 9/1979.

¹⁹ SANTOS, Gildo dos. **Locação e Despejo**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 232. No mesmo sentido, Waldir de Arruda Miranda Carneiro, *ob.cit.*, p. 241, que assinala: “[...] o locador continua responsável pelas vantagens, pois a ordem legal do depósito é impositiva. Porém, as vantagens que o senhorio terá de assegurar ao locatário não serão devidas a título de multa como na norma anterior, mas como indenização pelas perdas que o inquilino sofreu pela omissão do locador em descumprimento a obrigação legal.” (CARNEIRO, Waldir de Arruda Miranda. **Anotações à Lei do Inquilinato**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2000. p. 241)

rendimento da poupança, por exemplo, não reflete com exatidão a variação dos índices de reajuste de aluguéis, nem se equiparam a possíveis alterações decorrentes de ajustes entre as próprias partes ou mesmo por força de decisão judicial em ação revisional de aluguel, manejada nos termos dos arts. 19 e 68 a 70 da Lei do Inquilinato.

Logo, nada garante que os três últimos aluguéis do período locatício tenham valor coincidente com a quantia que deva existir ainda depositada em conta poupança, decorrente da caução em dinheiro prestada, considerado o saldo ao tempo dos vencimentos dos ditos aluguéis finais. A situação, portanto, pode representar prejuízos para locador ou para locatário, tornando aleatória qualquer cláusula que a preveja, o que, à luz da melhor interpretação do disposto no art. 45 da Lei 8.245/1991, também a torna nula, já que o propósito da lei é claro no tocante à garantia em questão, frente à expressa previsão da necessidade do crédito da quantia em conta poupança, lá devendo permanecer até o final da vigência do contrato – salvo se, por acordo entre as partes, vier a ser substituída por outra garantia.

Por fim, há de se entender que a regra que impõe o crédito das quantias entregues ao locador, a título de caução em dinheiro, em conta poupança, impede que aquele mantenha consigo os valores e os utilize, de modo a dificultar a restituição, finda a locação, devido à sua eventual falta de recursos financeiros à ocasião.

Observe-se que a finalidade social do contrato de locação remete à imposição de óbices legais a eventual conduta do locador no sentido de se valer do estado de necessidade do locatário quanto à celebração do contrato – para fim de acesso a imóvel que lhe garanta a moradia digna ou a possibilidade de bem empreender – e, assim, exigir pagamento de aluguel antecipado em quantia superior à que o art. 42 da Lei do Inquilinato permite nos casos em que a locação é celebrada sem garantias.

Como já destacado, a Lei permite a cobrança *do* aluguel antecipado, ou seja, *do aluguel do período* (normalmente, o mês) antecipado – nada mais. Difere, como também salientado, do que permite a Lei do Inquilinato, no art. 49, na locação para temporada.

Sendo assim, admitir a exigência de garantia locatícia consistente em caução em dinheiro, em quantia superior a um aluguel, e, ao mesmo tempo, a validade de cláusula contratual que permita a substituição do dever de restituição aqui tratado pela inexigibilidade proporcional dos aluguéis cujos vencimentos dar-se-ão nos últimos meses de vigência do contrato, consistiria em legitimar, indiretamente, a cobrança de até três aluguéis antecipados. Tornar-se-ia *letra morta* a regra legal limitativa da dita

cobrança, pois, travestida de caução, caracterizaria exatamente isso. Note-se, aliás: em condições ainda mais vantajosas para o locador, que não apenas receberia os aluguéis antecipados, mas, trinta dias depois, poderia exigir o novo aluguel do locatário, já que a quitação antecipada restaria direcionada aos *últimos aluguéis* do tempo de vigência da relação contratual. Verdadeiro absurdo, totalmente divorciado dos propósitos da Lei e que, por isso, tornaria nula qualquer cláusula estabelecida nesse sentido, *ex vi* do disposto no art. 45 do mesmo diploma legal²⁰.

Contudo, partindo-se da conclusão acima alcançada, no sentido de que qualquer cláusula que permita a referida substituição da obrigação de restituição do valor da caução em dinheiro pela quitação ou pela inexigibilidade de pagamento dos últimos aluguéis consistirá, na verdade, na legitimação de cobrança de *mais de um aluguel antecipado* frente à celebração de locação sem garantia, em nítido conflito com o que se extrai dos arts. 42, 20 e 23 da Lei do Inquilinato, pergunta-se: diante de tal ordem de situação, haveria, também, a caracterização de conduta amoldada ao tipo previsto no art. 43, III, da Lei 8.245/1991? Restaria, assim, caracterizada a prática da dita contravenção penal prevista na Lei do Inquilinato?

Passa-se, assim, à busca da resposta à dita questão.

6. O APROVEITAMENTO DA PRESTAÇÃO DE “CAUÇÃO EM DINHEIRO” COM CLÁUSULA DE QUITAÇÃO PROPORCIONAL DOS ÚLTIMOS ALUGUÉIS DA RELAÇÃO LOCATÍCIA: INTERVENÇÃO PENAL NECESSÁRIA E ADEQUADA?

Vale lembrar que a legislação estabelece o limite da caução prestada em dinheiro de até três meses de aluguel e determina o seu depósito em caderneta de poupança regulamentada e autorizada pelo poder público, desde que os proventos da aplicação sejam revertidos em benefício do locatário por ocasião do levantamento da quantia prestada (art. 38, § 2º, da Lei 8.245/1991).

Nota-se que o legislador atribui ao locatário a condição de hipossuficiente ou de vulnerável em relação ao locador, conforme dispõe o art. 5º, *caput*, da Constituição da República ao consagrar a isonomia.

De modo similar, a fim de facilitar a defesa dos direitos do consumidor inverte o ônus da prova em processo judicial em detrimento do fornecedor (art. 6º, VIII, do

²⁰ Art. 45. São nulas de pleno direito as cláusulas do contrato de locação que visem a elidir os objetivos da presente lei, notadamente as que proíbam a prorrogação prevista no art. 47, ou que afastem o direito à renovação, na hipótese do art. 51, ou que imponham obrigações pecuniárias para tanto.

Código de Defesa do Consumidor) e de reequilibrar a relação jurídica processual penal entre órgão estatal acusador (ministério público) e acusado, estabelece recursos e medidas privativas da defesa, como os embargos infringentes e de nulidades (art. 609, parágrafo único do CPP) e a revisão criminal (art. 623 do CPP).

Esse cenário converge com o estudo de Celso Antonio Bandeira de Mello sobre o conteúdo jurídico do princípio da igualdade, no qual constata situações que justificam o *discrímen*, a fim de equilibrar a relação ou de elevar a condição das pessoas que estão em situação de extrema vulnerabilidade na sociedade, como as minorias, cujos destaques contemporâneos dizem respeito às ações afirmativas sobre questões de gênero, sexualidade, rompimento com preconceitos e racismo, entre outras.²¹

Diante deste cenário do locatário como hipossuficiente ou vulnerável na relação, exsurge uma questão tormentosa na prática imobiliária quanto a intervenção penal na hipótese de aproveitamento da caução em dinheiro como pagamento dos três últimos aluguéis: em quais hipóteses de retenção da caução em dinheiro a intervenção penal será necessária e adequada?

Trata-se de um problema relacionado à política criminal. Embora esta expressão possua duplo sentido (teórico e empírico ou prático), a adotamos como *"a verificação das causas da criminalidade, como meio de, mediante um sistema organizado, objetivar a proteção da sociedade e do indivíduo"*.²²

6.1 Breves apontamentos sobre o delineamento do Direito Penal de intervenção mínima

Independentemente do art. 43, III, da Lei 8.245/91, estabelecer como contravenção penal a cobrança antecipada de aluguel, exceto do primeiro aluguel quando não há garantia e na locação de temporada de até noventa dias, é preciso avaliar se o caso concreto exige a intervenção penal, com o olhar sistematizado sobre as causas da criminalidade e a proteção da sociedade e do locatário, conforme os fundamentos do Direito Penal.

Isso porque o Direito Penal é a forma mais intensa de o Estado intervir em nossas vidas (pode privar a liberdade de locomoção). Por isso, em Estados democráticos,

²¹ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. São Paulo: Malheiros, 1993.

²² CAMARGO, Antonio Luis Chaves. **Sistema de penas, dogmática jurídico-penal e política criminal**. São Paulo: Cultural Paulista, 2002. p. 165.

como o brasileiro, a intervenção penal é excepcional, isto é, a última alternativa (*ultima ratio*), dada a intensidade de sua resposta.

Sem a intenção de esgotar ou de detalhar ao extremo, o que desviaria o curso do presente estudo, o Direito Penal de intervenção mínima foi construído ao longo do tempo por meio do acúmulo de conquistas da humanidade. Por exemplo, o Cristianismo representa a reconstrução dos valores humanos e influencia diretamente a justiça penal, especialmente a partir de 800 d.C. (trânsito do mundo greco-romano para o medieval), ocasião que Carlos Magno sagra-se imperador pelas mãos do Papa Leão III e passa a exercer um poder teocrático.²³

Oswaldo Henrique Duek Marques observa que para "*o cristianismo, essa abertura configura a condição ontológica da natureza humana, que se compromete quando o homem é tomado pelas paixões, como a avareza, a arrogância, a vaidade e o orgulho.*"

24

Assim como a o Iluminismo representa uma reação à crueldade e ao arbítrio por meio dos suplícios públicos, que culminou na Revolução Francesa e na consagração dos fundamentos da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789.²⁵ O protesto de Cesare Bonesana, o Marquês de Beccaria, expresso na obra "*Dos delitos e das penas*", clama por uma intervenção penal excepcional, pessoal, justificada, proporcional e adequada ao mal do crime.²⁶

Outro destaque histórico reside no rompimento do paradigma da dignidade humana nas duas grandes guerras, especialmente pela ideologia nazista colocada em prática. Os seres humanos foram reduzidos a meros objetos manipuláveis e descartáveis, sujeitos aos experimentos médicos, à crueldade e ao genocídio. Os médicos e os juízes foram essenciais para concretizar as práticas nazistas e o Direito Penal era o poderoso instrumento do Estado nacional-socialista para excluir ou eliminar as pessoas indesejadas da sociedade.

A nova era (pós-moderna) surge com a conjugação de dois instrumentos internacionais, quais sejam, a Carta das Nações Unidas de 1945 e a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, os quais representam o marco de Direitos

²³ MARQUES, Oswaldo H. Duek. **Fundamentos da Pena**. 3. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2006, p. 69.

²⁴ *Ibidem*, p. 69-70.

²⁵ *Ibidem*, p. 103.

²⁶ BECCARIA, Cesare. **Dei Delitti e Delle Pene**. 5. ed. Milão: Biblioteca Universale Rizzoli, 1950.

Humanos que reconhece a barbárie e consagra a dignidade humana como dogma intransponível.²⁷

Paulo Bonavides destaca o caráter político das Declarações de Direitos:

A ideologia constitucional se concentra, pois, nas Declarações de Direitos e nos Preâmbulos.

As Declarações têm primeiro a índole de um manifesto ou plataforma revolucionária do que de um documento verdadeiramente jurídico. São cartas de princípios, com inspiração antiabsolutista, anti-restauradora, anexas ao texto constitucional propriamente dito, do qual às vezes se acham desmembrados, embora sejam parte também da Constituição. A doutrina francesa não raro lhes negou valor jurídico, atribuindo-lhes importância primacialmente política.²⁸

Esse marco revolucionário e antiabsolutista, influenciou diretamente os Estados democráticos na positivação da dignidade humana em suas Constituições, fruto das mais modernas ideologias constitucionais pautadas e vinculadas à proteção dos Direitos Humanos.

Com isso, o Direito Penal e o Direito Processual Penal ganham uma nova roupagem, dita constitucional, a fim de consagrar todos os direitos e garantias fundamentais decorrentes da dignidade humana,²⁹ como a vedação de penas cruéis ou degradantes, a proibição da tortura física e psicológica, a vedação do tratamento de qualquer pessoa como objeto, o que impede, por exemplo, a manipulação humana para fins de experimentos médicos, a regra da reserva de legal para criminalizar condutas, a intranscendência da pena, a presunção de inocência, a consagração dos princípios acusatório, contraditório e ampla defesa, entre outros.

Sobre o risco de coação da liberdade jurídica das pessoas investigadas, a atividade persecutória penal estatal deve:

[...] pautar-se nos princípios da dignidade humana e da proporcionalidade. Aquela como limite da atuação coercitiva estatal; esta como parâmetro de ponderação e de equilíbrio sobre as possíveis tensões conflitantes entre os dogmas constitucionais, conciliando o *ius puniendi* com o *ius libertatis*.³⁰

²⁷ Vd. SILVA, Roberto Ferreira Archanjo da. Dignidade Humana e persecução penal. **A efetividade da dignidade humana na sociedade globalizada**. São Paulo: Quartier Latin, 2017, p. 217-219.

²⁸ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 24. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009. p. 226.

²⁹ PORTO, Hermínio Alberto Marques; SILVA, Roberto Ferreira Archanjo da. A fundamentação constitucional das normas processuais penais: bases fundamentais para um processo penal democrático e eficiente. **Tratado luso-brasileiro da dignidade humana**. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

³⁰ SILVA, Roberto Ferreira Archanjo da. Dignidade Humana e persecução penal. **A efetividade da dignidade humana na sociedade globalizada**. São Paulo: Quartier Latin, 2017, p. 228.

Diante dessa evolução, a dogmática desenvolveu os fundamentos do Direito Penal mínimo ou democrático, para delinear-lo como subsidiário (será utilizado somente se os demais ramos do Direito não tutelarem efetivamente determinado bem jurídico), fragmentário (tratará somente de parte do bem jurídico ameaçado - há seleção de comportamentos proibidos), dispõe sobre comportamentos típicos (proibidos) e inadequados socialmente (somente condutas que a sociedade não aceita, tampouco, fomenta).³¹

6.2 Em busca de uma solução jurídica

Após compreender o modelo de Direito Penal adotado pelo Brasil, é possível enfrentar o questionamento em relação ao estabelecimento de cláusula de aproveitamento da caução em dinheiro como pagamento dos três últimos aluguéis durante a execução do contrato e antes do último trimestre ou neste, imprescindível avaliar algumas circunstâncias e teóricas e fáticas, a fim de determinar se haverá intervenção penal.

Primeiro, identificamos os possíveis momentos de aproveitamento da caução em dinheiro como pagamento dos três últimos aluguéis: (i) no ato da contratação ao estabelecer cláusula de recebimento antecipado; (ii) durante a execução do contrato e antes do último trimestre; (iii) no último trimestre de vigência contratual e; (iv) decorrente do inadimplemento dos três últimos meses de aluguéis.

Como ressaltado alhures, a caução tem natureza de garantia (art. 37, II, da Lei 8.245/1991) e não de pagamento. Embora no ato da contratação não seja permitido o estabelecimento de cláusula de quitação proporcional dos últimos aluguéis da relação locatícia por meio da caução prestada em dinheiro, pois equivale a cobrança antecipada, tipificada como contravenção penal (arts. 38, § 2º e 43, II, Lei 8.245/1991), a questão não é tão simples.

Com exceção da última hipótese (inadimplemento dos três últimos meses de aluguéis), na qual o locador está autorizado a aproveitar a caução e não há em se falar em contravenção penal, as demais, exigem uma análise jurídica conforme a mais recente teoria sobre o tipo injusto.

³¹ Vide ZAFFARONI, Eugenio Raúl, PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**. [livro eletrônico]: parte geral. 14. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2021.

Isso porque o bem jurídico tutelado justifica a aplicação do Direito Penal, sem esgotar o injusto do fato,³² e não faria sentido a imposição de sanção penal sem lesão ou ameaça de lesão a determinado bem jurídico.

Observam Eugenio Raúl Zaffaroni e José Henrique Pierangeli: "*Não se concebe a existência de uma conduta típica que não afete um bem jurídico, posto que os tipos não passam de particulares manifestações de tutela jurídica desses bens*".³³

A teoria do crime sofre uma atenuação sob a ótica constitucional contemporânea, ao exigir lesões significativas ou que, ao menos, ameacem determinados bens jurídicos. Portanto, o princípio da lesividade ou do resultado lesivo direciona o intérprete na aplicação da lei penal, pois não cabe ao Direito Penal tratar de bagatelas.

Não basta a subsunção da conduta ao tipo penal incriminador (elemento objetivo do tipo) e a vontade livre e consciente do agente (elemento subjetivo do tipo), é preciso verificar se a conduta foi capaz de causar lesão significativa ou de, ao menos, colocar concretamente em risco o investimento do locatário como beneficiário do rendimento.

Eugenio Raúl Zaffaroni e José Henrique Pierangeli destacam que a subsunção pode caracterizar uma violação à ordem normativa e a atipicidade conglobante não se cofunde com as justificações, pois não são permissões para praticar as condutas tipificadas, mas não resiste ao realismo jurídico em "*razão de mandatos ou fomentos normativos ou de indiferença (por insignificância) da lei penal*".³⁴

Sob a ótica da tutela penal de bens jurídicos, identificamos a rentabilidade do locatário ou o próprio locatário e suas economias como os bens jurídicos passíveis de proteção penal no referido dispositivo legal.

Neste diapasão, independentemente do momento de retenção ou aproveitamento da caução como pagamento dos três últimos aluguéis, se no ato da contratação, durante a execução do contrato ou antes do último trimestre de locação, existem três cenários hipotéticos: (i) caução corrigida pela poupança com rendimento superior ao índice de correção do aluguel; (ii) caução corrigida pela poupança com rendimento inferior ao índice de correção do aluguel; (iii) caução corrigida pela poupança com rendimento igual ao índice de correção do aluguel.

³² WELZEL, Hans. *O Novo Sistema Jurídico-Penal: uma introdução à doutrina da ação finalista*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 94.

³³ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**. [livro eletrônico]: parte geral. 14. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2021.

³⁴ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**. [livro eletrônico]: parte geral. 14. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2021, p. 445.

Como premissa necessária, desponta a análise teleológica da lei a fim de descobrir se o recebimento da garantia como os três últimos aluguéis caracteriza apenas uma infração civil ou, ainda, penal.

O termo *teleológico* provém do grego “*telos*”, e segundo Nicola Abbagnano, “*este termo foi criado por Wolff para indicar ‘a parte da filosofia natural que explica os fins das coisas’*”.³⁵

Eugenio Raúl Zaffaroni e José Henrique Pierangeli acrescentam que o papel do bem jurídico na teoria do tipo é central:

[...] dando o verdadeiro sentido teleológico (de *telos*, fim) à lei penal. Sem o bem jurídico, não há um “para quê?” do tipo e, portanto, não há possibilidade alguma de interpretação teleológica da lei penal. Sem o bem jurídico, caímos num formalismo legal, numa pura “jurisprudência de conceitos”.³⁶

E qual o sentido teleológico do tipo penal incriminador em análise? A lei visa assegurar a devolução da caução desembolsada, como *status quo*, por isso, os valores devem ser depositados em caderneta de poupança para que sejam corrigidos monetariamente.

Como destacado alhures, ocorre que os aluguéis podem ser corrigidos por diversos índices. Atualmente, no Brasil, adotava-se de modo bastante comum, tanto para imóveis residenciais quanto comerciais, o Índice Geral de Preços do Mercado (IGP-M), apurado pela Fundação Getúlio Vargas (FGV). Alternadamente, alguns contratos elegem o Índice de Preços ao Consumidor (IPCA), apurado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE).

O IGPM, no último ano, acumulou alta de 17%, o que impactou no mercado imobiliário, muitos contratos foram rescindidos, outros renegociados para substituí-lo pelo IPCA etc.

Inclusive, foi criado o índice de variação de aluguéis residenciais (IVAR), para medição de variação mensal dos aluguéis, baseado em valores dos contratos fechados e não naqueles previamente anunciados. É utilizado como uma alternativa ao IGP-M, o qual insere categorias distintas em sua contagem, mensurando o valor de quatro locais: São Paulo (SP), Belo Horizonte (MG), Rio de Janeiro (RJ) e Porto Alegre (RS).

³⁵ ABBAGNANO, Nicola. Dicionário de filosofia. 4. ed. Trad. Alfredo Bosi. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 943.

³⁶ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**. [livro eletrônico]: parte geral. 14. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2021, p. 446.

Se a lei visa assegurar a devolução da caução desembolsada corrigida monetariamente e existe a possibilidade de o índice de correção eleito em contrato acumular alta acima do índice da poupança, é possível que a retenção da caução (garantia) não cause prejuízo ao locatário, ao contrário, o beneficiária, pois desembolsaria menos pelos três últimos aluguéis.

Neste caso, não haverá lesão ou ameaça de lesão à rentabilidade do locatário, ainda que o locador, no ato da contratação, estabeleça cláusula ilegal de recebimento antecipado. Em outras palavras, embora a conduta formalmente típica, é materialmente atípica, conforme a teoria da atipicidade conglobante.

De igual modo, se o locador resolve se apoderar da garantia durante a execução do contrato e antes do último trimestre ou no último trimestre de vigência contratual, pois, repisa-se, a conduta assegurará uma rentabilidade maior ao locatário.

Assim, a intervenção penal será necessária e adequada se a correção do índice da poupança render mais do que o índice de correção eleito para corrigir os valores dos aluguéis do contrato de locação de imóvel.

E o momento da conduta interfere na configuração do delito? Não, pois entendemos que se trata de um delito a termo, que depende de uma condição para a sua consumação, por isso, sequer há que se falar em fracionamento da conduta, ainda que a tentativa fosse permitida pela lei (não se pune a contravenção penal tentada - art. 4º da LCP). Trata-se de crime de mera conduta, isto é, unissubsistente. Vale observar que outros delitos são interpretados desta forma, como os crimes contra a ordem tributária que dependem do lançamento do tributo em processo administrativo fiscal para o seu aperfeiçoamento, conforme dispõe a Súmula Vinculante n. 24 do STF,³⁷ ao interpretar o art. 83 da Lei 9.430/96.³⁸

Como o crime não estará consumado e depende do término do contrato para apurar se houve ou não prejuízo ao locatário, a prescrição não correrá enquanto não encerrar a relação locatícia (art. 111, I, do CP).

Por se tratar de uma contravenção penal, estará sujeita ao sistema de justiça penal negociada da Lei 9.099/95 (Lei dos Juizados Especiais) como infração penal de menor

³⁷ STF, Súmula Vinculante n. 24: "Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei nº 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo."

³⁸ Lei 9.430/96: "Art. 83. A representação fiscal para fins penais relativa aos crimes contra a ordem tributária previstos nos arts. 1º e 2º da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e aos crimes contra a Previdência Social, previstos nos arts. 168-A e 337-A do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), será encaminhada ao Ministério Público depois de proferida a decisão final, na esfera administrativa, sobre a exigência fiscal do crédito tributário correspondente."

potencial ofensivo, com direito aos benefícios da transação penal e da suspensão condicional do processo.

Embora a composição civil dos danos se destine, em regra, aos crimes de ação penal privada e de ação penal pública condicionada à representação, nada impede que o Ministério Público inclua na proposta (consideramos recomendável) ou que seja, também, objeto da audiência preliminar de transação penal, conforme a abertura do art. 72 da referida Lei dos Juizados Especiais.

Trata-se de mais uma hipótese de Direito Penal simbólico, cujo único objetivo é impor temor psicológico ao locador por descumprir uma cláusula contratual que poderia resultar em severa multa no âmbito extrapenal. Como adverte Winfried Hassemer, *"Processar criminalmente, condenar e aplicar pena são fatos que têm raízes demasiado profundas na nossa experiência pessoal e social, para que possamos aceitá-las tranquilamente como meros símbolos"*.³⁹

Por fim, considerando o fundamento da subsidiariedade do Direito Penal de intervenção mínima, o Direito Civil ou Imobiliário pode estabelecer sanções mais efetivas na tutela do bem jurídico do que a sanção penal de *"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"*, cuja exigência em juízo extrapenal ou por meio do Direito Administrativo Sancionador, de Intervenção ou das Contravenções (fora do Direito Penal), resultaria no melhor gerenciamento do problema⁴⁰ e os órgãos de persecução penal cuidariam com foco das condutas mais graves, especialmente no Brasil com elevada criminalidade violenta e organizada.

7. CONCLUSÕES

Constata-se a relevância do contrato de locação de imóveis urbanos para concretizar os princípios fundamentais e os de regência da ordem econômica e social brasileira e, por isso, a tutela dos direitos das partes na relação contratual locatícia não se restringe à órbita civil.

³⁹ HASSEMER, Winfried. **Direito Penal**: fundamentos, estrutura, política. Trad. Adriana Backman Meirelles. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2008, p. 210.

⁴⁰ Ibidem, p. 262.

A legislação veda a cobrança ou a exigência antecipada do aluguel fora das hipóteses do art. 42 da Lei de Locações, o que não impede que o locatário antecipe o pagamento do aluguel no seu exclusivo interesse.

Ressalva-se que a locação para temporada admite a cobrança antecipada dos aluguéis de todo o período contratado para a ocupação do imóvel e nos casos de locação desprovidas de garantias locatícias, cujo valor exigível antecipadamente restringe-se ao equivalente a um aluguel (art. 49 da Lei 8.245 de 1991).

Constata-se, ainda, que o locador ao receber a garantia da caução em dinheiro equivalente aos três aluguéis, embora tenha o dever de depositar a quantia em caderneta de poupança, caso não o faça, não receberá penalidade alguma diante da ausência de sanção expressa na lei.

Constata-se que qualquer cláusula permissiva da substituição da obrigação de restituição do valor da caução em dinheiro pela quitação ou pela inexigibilidade de pagamento dos últimos aluguéis consiste na legitimação de cobrança de mais de um aluguel antecipado frente à celebração de locação sem garantia em evidente infringência ao disposto no art. 42 da Lei do Inquilinato.

O legislador atribuiu ao locatário a condição de hipossuficiente ou de vulnerável em relação ao locador conforme o princípio da isonomia consagrado constitucionalmente.

Para verificar se o caso concreto de retenção da caução em dinheiro exige a intervenção penal (será necessária e adequada?), é preciso avaliar a política criminal brasileira sob a ótica teleológica e o delineamento do Direito Penal como instrumento de intervenção mínima, em decorrência das conquistas seculares da humanidade.

Constata-se que a aplicação do Direito Penal é excepcional por ser o instrumento mais intenso de intervenção estatal nas vidas das pessoas (pode restringir a liberdade de locomoção). Por isso, é preciso observar os limites constitucionais e legais, norteados pelo princípio da dignidade humana, para aplicar ou não as sanções penais. São verdadeiras barreiras contra a ilegalidade, o abuso, o desvio de poder e o arbítrio dos agentes estatais.

A dogmática, conforme as referidas conquistas, delineou nos Estados democráticos o Direito Penal de intervenção mínima, caracterizado pela subsidiariedade (não deve ser utilizado se os demais ramos do direito tutelam efetivamente determinado bem jurídico), fragmentariedade (após a eleição do bem jurídico, cuidará somente daquele fragmento que merece a proteção penal), a fim de

proibir os comportamentos repugnantes e inadequados socialmente (não aceitos e não fomentados).

O locador pode aproveitar a caução dada em dinheiro como pagamento dos três últimos aluguéis em decorrência do inadimplemento desse período, no ato da contratação por meio de cláusula ilegal, durante a execução do contrato e antes do último trimestre e até nos últimos três meses de vigência contratual.

Na hipótese de inadimplemento dos três últimos meses de aluguéis o locador tem o direito de executar a garantia e até mesmo de se beneficiar dos rendimentos da caderneta de poupança para atenuar eventuais multas, juros e danos sofridos pelo imóvel.

O sentido teleológico do tipo penal incriminador descrito no art. 43, III, da Lei 8.245/1991, em relação ao objeto de estudo, tem o propósito de assegurar a devolução da caução em dinheiro desembolsada antecipadamente sem que reduza o poder monetário do locatário, ao impor ao locador a obrigação de manutenção dos valores em caderneta de poupança para que sejam corrigidos monetariamente.

Constata-se a hipótese de o índice de correção dos aluguéis eleito em contrato, acumular alta superior ao da poupança e a retenção da caução em dinheiro não caracterizar qualquer lesão ou ameaça de lesão ao poder monetário do locatário. Neste caso, embora a conduta formalmente típica, é materialmente atípica, conforme a teoria da atipicidade conglobante.

Portanto, constata-se que a intervenção penal será necessária e adequada somente se a correção do índice da poupança render mais do que aquele eleito para corrigir os valores dos aluguéis no contrato de locação.

A contravenção do art. 43, III, da Lei 8.245/1991, em relação à retenção antecipada da caução em dinheiro, caracteriza um delito que depende do preenchimento de uma condição para sua consumação (delito a termo), isto é, a verificação do índice de melhor performance para aferir se houve lesão ao bem jurídico poder monetário do locatário. Enquanto não encerrada a relação locatícia, a prescrição não correrá.

A referida contravenção penal está sujeita ao sistema de justiça penal negociada da Lei 9.099/1995, por se tratar de uma infração penal de menor potencial ofensivo, com direito aos benefícios da transação penal e da suspensão condicional do processo.

Recomenda-se a adoção da composição civil dos danos em audiência preliminar de transação penal para que o Ministério Público inclua a reparação na proposta.

Em sociedades como a brasileira, prejudicadas pela elevada criminalidade violenta e até organizada, atribuir aos órgãos de persecução penal o papel de apurar, acusar, processar e julgar infrações que poderiam ser tratadas no âmbito administrativo, os sobrecarregam, retira o foco na apuração de condutas graves e, conseqüentemente, prejudica o serviço público denominado "segurança pública".

Além disso, a manutenção da contravenção penal em questão macula o sistema de justiça penal, pois evidencia, mais uma vez, o simbolismo do Direito Penal a fim de intimidar pessoas que descumprem contratos por meio de sanções penais e das respectivas marcas de má-fama.

Para um melhor gerenciamento, o estudo propõe o estabelecimento de sanções extrapenais mais efetivas na tutela do bem jurídico do que a sanção penal prevista no art. 43 da Lei n. 8.245 de 1991, por meio do Direito Civil, Imobiliário, Administrativo Sancionador, de Intervenção ou das contravenções, isto é, fora do Direito Penal.

REFERÊNCIAS

ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de Filosofia**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

BECCARIA, Cesare. **Dei Delitti e Delle Pene**. 5. ed. Milão: Biblioteca Universale Rizzoli, 1950.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 24. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

BRASIL. Ministério da Economia. Secretaria Especial de Produtividade e Competitividade Secretaria de Inovação e Micro e Pequenas Empresas Departamento Nacional de Registro Empresarial e Integração. **Mapa de Empresas**. 1º quadrimestre de 2022. Publicado em 06.06.2022. Brasil, 2022. p. 3-4. Disponível em: <https://www.gov.br/governodigital/pt-br/mapa-de-empresas/boletins/mapa-de-empresas-boletim-do-1o-quadrimestre-de-2022.pdf>. Acesso em: 16.06.2022.

CAMARGO, Antonio Luis Chaves. **Sistema de penas, dogmática jurídico-penal e política criminal**. São Paulo: Cultural Paulista, 2002.

CARNEIRO, Waldir de Arruda Miranda. **Anotações à Lei do Inquilinato**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2000.

COGAN, Luiz Alexandre Cyrilo Pinheiro Machado. Comentários ao art. 43 da Lei do Inquilinato. *In*: SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio; PERES, Tatiana Bonatti (org.) **Lei do Inquilinato comentada artigo por artigo**: visão atual na doutrina e jurisprudência – 25 anos da Lei 8.245/1991. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 257-259.

DIAS, André Luiz Freitas; MIGLIARI, Wellington. **O que o CadÚnico pode nos dizer sobre o fenômeno da população em situação de rua no Município de São Paulo?** Observatório Brasileiro de Políticas Públicas com a População em Situação de Rua. Programa Polos de Cidadania, Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte: Marginália, 2022.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

HASSEMER, Winfried. **Direito Penal**: fundamentos, estrutura, política. Trad. Adriana Backman Meirelles. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2008.

MARQUES, Oswaldo H. Duek. **Fundamentos da Pena**. 3. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2006.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. São Paulo: Malheiros, 1993

PEIXOTO, Fábio. Revisitando a caução em dinheiro, como garantia, em tempos de pandemia da Covid-19. **Jus Brasil**. 2019. Disponível em: <https://fabiopeixoto62.jusbrasil.com.br/artigos/870636002/revisitando-a-caucao-em-dinheiro-como-garantia-em-tempos-de-pandemia-da-covid-19>. Acesso em: 16.06.2022.

PORTO, Hermínio Alberto Marques; SILVA, Roberto Ferreira Archanjo da. A fundamentação constitucional das normas processuais penais: bases fundamentais para um processo penal democrático e eficiente. **Tratado luso-brasileiro da dignidade humana**. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

PRADO, Marcos Lopes. Comentários ao art. 49 da Lei do Inquilinato. *In*: SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio; PERES, Tatiana Bonatti (org.) **Lei do Inquilinato comentada artigo por artigo**: visão atual na doutrina e jurisprudência – 25 anos da Lei 8.245/1991. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 304-306.

SANTANDER. Programa Avançar. **Empreendedorismo no Brasil: cenário atual e o que esperar para os próximos anos**. Disponível em: <https://santandernegocioseempresas.com.br/conhecimento/empreendedorismo/empreendedorismo-no-brasil/>. Acesso em: 16.06.2022.

SANTOS, Gildo dos. **Locação e Despejo**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

SCHWARZ, Rodrigo Garcia. Os direitos sociais como direitos fundamentais e a judicialização das políticas: algumas considerações. **Revista da AJURIS**. Porto Alegre, v.43, n. 141, dez./2016. p. 265-292.

SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS – SEBRAE. Micro e Pequenas empresas geram 27% do PIB no Brasil. **Mercado e vendas.** Disponível em: <https://www.sebrae.com.br/sites/PortalSebrae/ufs/mt/noticias/micro-e-pequenas-empresas-geram-27-do-pib-do-brasil,ad0fc70646467410VgnVCM2000003c74010aRCRD>. Acesso em: 16.06.2022.

SEGALLA, Alessandro Schirrmeister. Comentários ao art. 38 da Lei do Inquilinato. *In*: SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio; PERES, Tatiana Bonatti (org.) **Lei do Inquilinato comentada artigo por artigo: visão atual na doutrina e jurisprudência – 25 anos da Lei 8.245/1991**. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 224-228.

SILVA, Roberto Ferreira Archanjo da. Dignidade Humana e persecução penal. **A efetividade da dignidade humana na sociedade globalizada**. São Paulo: Quartier Latin, 2017.

SOUZA, Sylvio Capanema de. **A nova lei do inquilinato comentada**. Rio de Janeiro: Forense, 1993. p. 158.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Lei do Inquilinato Comentada**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1997.

WELZEL, Hans. **O Novo Sistema Jurídico-Penal: uma introdução à doutrina da ação finalista**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl, PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**. [livro eletrônico]: parte geral. 14. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2021.