



UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - UNIRIO CENTRO
DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E POLÍTICAS – CCJP
ESCOLA DE CIÊNCIAS JURÍDICAS - ECJ
CURSO DE DIREITO

ANTONIO CARLOS BRUST MENEZES CORRÊA

AS GARANTIAS NO CONTRATO DE LOCAÇÃO

RIO DE JANEIRO

2017

ANTONIO CARLOS BRUST MENEZES CORRÊA

AS GARANTIAS NO CONTRATO DE LOCAÇÃO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Escola de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (UNIRIO) como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Professor Doutor Leonardo de Andrade Mattietto

Rio de Janeiro

2017

Resumo

O instituto das garantias previstas no contrato de locação sempre foi de supra importância para a maior parte da doutrina civilista e fonte de litígios nos tribunais brasileiros. Esta importância se deve ao fato da locação de imóveis ser próxima ao exercício da dignidade humana através da moradia e, com base no aquecimento do mercado imobiliário, a legislação brasileira refinou os dispositivos em leis especiais tanto para proteger o contratante mais fraco, quanto para assegurar que os encargos sejam devidamente adimplidos, através do oferecimento de garantias por terceiros. A presente exposição tratará das variadas modalidades assecuratórias previstas na lei e de que maneira a jurisprudência e a doutrina brasileira se posiciona acerca do trato do tema.

Palavras-chave: Garantias. Fiança. Lei de Locações. Contrato de Locação

ABSTRACT

The guarantees institute provided in lease contracts was always been of much importance for most of the law doctrine and litigation source in the Brazilian courts. Establishment of real estate on the Internet, on the basis of non-heating of the real estate market, Brazilian law has refined the provisions in special laws both to protect the weakest contractor and to the company that the costs are duly paid, by offering guarantees by third parties. The present exposition will deal with the various modalities and scholarships for the way in which Brazilian jurisprudence and doctrine is positioned on the treatment of the subject.

Key-words: Guarantees. Bail. Leasin Law. Lease contract.

SUMÁRIO

| | |
|---|----|
| INTRODUÇÃO | 6 |
| CAPÍTULO I - GARANTIAS PREVISTAS NO CONTRATO DE LOCAÇÃO | |
| 1 Aspectos introdutórios do instituto das garantias..... | 8 |
| 1.2 A caução..... | 10 |
| 1.2.1 Caução de bens móveis e imóveis..... | 11 |
| 1.2.2 Caução em dinheiro..... | 12 |
| 1.2.3 Caução em títulos e ações..... | 13 |
| 1.3 Seguro de fiança locatícia..... | 14 |
| 1.4 Cessão fiduciária de quotas de fundo de investimento..... | 18 |
| CAPÍTULO II - A FIANÇA | |
| 2 Conceitos gerais de fiança..... | 20 |
| 2.1 Características da fiança..... | 22 |
| 2.2 A fiança na locação imobiliária..... | 23 |
| 2.2.1 Notificação Resilitória..... | 24 |
| 2.2.2 Benefício de Ordem..... | 28 |
| 2.2.3 Outorga Uxória..... | 31 |
| 2.2.4 Impenhorabilidade do bem de família..... | 30 |
| 2.3 - Substituição do Fiador nas hipóteses do art. 40 da Lei do Inquilinato.. | 38 |
| CAPÍTULO III – EXONERAÇÃO DO FIADOR EM HIPOTESE DE FALECIMENTO DO LOCATÁRIO | |
| 3 Aspectos introdutórios..... | 41 |
| 3.1 Controvérsias acerca da extensão | 45 |
| 4 – CONCLUSÃO..... | 59 |
| 5 – Referências Bibliográficas..... | 62 |

INTRODUÇÃO

A moradia é considerada uma das principais manifestações do exercício de dignidade de todo e qualquer ser humano. Sua importância é reconhecida a nível global, onde os mais diversos tratados e declarações universais de direitos humanos e dos cidadãos enaltecem o direito de qualquer indivíduo dispor de um local adequado para sua família com segurança, salubridade e instalações adequadas.

No entanto, o crescimento populacional e as flutuações econômicas ao longo das décadas incidiram objetivamente na confiança do consumidor e na escassez de crédito, de maneira que nem todos gozam de mecanismos financeiros próprios para adquirir seu imóvel. Desta maneira, a locação tornou-se atraente aos olhos dos indivíduos e, por consequência, de grande interesse comercial por parte do mercado imobiliário.

Neste panorama, o Direito Civil Brasileiro viu-se obrigado a sistematizar um escopo que fosse mais alinhado à dinâmica das declarações de vontades humanas que repercutem no sistema jurídico. O Código Civil de 2002, alinhado aos ditames da Constituição Federal de 1988, regulou o instituto do direito contratual à luz do chamado direito social, de maneira que o contrato deveria obedecer a sua função social, superando o arcabouço que enclausurava o contrato como algo impermeável à intervenção estatal, de modo a atender satisfatoriamente os contratantes contra situações abusivas.

Desta maneira, o instituto das garantias locatícias, com previsão refinada através da Lei 8.245/1991¹ (Costumeiramente denominada como Lei de Locações ou Lei do Inquilinato), conjuntamente com as reformas promovidas pela Lei 12.112/2009², possuem em seus dispositivos mecanismos assecuratórios que garantam que o inquilino, ao alugar um imóvel, cumpra com sua obrigação, revestindo o credor-locador de segurança contra a inadimplência.

¹ Dispõe sobre as locações dos imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes.

² Altera a Lei no 8.245, de 18 de outubro de 1991, para aperfeiçoar as regras e procedimentos sobre locação de imóvel urbano.

O objetivo da presente exposição é detalhar, através da análise do Código Civil, das legislações especiais e das jurisprudências assentadas pelos Tribunais de Justiça as modalidades de garantias consagradas pela Lei e, de uma maneira subjetiva, a maneira pela qual o Estado se intervenciona nas relações negociais privadas, ao determinar através da exegese do conjunto normativo quais são as hipóteses onde o fiador fica exonerado de arcar com seus encargos e quais são os limites de sub-rogação dos herdeiros do locatário em caso de falecimento do mesmo.

Ademais, são também demonstradas no trabalho as modalidades mais recentes de fiança estabelecidas pela Lei do Inquilinato, a saber, o seguro-fiança e a cessão fiduciária de quotas de fundo de investimento, que refletem a conjuntura de estreita relação entre o direito contratual e o capitalismo, de maneira que a evolução deste último dá moldes e contornos ao primeiro, pois já afirmava ROPPO³, na obra “O Contrato”:

“Também o contrato não pode ser entendido a fundo, na sua essência íntima, se nos limitarmos a considerá-lo numa dimensão exclusivamente jurídica - como se tal constituísse uma realidade autônoma, dotada de autônoma existência nos textos legais e nos livros de direito”.

³ ROPPO, Enzo. O contrato. Coimbra: Almedina, 2009. p.07

CAPÍTULO 1 - GARANTIAS PREVISTAS NO CONTRATO DE LOCAÇÃO

1 ASPECTOS INTRODUTÓRIOS

Das várias espécies de locação, é adequado demonstrar a definição geral dada por GOMES⁴, no que diz que o contrato de locação pode ser entendido como:

“(...) contrato pelo qual uma das partes se obriga, mediante contraprestação em dinheiro, conceder à outra, temporariamente ou não, o uso e gozo de coisa não fungível”.

A locação apresenta-se também alicerçada no conceito romano tradicional, pelo qual seria um contrato comprometido pelo sujeito que, mediante remuneração, faculta em tempo certo uma coisa (*locatio conductio rerum*) que pode ser bens móveis ou imóveis.

O Código Civil, seguindo esta ordem, trata do tema do contrato de locação através da “locação de coisas”, pelos arts. 565 a 578. A locação de coisas pode ter como objeto bens móveis e imóveis e as disposições previstas no Código concernem, principalmente, na locação de bens móveis e, de forma subsidiária e quando não houver disposição em contrário, às locações imobiliárias. Atualmente, a locação imobiliária é disciplinada através da Lei do Inquilinato (ou Lei de Locações) nº 8245/1991 e, de forma suplementar, por tal disciplina do Código Civil.

No contrato de locação, o locador é comumente designado como “senhorio ou arrendador”, e o locatário possui a comum alcunha de “inquilino”. Pertinente e aplicável é o dispositivo inaugural do instituto da locação pelo diploma, principalmente no que tange a observação da função social, ainda que de forma indireta. In verbis:

⁴ GOMES, Orlando. Contratos. 25 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

Art. 565. Na locação de coisas, uma das partes se obriga a ceder à outra, por tempo determinado ou não, o uso e gozo de coisa não fungível, mediante certa retribuição.

O que se percebe com relativa facilidade é que a cessão do uso e do gozo de um bem para a locação corresponde à transferência de posse direta do locador ao locatário. O locador, quando é o proprietário do bem, conserva a propriedade e a posse indireta em suas mãos e transfere a direta ao locatário. O único meio de ceder o uso ou fruição de coisa infungível é a entrega da posse (ULHOA COELHO, 2009).

Desta maneira, a lei confere ao locador mecanismos que garantam o pagamento do aluguel. O aluguel é a máxima representação da onerosidade – elemento indispensável no contrato de locação – obrigatória ao locatário para uso e gozo do imóvel. O aluguel é, portanto, prestação duradoura de trato sucessivo (ULHOA COELHO, 2009). Seria inválida, em virtude dessa classificação, qualquer cláusula que apenasse o inadimplemento do aluguel com a antecipação do vencimento dos demais.

A garantia de que o locatário efetua o pagamento dos aluguéis, e, assim, de que o locador receba seus créditos, sempre constituiu um óbice ao bom cumprimento dos contratos de locação. A Lei 8.245/91 demonstrou desta maneira, uma importante inovação para aqueles que planejam a mais adequada modalidade de garantias reais ou pessoais.

Embora as garantias locatícias não sejam somente as que estão elencadas na Lei de Locações, pois há outros tipos possíveis previstos no Código Civil, como o penhor, a hipoteca e o compromisso de um terceiro, que podem plenamente ser oferecidos como garantia de dívida futura, a respectiva Lei reafirmou o chamado seguro de fiança locatícia, que fora introduzido na revogada Lei nº 6.649/79 (antiga Lei do Inquilinato) e atualmente corresponde uma das mais usuais formas de garantia nos contratos de locação, devido os imbróglios jurisprudenciais ocasionados pela fiança comum.

Como é cediço, estabelecer modalidades assecuratórias que garantam que o locador receba devidamente seus créditos decorrentes da locação do imóvel sempre foi um dos pontos centrais no contrato de locação, principalmente por conta da

desatualização da antiga Lei nº 6.649/79 e das transformações sociais e econômicas dos últimos tempos. Mediante a isto, a Lei 8.245/91 estabeleceu um rol taxativo de garantias para diminuir este risco. Assim estabelece o art. 37:

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

I - caução;

II - fiança;

III - seguro de fiança locatícia

IV - cessão fiduciária de quotas de fundo de investimento. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

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

1.2 A CAUÇÃO

De acordo com ALMEIDA GUILHERME⁵, a caução pode consistir:

“Em uma modalidade de garantia real, que busca assegurar e complementar a insuficiência patrimonial do inquilino. Pode recair sobre bens móveis e imóveis, por meio do penhor, da hipoteca ou da anticrese, respectivamente”.

Não obstante, também são consideradas formas de caução os títulos de crédito, assim como o depósito realizado em dinheiro. O art. 38 da Lei do Inquilinato assim delimita as modalidades da caução:

Art. 38. A caução poderá ser em bens móveis ou imóveis.

⁵ GUILHERME, Luiz Fernando de Almeida. Comentários à Lei de Locações. Barueri. SP : Manole. 2017. p. 39.

§ 1º A caução em bens móveis deverá ser registrada em cartório de títulos e documentos; a em bens imóveis deverá ser averbada à margem da respectiva matrícula.

§ 2º A caução em dinheiro, que não poderá exceder o equivalente a três meses de aluguel, 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.

§ 3º A caução em títulos e ações deverá ser substituída, no prazo de trinta dias, em caso de concordata, falência ou liquidação das sociedades emissoras.

1.2.1 CAUÇÃO DE BENS MÓVEIS E IMÓVEIS

Esta modalidade é de uma caução real, ou seja, demonstra-se como uma garantia real do contrato de locação sobre os direitos a determinado bem. Ela recai sobre a coisa, ou seja, sobre o patrimônio do devedor. Para adentrar nos aspectos dos bens móveis e imóveis, oportuno é a definição destas categorias por Maria Helena Diniz⁶:

“A propriedade móvel e imóvel se adquire de forma diversa. Os bens imóveis só são adquiridos pelo registro do título, acessão, usucapião e direito hereditário (CC, arts. 1.238 a 1.244, 1.245, 1.248 e 1.784; Lei n. 6.015/73, arts. 167 e s.; Lei n. 7.433/85; STF, Súmulas 74 e 139), e os móveis pela tradição, usucapião, ocupação, achado de tesouro, especificação, confusão, comistão, adjunção (CC, arts. 1.260 a 1.274; RT, 398:340 e 391:359).

Isto posto, no caso dos bens móveis, sua disciplina está a partir do art. 1.431 do Código Civil, configurando, portanto, o que se entende por penhora, pois de acordo com a disciplina do referido artigo “Constitui-se o penhor pela transferência

⁶ DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral do Direito Civil. São Paulo: Editora Saraiva. 2012.p. 366-367

efetiva da posse que, em garantia do débito ao credor ou a quem o represente, faz o devedor, ou alguém por ele, de uma coisa móvel, suscetível de alienação”.

Para que esta caução tenha efeitos, necessário é que algumas formalidades sejam cumpridas: O bem deverá ser individualizado e sua publicidade deverá ser alcançada pelo registro público, em cartório de títulos e documentos. Seu registro deve observar o art. 129⁷ da Lei de Registros Públicos (Lei nº 6.6015/73).

Em matéria de bens imóveis, estão disciplinados no art. 1225, IX⁸ e 1225, X⁹ do Código Civil sendo, portanto, a hipoteca, que é o ato pela qual o proprietário possui sua matrícula gravada como ônus real garantidor de uma obrigação específica e a anticrese, cuja definição se dá como “a cessão de direitos de percepção de frutos por meio de usufrutos de um determinado imóvel” (ALMEIDA GUILHERME, 2017). Não terá eficácia imobiliária o registro de caução de imóveis que não o efetivado no competente registro imobiliário, com averbação na matrícula respectiva. Essa averbação vem permitida pelo art. 167, II, 8¹⁰, da Lei dos Registros Públicos (VENOSA, 2014).

⁷ **Art. 129.** Estão sujeitos a registro, no Registro de Títulos e Documentos, para surtir efeitos em relação a terceiros: (Renumerado do art. 130 pela Lei nº 6.216, de 1975).

1º) os contratos de locação de prédios, sem prejuízo do disposto do artigo 167, I, nº 3;

2º) os documentos decorrentes de depósitos, ou de cauções feitos em garantia de cumprimento de obrigações contratuais, ainda que em separado dos respectivos instrumentos;

3º) as cartas de fiança, em geral, feitas por instrumento particular, seja qual for a natureza do compromisso por elas abonado;

4º) os contratos de locação de serviços não atribuídos a outras repartições;

5º) os contratos de compra e venda em prestações, com reserva de domínio ou não, qualquer que seja a forma de que se revistam, os de alienação ou de promessas de venda referentes a bens móveis e os de alienação fiduciária;

6º) todos os documentos de procedência estrangeira, acompanhados das respectivas traduções, para produzirem efeitos em repartições da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios ou em qualquer instância, juízo ou tribunal;

7º) as quitações, recibos e contratos de compra e venda de automóveis, bem como o penhor destes, qualquer que seja a forma que revistam;

8º) os atos administrativos expedidos para cumprimento de decisões judiciais, sem trânsito em julgado, pelas quais for determinada a entrega, pelas alfândegas e mesas de renda, de bens e mercadorias procedentes do exterior.

9º) os instrumentos de cessão de direitos e de créditos, de sub-rogação e de dação em pagamento.

⁸ Art. 1.225. São direitos reais:

IX - a hipoteca;

⁹ Art. 1.225. São direitos reais:

X - a anticrese

¹⁰ **Art. 167** - No Registro de Imóveis, além da matrícula, serão feitos. (Renumerado do art. 168 com nova redação pela Lei nº 6.216, de 1975).

II - a averbação: (Redação dada pela Lei nº 6.216, de 1975).

1.2.2 CAUÇÃO EM DINHEIRO

A literalidade do artigo já permite uma interpretação sem obscuridades. No entanto, convém acrescentar que, caso o valor a ser depositado seja superior à soma de três alugueres, é lícito ao locatário pleitear o levantamento em excesso (VENOSA, 2014). Ademais, em situação de reajuste positivo do aluguel, além dos índices de correção, pode o locador exigir o pareamento da caução, em virtude da possibilidade do valor anterior tornar-se insuficiente e ineficaz.

O Banco Nacional de Habitação, através da resolução de nº 09/79, traz regulamentações ao depósito oferecido em garantia no contrato de locação. Podem-se destacar as disposições atinentes ao manejo da conta poupança, que é aberta de forma não solidária em nome do locador e do locatário, devendo sua movimentação ser realizada com a anuência da outra parte, salvo por ordem judicial ou autorização especial.

Silvio Venosa¹¹ comentários à lei (p.202), no que tange esta questão, ensina que:

“na cobrança de aluguéis ou qualquer outra verba do locatário, esse depósito pode ser penhorado e servir para satisfação do débito ou de parte dele”. Na lição do respectivo autor, é impossibilitado ao locador valer-se do depósito para cobrir o inadimplemento do locatário, pois trata-se de uma garantia e não pagamento antecipado de aluguéis. Seu levantamento deve ocorrer mediante mandado judicial após o pedido de execução e, nada mais devendo o locatário, o depósito deve ser devolvido com todas as vantagens da caderneta de poupança.”

1.2.3 Caução em títulos e ações

Títulos e ações representam, por exemplo, letras de câmbio, ações de sociedades anônimas, nota promissória, certificados de depósitos bancários, dentre outros. Esta modalidade de caução se assemelha às características da caução em

8) da caução e da cessão fiduciária de direitos relativos a imóveis;

¹¹ VENOSA, Silvio de Salvo. Lei do Inquilinato comentada. São Paulo. Editora Atlas. 2014 p.184

dinheiro, sendo devido ao locatário o recebimento de todos estes títulos e ações, se extintas todas suas obrigações decorrentes da locação.

Novamente, estes títulos e ações não configuram um pagamento antecipado, mas tão somente garantia. O locador não pode valer-se destes títulos para adimplir aluguéis vencidos. Para isto, deve munir-se do respectivo mandado judicial, penhorando-os caso esteja autorizado.

Caso, por algum dissenso, os títulos ou ações se percam ou diminuam seu valor, a mesma deve ser substituída no prazo de trinta dias. Na inteligência de Almeida Guilherme¹²

“A caução efetuada com base em títulos ou ações deverá ser substituída em trinta dias em caso de concordata, falência ou liquidação das sociedades emissoras, de acordo com o texto legal, tendo como fundamento principal a falta de segurança e liquidez das ações e dos créditos empenhados, além da natural desvalorização destes originada pela precária situação econômico-financeira da empresa emissora.”

1.3 SEGURO DE FIANÇA LOCATÍCIA

O seguro-fiança é uma inovação prevista pela Lei do Inquilinato que substitui a apresentação de fiadores ou a entrega de bens ou dinheiro em caução (RIZZARDO, 2013). Nesta modalidade de garantia, que pode alcançar múltiplas locações, uma instituição seguradora compromete-se a antecipar ao segurado (o locador) o montante das dívidas, seja a do aluguel e a dos encargos inerentes, que estejam vencidas, além de danos ocasionados no imóvel. Está regulamentada pela Circular SUSEP nº 347, de 27/07/2007, expedida pela Superintendência de Seguros Privados – SUSEP.

¹² GUILHERME, Luiz Fernando de Almeida. Comentários à Lei de Locações. Barueri. SP : Manole. 2017. p. 44.

Assim está entendimento do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação s/ revisão nº 1071547-0/8) acerca da substituição de locatários:

EMENTA: LOCAÇÃO - AÇÃO DE DESPEJO POR FALTA DE PAGAMENTO C.C. COBRANÇA - CONTRATO GARANTIDO POR SEGURO FIANÇA - ARGÜIÇÃO DE CONEXÃO PREJUDICADA - ALTERAÇÃO DE LOCATÁRIOS NO CONTRATO LOCATIVO QUE, POR SER DE CONHECIMENTO DA SEGURADORA, NÃO AFETA A HIGIDEZ DA GARANTIA - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA LOCATÁRIA E SEGURADORA RECONHECIDA EM RAZÃO DAS CARACTERÍSTICAS DO CONTRATO DE SEGURO DE FIANÇA EM LOCAÇÃO - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA MANTIDA - APELAÇÃO IMPROVIDA

1. Incorre razão para a reunião de feitos por conexão, quando um deles já foi julgado (Súmula nº235, do STJ).
2. O contrato de seguro de fiança locatícia, cuja comercialização e disciplina foi objeto da Circular SUSEP Nº 347, de 27.06.07, define como partes o segurado, que é o locador, o garantido, locatário e a sociedade seguradora devidamente autorizada pela agência seguradora; daí porque é lícito ao locador ajuizar a cobrança contra a locatária e a seguradora que responderão solidariamente pelo débito.
3. Não retira a eficácia e higidez do contrato a alteração de locatários prevista na minuta submetida à seguradora, sobretudo quando a substituição se dá pela pessoa jurídica, constituída pelas sócias que anteriormente subscreveram a locação.

Joaquim de Almeida Baptista¹³ elenca, de forma concisa, as modalidades cobertas pelo seguro de fiança:

- “a) Aluguéis previstos no contrato de locação do imóvel, não pagos pelo locatário garantido;
- b) encargos legais previstos no contrato de locação, des de que regularmente discriminados no recibo ... ; “reembolso de custos judiciais e honorários advocatícios decorrentes das medidas judiciais intentadas para a desocupação do imóvel e de acordo com o cálculo do respectivo processo”.

Destarte, Arnaldo Rizzardo¹⁴ informa que:

“Mediante o pagamento de um prêmio adicional, admite-se a cobertura, ainda, das sublocações; das locações por temporada; das locações de imóveis utilizados por hospitais, unidades sanitárias oficiais, estabelecimentos de saúde e de ensino autorizados e fiscalizados pelo Poder Público; das multas contratuais; dos danos ao imóvel causados pelo garantido, excetuadas as deteriorações normais decorrentes do uso.

Cumpre-se ressaltar que, de acordo com a lição de Luiz Roldão de Freitas Gomes¹⁵;

“A obrigação do segurado, ou seja, o locador, é de ajuizar a ação de despejo no prazo conveniente, em situação de inadimplemento por parte do locatário, a contar do vencimento do primeiro aluguel, sob pena de perder o direito a qualquer indenização.”

Ou seja, além de ajuizar tempestivamente, deve o locador providenciar e executar todas as medidas necessárias para minimizar os prejuízos, dando imediata ciência à seguradora. Desta maneira:

DESPEJO POR FALTA DE PAGAMENTO. O seguro fiança não impede a rescisão da avença locatícia, e tampouco retira do locador segurado a legitimidade para ajuizar ação de despejo por falta de pagamento, nos termos da Circular 01/92 da SUSEP. Apelação improvida.

Apelação nº 4016795-02.2013.8.26.0602 TJSP

¹³ Baptista, Joaquim Almeida de. Código das Locações Urbanas. Ed. Jurídica Brasileira, São Paulo. 1993 p. 644

¹⁴ RIZZARDO, Arnaldo. Contratos. Rio de Janeiro: Forense, 2013. P. 551

¹⁵ Seguro do Direito Imobiliário, em COAB - Direito Imobiliário, nº 51, p. 982, dez. 1998

Tal Apelação versou sobre pedido de reforma da sentença pelos réus, sob o argumento de que não houve inadimplência em razão da existência de seguro fiança. Nas razões do voto, sustentou o ilustre Desembargador Jairo Oliveira Junior que o seguro-fiança consiste em uma garantia em hipótese de inadimplemento do locatário, pois este último não é parte do contrato, recebendo apenas a alcunha de “garantido”.

Desta maneira, o fato do locador ser beneficiário do seguro da fiança locatícia não exime o locatário de cumprir com o pagamento do aluguel, uma vez que o contrato de seguro-fiança é de natureza acessória. Logo, o locador está obrigado, por força contratual, a proceder ao manejo da ação de despejo na data a contar do inadimplemento, pois dessa forma a ausência de pagamento se perpetuaria, transferindo à seguradora o ônus de pagar, eternamente, os aluguéis e encargos contratuais correspondentes.

Consoante tal posicionamento, assim está firmada a jurisprudência:

“LOCAÇÃO RESIDENCIAL - Ação de despejo por falta de pagamento cumulada com cobrança - Contratação de seguro-fiança que não exime o locatário de pagar os aluguéis - Ação procedente. Recurso não provido.” (TJSP, Apelação nº 0129769-45.2006.8.26.0004, 36ª Câmara de Direito Privado, rel. Des. Renato Rangel Desinano, j. 31/01/2013).

“DESPEJO POR FALTA DE PAGAMENTO. INCONTROVÉRSIA QUANTO AO INADIMPLEMENTO. LOCAÇÃO GARANTIDA POR SEGURO FIANÇA NÃO DISPENSA O LOCATÁRIO DO PAGAMENTO DOS ALUGUÉIS E ENCARGOS E NÃO EXIME O LOCADOR DE AJUIZAR AÇÃO DE DESPEJO POR FALTA DE PAGAMENTO. PAGAMENTO EFETUADO PELA SEGURADORA NÃO SE CONFUNDE COM PURGAÇÃO DA MORA OU PROVA DE QUITAÇÃO - SENTENÇA MANTIDA. RECURSO NÃO PROVIDO.” (TJSP, Apelação nº 0108378-26.2009.8.26.0005, 27ª Câmara de Direito Privado, rel. Des. Alfredo Attié, j. 04/11/2014).

Por fim, estabelece Joaquim de Almeida Baptista¹⁶ a forma de como é feita a cobrança das taxas de locação:

- 1) O prêmio deste seguro é calculado aplicando-se o coeficiente constante das tabelas de locações residenciais urbanas, e locações não residenciais a seguir, conforme a classe de risco, ao total anual de aluguéis e/ou encargos mensais a serem cobertos pelo seguro;
- 2) Nos contratos de locação com cláusulas de reajuste semestral, ao prêmio calculado de acordo com o item I , será acrescido o prêmio correspondente ao acréscimo no total dos valores dos aluguéis e/ou encargos decorrentes de tal reajuste;
- 3) O acréscimo nos aluguéis e/ou encargos será estimado de acordo com a média dos 3 (três) últimos índices de reajuste semestral de aluguéis, verificados nos 3 (três) meses anteriores ao do início do contrato de locação;
- 4) O prêmio referente ao acréscimo, mencionado nos itens 2 e 3 precedentes, será obtido pela aplicação de metade do coeficiente previsto nas tabelas 1 e II ao referido acréscimo'

1.4 CESSÃO FIDUCIÁRIA DE QUOTAS DE FUNDO DE INVESTIMENTO

Fundos de investimento para fins de garantia imobiliária foi uma modalidade introduzida pela Lei nº 11.196/05¹⁷, do qual transfere para o locador, durante o prazo do contrato, quotas de fundo de investimento (RIZZARDO, 2013).

A cessão fiduciária deverá ser formalizada por registro perante administrador próprio, que poderá ser locatário ou terceiro que seja parte do contrato de locação

¹⁶ Baptista, Joaquim Almeida de. Código das Locações Urbanas. São Paulo. Ed. Jurídica Brasileira. 1993, p. 645

¹⁷ Institui o Regime Especial de Tributação para a Plataforma de Exportação de Serviços de Tecnologia da Informação - REPES, o Regime Especial de Aquisição de Bens de Capital para Empresas Exportadoras - RECAP e o Programa de Inclusão Digital; dispõe sobre incentivos fiscais para a inovação tecnológica..."

onde, por meio do termo de cessão fiduciária e munido de uma via do contrato de locação, fica constituído em favor do credor fiduciária a propriedade resolúvel das cotas¹⁸.

Tais cotas, conforme lição dos §§ 1º a 3º do art. 88 da Lei 11.196/05¹⁹, são indisponíveis, impenhoráveis e alienáveis, tornando-se a instituição financeira administradora do fundo.

Em hipótese de inadimplemento, deve o credor fiduciário notificar extrajudicialmente o locatário, comunicando tempestivamente para o pagamento integral da dívida, sob pena de excussão extrajudicial da garantia. Não ocorrendo o pagamento integral da dívida, pode o credor fiduciário recorrer ao agente administrador para que o mesmo transfira a titularidade suficiente de cotas para cobrir o valor devido, sem prejuízo da ação de despejo, que poderá ser manejada por meios judiciais próprios, na hipótese de insuficiência da garantia.

A dilação do contrato de locação de maneira automática não configura exoneração do cedente. O mesmo permanece responsável pelos efeitos ainda que não tenha anuído no aditivo contratual. Para se eximir da garantia, deve tempestivamente notificar o locador, o locatário e o administrador de fundo.

Apesar da parca jurisprudência sobre a matéria, sobretudo devido à baixa utilização desta modalidade de garantia, o fundo de investimento representa uma modalidade de aplicação de recursos, administrado por uma instituição financeira, configurando uma inovação aos mecanismos de garantias.

¹⁸ ALCÂNTARA, Diana. KIM, Felipe. Fundos de Investimento para garantia de locação imobiliária. Disponível em <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI26457,61044-Fundos+de+investimento+para+garantia+de+locacao+imobiliaria>>

¹⁹ Art. 88. As instituições autorizadas pela Comissão de Valores Mobiliários – CVM para o exercício da administração de carteira de títulos e valores mobiliários ficam autorizadas a constituir fundos de investimento que permitam a cessão de suas quotas em garantia de locação imobiliária

§ 1º A cessão de que trata o caput deste artigo será formalizada, mediante registro perante o administrador do fundo, pelo titular das quotas, por meio de termo de cessão fiduciária acompanhado de 1 (uma) via do contrato de locação, constituindo, em favor do credor fiduciário, propriedade resolúvel das quotas.

§ 2º Na hipótese de o cedente não ser o locatário do imóvel locado, deverá também assinar o contrato de locação ou aditivo, na qualidade de garantidor.

§ 3º A cessão em garantia de que trata o caput deste artigo constitui regime fiduciário sobre as quotas cedidas, que ficam indisponíveis, inalienáveis e impenhoráveis, tornando-se a instituição financeira administradora do fundo seu agente fiduciário.

CAPÍTULO 2 - A FIANÇA

2 CONCEITOS GERAIS DA FIANÇA

Em definição genérica, a fiança é um dos mais costumeiros contratos de garantia. Uma pessoa (o fiador) assume o encargo obrigacional de cumprir a prestação ao credor em caso de inadimplência do devedor em um contrato principal (NADER, 2009). O instituto da fiança está disciplinado no Código Civil, em três seções, a saber: As disposições gerais (arts. 818 a 826), aos efeitos da fiança (arts. 827 a 836) e por fim, a extinção da fiança (arts. 837 a 839). É uma modalidade contratual celebrada entre o fiador e o credor, onde o fiador assume a responsabilidade sem existir, de fato ou ao menos momentaneamente, um débito.

Para toda obrigação firmada há a expectativa dela ser cumprida. Ao credor, subsistem determinadas diligências que podem ser tomadas para verificar se o devedor é solvente, com patrimônio suficiente para responder para com a obrigação (STOLZE, 2012). Mas a experiência, ao longo dos exemplos demonstrados nos tribunais mostrou-se insuficiente, pois há a possibilidade do devedor sofrer diminuição patrimonial ao longo do tempo e, por este motivo, ficar impossibilitado de garantir o cumprimento das obrigações assumidas.

Neste panorama, a fiança é um meio jurídico erigido com vistas a atenuar estes riscos inerentes ao cumprimento do objeto dos contratos. Situações alheias ao controle do credor dão margem à existência de riscos que podem levar o devedor a não cumprir com sua obrigação devida e, desta forma, estabelece-se uma maneira de garantir que ocorrerá o adimplemento do que foi inicialmente acordado, por meio do fiador. É, portanto, uma garantia baseada em confiança pessoal, uma garantia fidejussória.

Seu instituto é considerado espécie no gênero denominado caução (VENOSA, 2011) e, embora este termo careça de precisão técnica, mormente se é diferenciado pelos elementos baseados na confiança depositada no indivíduo garantidor, com mira em seu patrimônio. Esta garantia fidejussória difere-se da

caução real, pois esta última constitui-se de patrimônio destacado para garantir uma obrigação, na forma de penhor, hipoteca e anticrese, para garantir eventual prejuízo da outra parte.

A bem do direito cumpre-se ressaltar a diferença entre aval e fiança. Apesar de serem formas de garantia e por este motivo causarem distorções, à primeira vista a diferença mais notória é a de que o aval possui uma relação jurídica autônoma, se estabelecendo em um título de crédito e com relação solidária entre o avalista e o credor, independente da obrigação avalizada. A fiança, por sua vez, se dá e um contrato marcado pela acessoriedade, de modo que, se apresentando nula a obrigação principal, nula também será a fiança estabelecida (STOLZE, 2012).

Desta forma, o contrato de fiança, por assim dizer, não se constitui como um contrato por si mesmo, mas como um acessório de um vínculo contratual principal, e, a título de exemplo, pode ser como acessório do contrato de locação. Neste tipo de contrato, é costumeira a unificação do contrato de fiança e o objeto principal em um só documento, de forma que nas cláusulas estarão estipuladas e devidamente delimitadas as extensões das obrigações do fiador.

Notadamente, em seu campo estrutural, está presente a relação jurídica interna, entre o fiador e o credor e outra externa, entre fiador e devedor. A primeira é considerada como elemento essencial ao contrato (TARTUCE, 2014), de forma que o Código Civil pode estipular ainda que sem consentimento do devedor ou até mesmo contra sua vontade, conforme leciona o art. 820.

Art. 820. Pode-se estipular a fiança, ainda que sem consentimento do devedor ou contra a sua vontade.

No entanto, pode-se se dizer que, ainda que haja a supracitada previsão legal, incomum é a hipótese de a fiança ser estipulada de forma alheia à vontade do devedor (ULHOA COELHO, 2012). Como é uma modalidade acessória do contrato principal, é costumeiro que tal instituição da fiança seja imposta pelo credor como uma satisfatória garantia fidejussória, de forma que ao devedor competirá buscar alguém que concorde ser seu fiador nesta relação contratual. Como há uma convergência entre os interesses do contrato principal e o de fiança, conveniente é o devedor apresentar um terceiro que possui condição financeira suficiente para mitigar possível risco de inadimplemento para assim, tão logo fechar o contrato.

2.1 CARACTERÍSTICAS DA FIANÇA

Sendo uma modalidade contratual complexa, gerando obrigações apenas para uma das partes que se assume em relação ao credor, de antemão está presente o aspecto da unilateralidade, uma vez que, da parte do credor, este não assume nenhuma obrigação em relação ao fiador. Ventila-se, porém, que a unilateralidade do contrato não afasta a bilateralidade do negócio jurídico (ULHOA COELHO, 2012), sendo indispensável a percepção de vontade por parte do credor de concordar com a garantia fidejussória.

Em regra, a fiança também se estabelece como um contrato gratuito, pois ao fiador não está presente aspectos remuneratórios, sendo verificada vantagem econômica apenas ao credor. Um possível ressarcimento futuro por parte do fiador, no exercício de sub-rogado contra o afiançado em momento posterior apenas absorve seu prejuízo, não configurando nenhum ganho ou vantagem.

Apesar desta regra, a fiança pode ser onerosa, recebendo o fiador uma remuneração em decorrência da prestação de garantia da dívida. Há, precipuamente, duas hipóteses. A primeira seria através da fiança realizada por instituições financeiras, que recebe uma porcentagem sobre o valor garantido e, dessa forma, é denominada seguro-fiança, conforme dito alhures. A segunda hipótese será a chamada figura de “fiador profissional”, que seriam indivíduos de situação econômica estável que fazem da outorga da garantia uma atividade rentável de prestação de serviços.

Não obstante, o contrato da fiança, conforme o art. 819 do Código Civil leciona, presume a forma escrita, sendo, portanto um contrato formal (embora não solene). Não se admite o meio oral para a consecução do negócio, pois é condição legalmente exigida a forma escrita para que se tenha validade jurídica.

Por conseguinte, pela lição do mesmo dispositivo, a fiança não admite alargamento interpretativo, uma vez que não estabelece vantagens ou ganhos para o fiador, que terá sua obrigação vinculada estritamente ao estabelecido no negócio. Trata-se de corolário do art. 114 do mesmo diploma, segundo o qual “os contratos

gratuitos devem ser interpretados restritivamente”. Não pode, portanto, o fiador ser obrigado a garantir obrigações adicionadas ao contrato originário que não possuam sua anuência.

2.2 A Fiança na Locação Imobiliária

Sendo a forma tradicionalmente utilizada nos contratos de locação, a fiança poderá moldar-se conforme for o interesse do locador ou mais do locatário. Sendo garantia pessoal, ela assegura o cumprimento das obrigações do verdadeiro devedor, que é o locatário, de forma que o fiador responde desde a eventual deficiência do locatário até sua total inadimplência.

No contrato de locação, esta garantia locatícia se apresenta como um contrato gratuito e unilateral, subsistindo também sua acessoriedade, pois sem o contrato principal, não há o que se falar da fiança locatícia. Exige forma escrita²⁰ e, caso o contrato seja omissivo, fica determinada a subsidiariedade da obrigação do fiador à obrigação do locatário, ou seja, responderão primeiramente os bens do afiançado, embora é costumeiro que sejam pactuadas de forma solidária os bens do locatário e o fiador.

Como é um importante instrumento de garantia nas relações locatícias, a Lei 8.245/1991 não se afasta completamente dos ditames propostos a respeito da fiança pelo Código Civil, aplicando as características, disposições e princípios estabelecidos à locação. No entanto, com o objetivo de facilitar as relações locatícias, foram acrescentados dispositivos que por vezes geram dicotomias e convergem de entendimentos civis-constitucionais.

A título de exemplo, pode-se citar a questão da impenhorabilidade do imóvel residencial do fiador, cuja Lei nº 8.009/90, em seu art. 3º²¹, acresceu no art. 82 da

²⁰ **Art. 819 do Código Civil de 2002:** A fiança dar-se-á por escrito, e não admite interpretação extensiva.

²¹ Art. 3º A impenhorabilidade é oponível em qualquer processo de execução civil, fiscal, previdenciária, trabalhista ou de outra natureza, salvo se movido:
VII - por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação.

Lei do inquilinato o entendimento de que é passível a penhora de imóvel familiar do fiador, ainda que seja seu único bem. Embora ainda seja um tema controverso e sem uma posição definitiva por parte dos Tribunais, o tema tem gerado acalorados debates por partes dos juristas e doutrinadores. Será tratado adiante.

Nesta seara das aplicações práticas dos princípios gerais da fiança à locação, há uma farta jurisprudência acerca de casos concretos, dos quais sentenciam que as garantias firmadas no momento da propositura do contrato terão sua aplicação restritiva, ou seja, não serão extensíveis em hipóteses além do termo final ajustado na locação e para terceiros que não obtiverem a anuência do fiador tempestivamente. Faz-se, portanto, presente a garantia exclusiva *intuitu personae*.

Por esta via, observa-se um rol de elementos que configuram a exoneração ou que afastam o fiador de cumprir a obrigação, caso sejam preenchidas alguns requisitos. Tais disposições estão presentes no Código Civil e na própria Lei do Inquilinato, das quais merecem atenção.

2.2.1 Notificação resilitória:

Uma das mais célebres modalidades de exoneração do fiador no contrato de locação é a notificação resilitória. Assim está anunciado o art. 818 do Código Civil:

Art. 835. O fiador poderá exonerar-se da fiança que tiver assinado sem limitação de tempo, sempre que lhe convier, ficando obrigado por todos os efeitos da fiança, durante sessenta dias após a notificação do credor.

No atual diploma, em situação de estipulação de fiança sem prazo determinado, é aberta ao fiador a faculdade de exoneração unilateral, com a devida notificação redigida pelo mesmo ao locador sobre suas intenções. É um direito

potestativo, até porque a interpretação do direito à exoneração revela-se sempre benéfica.

Cumpra-se ressaltar que a partir da assinatura do contrato de fiança, nem sempre ficam conscientes os fiadores da prorrogação automática. Como garantidor acessório de cumprimento de contratos locatícios, ao estabelecer a obrigação, há empecilhos para que o fiador conteste as cláusulas ali contidas, já que é um contrato de adesão.

Arnaldo Rizzardo (2013) aborda a incidência do §4º do art. 54 do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078, de 11.09.1990), que leciona:

Art. 54. Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo.

§ 4º As cláusulas que implicarem limitação de direito do consumidor deverão ser redigidas com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão.

Para o ilustre autor, a cláusula que garanta uma renúncia ao fiador constitui inexoravelmente uma limitação de direito, devendo no mínimo existir um destaque da cláusula, em letra distinta e mais forte que o restante do texto contratual. Por este motivo, muito se tem discutido nos tribunais sobre a validade das cláusulas contratuais de renúncia ao direito do fiador de exonerar-se da fiança prestada por tempo indeterminado.

Atualmente, a jurisprudência vem se firmando em não levar em consideração as cláusulas nas hipóteses em que tenha ocorrido aditamento contratual ou prorrogação do prazo de locação, por tempo indeterminado, sem consentimento expresso do fiador.

Assim é a interpretação do art. 835 CC, por Cláudio Luiz Bueno de Godoy²²:

“Prestada com termo final previamente estabelecido, a fiança se extingue com o implemento desse tempo. Da mesma forma, posto que firmada sem prazo, porquanto representativa de negócio jurídico acessório, a fiança igualmente

²² (Código Civil comentado – Coordenação ministro Cezar Peluso, Barueri/SP: Manole, 2007, p.704/705).

se extinguirá se extinta a obrigação garantida. Todavia, pode a fiança ser prestada sem limitação de tempo, quando então, mesmo que ainda vigente o negócio garantido, e desde que também ele não contenha termo final estabelecido a priori, que se impõe afinal a quem é garantidor acessório, a qualquer instante poderá o fiador se exonerar.”

Igualmente, há a seguinte ementa:

REsp. n.º 900214/SP relatora Ministra Laurita Vaz, da 5ª Turma, j. em 21.09.2010, D/r, de 11.10.2010.

"A cláusula que prevê a responsabilidades dos garantes até a entrega das chaves não deve ser levada ao extremo de se reconhecer a renúncia do fiador ao seu direito de exonerar-se da garantia ofertada fora do prazo de validade do contrato originário. Os efeitos da sentença que exonera os fiadores da garantia fidejussória devem retroagir à data da citação válida do Locador. Precedentes. Não havendo recurso da parte contrária e, em respeito ao princípio do non reformatio in pejus, é de ser mantido incólume o acórdão recorrido que fixou o termo inicial da exoneração a partir da sentença proferida na ação de despejo por falta de pagamento”.

Ressalta-se que a exoneração não possui efeitos imediatos, devendo o fiador ficar obrigado aos efeitos da fiança pelos próximos 60 dias após a notificação do locador. De acordo com a redação do art. da lei 8.245/91, o locador deverá “notificar o locatário para apresentar nova garantia locatícia no prazo de 30 dias, sob pena de desfazimento da locação”.

O que se demonstra cristalino é que o fiador não pode permanecer indefinidamente vinculado à obrigação de garantia, desconhecendo o limite temporal que cessará este vínculo. Por tais motivos, é esta a previsão no texto legal a possibilidade de exercício da prerrogativa de exonerar-se da fiança, quando assim lhe convier.

FIANÇA EM LOCAÇÃO DE IMÓVEL URBANO. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPRESCINDIBILIDADE. A MELHOR INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 39 DA LEI DO INQUILINATO, EM

SUA REDAÇÃO PRIMITIVA É A DE QUE, EM NÃO HAVENDO EXPRESSA PACTUAÇÃO NO CONTRATO DE FIANÇA ACERCA DA PRORROGAÇÃO DESSE PACTO ACESSÓRIO, A PRORROGAÇÃO DO CONTRATO DE LOCAÇÃO POR PRAZO INDETERMINADO, NÃO IMPLICA A MANUTENÇÃO DO FIADOR COMO GARANTE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO ÂMBITO DO STJ. REDAÇÃO ATUAL DO ARTIGO 39 DA LEI DO INQUILINATO, COM A ALTERAÇÃO DE SUA REDAÇÃO PROMOVIDA PELA LEI 12.112/09. A PRORROGAÇÃO DO CONTRATO DE LOCAÇÃO POR PRAZO INDETERMINADO, POR FORÇA DA LEI DO INQUILINATO, RESULTA NA MANUTENÇÃO DA FIANÇA, SALVO EXPRESSA DISPOSIÇÃO CONTRATUAL EM CONTRÁRIO.

1. Com o julgamento dos EREsp 566.633/CE, ficou pacificado no âmbito do STJ a admissão da prorrogação da fiança nos contratos locatícios prorrogados por prazo indeterminado, contanto que expressamente prevista no contrato (v.g., a previsão de que a fiança subsistirá "até a entrega das chaves").

2. Todavia, a jurisprudência consolidada apreciou demandas à luz da redação primitiva do artigo 39 da Lei do Inquilinato (Lei 8.245/91). Com a nova redação conferida ao dispositivo pela Lei 12.112/09, para contratos de fiança firmados a partir de sua vigência, salvo disposição contratual em contrário, a garantia, em caso de prorrogação legal do contrato de locação por prazo indeterminado, também prorroga-se automaticamente (ope legis), resguardando-se, durante essa prorrogação, evidentemente, a faculdade de o fiador de exonerar-se da obrigação mediante notificação resilitória.

3. No caso, a ação de execução foi ajuizada no ano de 2008, por conseguinte, o contrato de fiança é anterior à vigência da Lei 12.112/09, de modo que a prorrogação do contrato de locação só poderia implicar a prorrogação da fiança, no caso de expressa pactuação a respeito no contrato acessório. Contudo, a Corte local, interpretando as cláusulas contratuais, apurou que não havia previsão contratual de manutenção da recorrida como garante, em caso de

prorrogação por prazo indeterminado da locação, de modo que só se concebe a revisão da decisão recorrida por meio de interpretação das cláusulas contratuais - vedada pela Súmula 5/STJ. 4. Recurso especial não provido.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.326.557 - PA (2012/0111785-5) RELATOR
: MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (grifos meus)

2.2.2 Benefício de Ordem

Está anunciado no art. 827 do Código Civil, que leciona:

Art. 827. O fiador demandado pelo pagamento da dívida tem direito a exigir, até a contestação da lide, que sejam primeiro executados os bens do devedor.

Parágrafo único. O fiador que alegar o benefício de ordem, a que se refere este artigo, deve nomear bens do devedor, sitos no mesmo município, livres e desembargados, quantos bastem para solver o débito.

O benefício da ordem é um direito ao qual o fiador pode exercê-lo de modo a exigir que sejam acionados primeiramente os bens do devedor principal em situação de execução por inadimplemento. A regra é o fiador gozar do benefício da ordem, embora o art. 828 estipule restrições em determinadas situações:

Art. 828. Não aproveita este benefício ao fiador:

I - se ele o renunciou expressamente;

II - se se obrigou como principal pagador, ou devedor solidário;

III - se o devedor for insolvente, ou falido.

O afastamento desse direito nos contratos de adesão foge da excepcionalidade (NELSON NERY JR. 2015), passando a ser imposto como regra a cláusula contratual em que o fiador renuncia ao benefício, ainda que seja alegado que a cláusula é abusiva. Neste sentido está firmada a jurisprudência:

Autos nº 0231235-59.2013.8.04.0001. Classe: Apelação.

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LOCAÇÃO COMERCIAL. FIADOR. SOLIDARIEDADE COM O DEVEDOR PRINCIPAL. EXECUÇÃO DOS BENS DO DEVEDOR PRINCIPAL EM PRIMEIRO LUGAR. DESCABIMENTO. FIADOR QUE ASSUME A CONDIÇÃO DE DEVEDOR SOLIDÁRIO.

- Havendo cláusula contratual em que a fiadora renuncia expressamente ao benefício de ordem, não há como acolher a alegação de que primeiro devem ser executados os bens do devedor principal para, somente então, sejam executados os bens do fiador.

- Conforme precedentes emanados do Colendo STJ, é válida a cláusula contratual em que o fiador renuncia ao benefício de origem (STJ. REsp 851.507/RS). - Não tendo a Apelante comprovado que os valores objeto da execução não se confundem com os valores cujos comprovantes foram juntados aos autos, não há que se falar em direito ao abatimento no valor da execução.

No mérito argumentativo, cabe ressaltar que a Apelante, por ter figurado como fiadora no contrato de locação, o juízo de 1º grau deveria ter executado primeiramente os bens do devedor principal para, somente em momento posterior, direcionar a execução para os bens da fiadora.

Entendeu o Egrégio Tribunal de Justiça do Amazonas que o fiador, ao manifestar concordância devidamente assinalada no contrato de que renunciaria expressamente ao benefício da ordem preconizada pelos arts. 827, 835 e 838 do Código de Civil Brasileiro, estaria assumindo a condição de principal pagador, solidariamente responsável com a locatária e, dessa forma, não há o que se falar em primeiramente executar a dívida daquela.

Outrossim, destaca-se a seguinte jurisprudência:

APELAÇÃO CÍVEL. LOCAÇÃO. EMBARGOS A PENHORA. Nulidade da execução. O fato de existir acordo de parcelamento de dívida entre locador e locatário, sem participação do fiador, não elide a responsabilidade contratual assumida por este, que continua com o vínculo obrigacional pendente. Sendo assim, não há falar em nulidade na execução, bem como excesso. Nulidade da penhora. Benefício de ordem. Matéria já foi objeto de apreciação na impugnação ao cumprimento de sentença apresentada pelo embargante (proc. 001/1.08.0252663-6). Ademais, a responsabilidade dos fiadores é solidária, tendo em vista que houve renúncia ao benefício de ordem, conforme cláusula 18ª do pacto locatício (fls. 12/16 da execução). Portanto, havendo o benefício de ordem, deve ser afastada a alegação de que primeiro devem ser executados os bens do devedor principal, não havendo falar em nulidade da penhora. Multa do art. 740, do CPC. A de ser mantida a multa imposta aos embargantes, nos moldes do art. 740, do CPC, pelo caráter protelatório dos embargos ajuizados, no que tange ao benefício de ordem, uma vez que tal matéria já foi objeto de apreciação na impugnação ao cumprimento de sentença, a qual já fez coisa julgada quanto a matéria. NEGARAM PROVIMENTO AO APELO. UNÂNIME. (TJRS. Apelação Cível nº 70048894125. Órgão Julgador: Décima Sexta Câmara Cível. Relator: Ergio Roque Menine. Julgado em 27/06/2013. Publicação: Diário da Justiça do dia 01/07/2013). (grifos meus)

A mesma posição está sacramentada pelo Superior Tribunal de Justiça, que informa:

DIREITO CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. LOCAÇÃO. CITAÇÃO. NULIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. BENEFÍCIO DE ORDEM. RENÚNCIA PELO FIADOR. POSSIBILIDADE. FIANÇA. AUSÊNCIA DA OUTORGA UXÓRIA. RECURSO QUE NÃO ATACA OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 283/STF. NULIDADE DA FIANÇA. ARGÜIÇÃO PELO CÔNJUGE QUE PRESTOU A FIANÇA. ILEGITIMIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO. (...)

2. É válida a cláusula contratual em que o fiador renuncia ao benefício de origem. Inteligência do art. 1.492, I, do Código Civil de 1916. (...) 6. Recurso especial conhecido e improvido. (STJ. REsp 851.507/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 08/11/2007, DJ 07/02/2008, p. 418) (grifos meus)

2.2.3 OUTORGA UXÓRIA:

A outorga uxória concerne ao vínculo estabelecido entre cônjuges, substanciando-se no impedimento de uma das partes de dilapidar o patrimônio. Em melhor sentido, a outorga uxória apresenta como fundamento a expressa necessidade de concordância do outro cônjuge em negócios que poderiam onerar o patrimônio comum da família (RIZZARDO, 2013).

A assinatura do cônjuge ao final do contrato de locação corresponde à sua anuência, sem, no entanto, corresponder à fiança conjunta. Para ocorrer esta última, mister que esteja estipulado no teor da cláusula do contrato de locação que a garantia é prestada pelos cônjuges, responsabilizando-os em comum na qualidade de fiadores.

A fiança prestada sem a anuência do cônjuge do fiador é anulável. Sua nulidade deve pressupor a manifestação do mesmo, de forma que na ausência de manifestação vigora a garantia (RIZZARDO,2013). Este entendimento é praticado pela doutrina e jurisprudência.

Na lição doutrinária, Orlando Gomes²³, diz que:

“Se falta (a outorga uxória) o ato é anulável, não merecendo acolhida a opinião de que é nulo' e '. A possibilidade óbvia da retificação da fiança e o fato de só poder ser arguida pela mulher ou outro interessado, a meu ver, tira o ato do campo o estrito das nulidades absolutas”.

2.2.4 Impenhorabilidade do bem de família

Um tema que tem suscitado diversas discussões por parte dos juristas diz respeito à impenhorabilidade do bem de família do fiador. A lei 8009, de 29 de março de 1990, logo em seu art. 1º dispõe que “O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei.”

No entanto, a Lei das Locações incluiu o inciso VII no art. 3º da lei 8.009/90, determinando que por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação, há uma oponibilidade em relação à impenhorabilidade do bem de família. Ou seja, o fiador que se engaja na garantia de uma determinada obrigação poderá ter seu imóvel penhorado em virtude da execução desta garantia.

Nesta esteira o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo comentou a questão quando diz que "O imóvel de propriedade do fiador de contrato de locação

²³ GOMES, Orlando. Direito de Família, 1987, p. 136

responde pelas obrigações contratuais por força da exceção estampada no art. 3º, VII, da Lei n. 8.009/90, acrescentado pelo art. 82 da Lei n. 8.245/91 (TJSP, AC n.990.09.229862-3, rei. Des. Lino Machado, j. 03.11.2010, v.u.).

Convém ventilar que, antes da vigência da Lei do Inquilinato e a inserção do inciso VII no art. 3º da Lei 8009/90, o bem que era impenhorável à época de celebração do contrato de locação salvaguardado pela Lei 8.009 não poderia ser objeto de constrição pela superveniência da nova lei, sob pena de afetar-se o ato jurídico perfeito (RIZZARDO, 2013)

Com a evolução do conceito de propriedade de bem de família, o cerne da discussão sobre a impenhorabilidade de bem de família do fiador açambarca em suas teses argumentativas princípios consagrados na Carta Constitucional, como o da dignidade da pessoa humana e do direito social à moradia, princípios esses dispostos no art. 1º e no art. 6º da Constituição Federal. Destarte, o art. 226²⁴ nos §§ 3º e 4º dão ampla noção sobre os componentes da entidade familiar.

Arnaldo Rizzardo²⁵ tece esta observação ao abordar o conceito de propriedade do bem de família, demonstrando que não é resumido apenas ao bem de residência do casal, mas para a residência do conjunto familiar. Na lição do ilustre autor:

É que a propriedade tem uma função eminentemente social, constituindo, na prática, patrimônio do conjunto familiar, e não apenas do titular da propriedade. A proteção imposta pelo Estado envolve não apenas o casal, mas a entidade familiar. Basta a análise atenta do art. 1º da Lei nº 8.009 para assim concluir-se: "O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta Lei"

²⁴ Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

§ 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

²⁵ RIZZARDO, Arnaldo. Contratos. Rio de Janeiro: Forense, 2013. P. 557

A atual doutrina civil constitucionalista, embora ainda de forma minoritária, acredita na inconstitucionalidade desta exceção à impenhorabilidade, justamente por inobservar o direito social à moradia. No próprio art. 1º da Lei 8009/90 já é cristalino a extensão do conceito dos membros que compõem a entidade familiar e, dessa forma, não está bem pacificado que no art. 3º inciso VII esteja sem proteção às pessoas que não prestaram a fiança.

Esta posição tem sido sustentada por alguns tribunais. O Superior Tribunal de Justiça, no REsp. nº 79.108-SP, rei. Min. Edson Vidigal, da 5ª Turma, publ. em 09.03.1998, comentou sobre a impenhorabilidade do único imóvel do fiador, dizendo que "" impenhorável o único bem do garantidor do contrato de locação, mesmo que o ato de constrição tenha sido realizado segundo a regra do art. 82 da Lei nº 8.245/91, que introduziu um novo caso de exclusão de impenhorabilidade, pois o bem não perde a qualidade de bem de família".

Na apelação cível nº 2004.006080-7, da 5ª Turma do TJ de Minas Gerais, em julgamento proferido em 1 1.09.2008, erigiu-se também a impenhorabilidade, argumentando sobre a violação do direito fundamental de moradia e a inconstitucionalidade do inciso VII do art. 3º da Lei 8009, por ofensa ao art. 6º da Constituição Federal.

Apesar dessas decisões, ainda predomina-se a penhorabilidade, invocando-se como parâmetro decisão do STF: ""Fiador. Locação. Ação de despejo. Sentença de procedência. Execução. Responsabilidade solidária pelos débitos do afiançado. Penhora de seu imóvel residencial. Bem de família. Admissibilidade. Inexistência de afronta ao direito de moradia, previsto no art. 6º da CF. Constitucionalidade do art. 3º, inc. VII, da Lei nº 8.009/1990, com a redação da Lei nº 8.245/1991. Recurso extraordinário desprovido. Votos vencidos. A penhorabilidade do bem de família do fiador do contrato de locação, objeto do art. 3º, inc. VII, da Lei nº 8.009, de 23 de março de 1990, com a redação da Lei nº 8.245, de 15 de outubro de 1991, não ofende o art. 6º da Constituição da República" (Recurso Extraordinário 407.688/SP. do Pleno, Relator Ministro Cezar Peluso, j. em 8.2.2006, DJU de 6.10.2006). (p. 548 Arnaldo Rizzardo)

Jurisprudência sobre Outorga Uxória / Impenhorabilidade de bem de família

Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios TJ-DF - Agravo de Instrumento : AGI 20140020088115 DF 0008862-03.2014.8.07.0000 E M E N T A

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FIANÇA. CONTRATO DE LOCAÇÃO. FIADOR. ÚNICO BEM. GARANTIA. MEAÇÃO. RESGUARDO. IMPOSSIBILIDADE.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela ora agravada contra decisão proferida pelo MM. Juiz da 15ª Vara Cível da Circunscrição Judiciária de Brasília que, nos autos do Cumprimento de Sentença nº 9036/96, deferiu a penhora sobre a parte do imóvel pertencente à ora Agravante. A transcrição da decisão, in verbis:

“Defiro a penhora sobre a parte do imóvel pertencente à executada Marcia Bianna Fidalgo Corteletti, conforme item i de fl. 1173. Instituo, como depositária do bem penhorado, a executada Marcia Bianna Fidalgo Corteletti. Lavre-se a penhora por termo nos autos; intimem-se os executados Marcia Bianna Fidalgo Coreteletti e Vlademir Sousa Corteletti da penhora e instituição do depósito judicial, por oficial de justiça. Após, expeça-se a certidão, para fins de averbação da constrição junto ao registro imobiliário. Publique-se. Brasília - DF, segunda-feira, 31/03/2014 às 13h50 .”

Assinala-se que a ora Agravante, ao firmar contrato de locação de imóvel com o Agravado, instituiu como um dos fiadores seu cônjuge e, em suas alegações nos autos, argumentou que não é fiadora do contrato de locação, pois tão somente assinou o instrumento como cônjuge do fiador, contrapondo o que fora sustentado pelo agravado. Ademais, estendendo sua matéria de defesa, alega que a constrição de 50% (cinquenta por cento) do imóvel de sua propriedade fere sua meação, o que

atinge também os princípios da dignidade humana, da proteção à moradia e que, consoante jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, o bem de que serve de residência à entidade familiar é impenhorável.

Neste contexto, a eminente Relatora Desembargadora Fátima Aguiar invocou o instituto da Outorga Uxória em seu voto, alegando que a fiança é uma garantia fidejussória acessória ao contrato principal, de interpretação restritiva, obrigando o fiador e não seu cônjuge anuente. Neste sentido:

“Verifica-se, portanto, que embora a Agravante figure como devedora principal, na qualidade de locatária do imóvel, concedeu mera outorga uxória ao seu ex-marido na condição de fiador, não figurando, portanto, como garante.” (grifo meu)

Ademais, a ilustre Desembargadora valeu-se de decisões pretéritas de Cortes Superiores, das quais pode-se extrair:

3. O contrato de fiança deve sempre ser interpretado restritivamente e nenhum dos cônjuges pode prestar fiança sem a anuência do outro, exceto no regime matrimonial de separação patrimonial absoluta (arts. 819 e 1.647 do CC). Precedentes.

4. A fiança, cuja validade depende da outorga uxória, quando prestada por pessoa casada, não implica, por si só, a solidariedade do art. 829 do Código Civil, em relação à esposa desse mesmo prestador. Precedentes. (Grifos meus)

(REsp 1038774/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 01/02/2010)

No entanto, no que tange a impenhorabilidade de bem de família, sustentou a desembargadora que a penhora alcançou tão somente 50% do bem imóvel, sem adentrar na meação pertencente à locatária. Aduz, portanto, que não poderá ser afastada em prejuízo do credor a medida constritiva estabelecida. Neste liame, invocou a seguinte decisão julgada:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA DE IMÓVEL DE PROPRIEDADE DO EXECUTADO (FIADOR) E DE SUA ESPOSA (MERA ANUENTE DA FIANÇA). LIMITAÇÃO DA CONSTRIÇÃO A CINQUENTA POR CENTO DO IMÓVEL. PRESERVAÇÃO DA MEAÇÃO DO CÔNJUGE VIRAGO. REFORMA DA DECISÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A anuência da mulher à fiança prestada pelo marido apenas confere validade ao ajuste, mas não permite que a sua meação seja alcançada para responder pela obrigação assumida pelo cônjuge varão.

2. O contrato de fiança deve ser interpretado de maneira restritiva. Se a agravada apenas anuiu com a celebração do ajuste por seu marido, conferindo a outorga uxória indispensável à validade desse pacto, mas não figurou na condição de fiadora, não se pode interpretar que se obrigou solidariamente com o cônjuge varão pelas dívidas do devedor principal. (Grifos meus)

3. Agravo improvido."

(Acórdão n.795457, 20140020034792AGI, Relator: ARNOLDO CAMANHO DE ASSIS, 4ª Turma Cível, Data de Julgamento: 04/06/2014, Publicado no DJE: 10/06/2014. Pág.: 107)

Por outro lado, em voto sustentado pelo Desembargador J. J. Costa Carvalho, o mesmo verificou que, no contrato de locação juntado aos autos, estava cristalina a ostentação da condição de fiadora da ora agravante, ao contrário do que foi sustentado. Foi destacado o seguinte trecho do contrato:

VIII - Da Fiança

8.1 Como FIADOR (ES) e principal (ais) pagador (es), assumindo solidariamente, entre si e com o (a) LOCATÁRIO (A), o compromisso de bem e fielmente cumprir o presente contrato em todas as suas cláusulas e condições, até a efetiva devolução do imóvel, comparece (m) a este ato o (s) SR (s) FLAVIO ATILA CORTELETTI e ELIENE DE FÁTIMA LUCAS CORTELETTI,

brasileiros, ele comerciante, ela professora, inscritos nos CPF sob os nºs 418.385.487-34 e 223.276.651-91, domiciliados nesta capital onde residem na QNE 17 LOTE 09 APTO 101 TAGUATINGA-DF FONE 354-7389 VLADÉMIR SOUZA CORTELETTI e MARCIA BIANNA FIDALGO CORTELETTI, brasileiros, comerciantes, inscritos nos CPF sob os nºs. 213.807.321-15 e 359.279.501-59, domiciliado nesta capital onde residem na SQN 210 BL. F APTR 420 BRASÍLIA -DF FONE 273-6107 o (s) qual (is) renunciam expressamente aos benefícios previstos nos artigos 1.491, 1.492, 1.500 do Código Civil. (g.n)

Verifica-se, pois, que não foi mera anuência, mas a própria inserção na condição de fiadora no pacto locatício através da fiança, assumindo o encargo e, portanto, respondendo pelo débito. No transcorrer do seu voto, ressaltou o ilustre desembargador que o art. 82 da Lei do Inquilinato tornou possível a penhora de bens imóveis dos fiadores, ainda que este seja o único imóvel na família.

A bem do direito cumpre-se ventilar que é válida a fiança se prestada pelo próprio locatário, salvo se houver mais de um fiador no contrato, configurando-se como uma fiança recíproca. ((REsp 911.993-DF, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 2/9/2010 - 5ª Turma).

2.3 Substituição do Fiador nas hipóteses do art. 40 da Lei do Inquilinato

As inserções promovidas pelas Leis 11.196/2005 e 12.112/2009 deram ao locador um rol de possibilidades para modificar ou substituir a garantia. No entanto, sendo a fiança a modalidade de garantia largamente utilizada, seu uso também fica sujeito a vicissitudes. O próprio Código Civil já previu através do art. 826, que diz que “Se o fiador se tornar insolvente ou incapaz, poderá o credor exigir que seja substituído”, de forma que a Lei das Locações apenas refinou o tema, através do art. 40, que diz:

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

I - morte do fiador;

II - ausência, interdição, falência ou insolvência do fiador, declaradas judicialmente;

III - ausência, interdição, recuperação judicial, falência ou insolvência do fiador, declaradas judicialmente; (Redação dada pela Lei nº 12.112, de 2009)

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

V - exoneração do fiador;

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

VII - desaparecimento dos bens móveis;

VIII - desapropriação ou alienação do imóvel.

IX - exoneração de garantia constituída por quotas de fundo de investimento; (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

X - liquidação ou encerramento do fundo de investimento de que trata o inciso IV do art. 37 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

XI - prorrogação da locação por prazo indeterminado uma vez notificado o locador pelo fiador de sua intenção de desoneração, ficando obrigado por todos os efeitos da fiança, durante 120 (cento e vinte) dias após a notificação ao locador. (Incluído pela Lei nº 12.112, de 2009)

Parágrafo único. O locador poderá notificar o locatário para apresentar nova garantia locatícia no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de desfazimento da locação. (Incluído pela Lei nº 12.112, de 2009)

Os incisos I e II do supracitado artigo ratificam o entendimento sobre o caráter pessoal da garantia, minada em casos de falecimento ou casos interdição, ausência, falência ou insolvência para atos da vida civil por parte do fiador. Não se pode admitir que a fiança seja transmitida aos herdeiros em caso de morte do fiador, embora em ato executório da garantia é possível atacar os bens do espólio, uma vez que ela se transforma, deixando de ser personalíssima para tornar-se um débito qualquer (ALMEIDA GUILHERME, 2017).

No tocante do inciso III, a alienação ou gravação de todos os bens do fiador resultam em sua insuficiência para responder patrimonialmente com sua obrigação. A ausência de comunicação no momento da mudança de residência pode pressupor má-fé.

Causa semelhante ocorre nos incisos VI e VII, de forma que o desaparecimento dos bens móveis e a desapropriação ou alienação do imóvel configuram enfraquecimento da garantia.

A exoneração do fiador converge com o disposto no art. 835 do Código Civil (Notificação Resilitória). Neste íterim, o próprio art. 1500 do Código Civil de 1916 já dispunha sobre o tema ao demonstrar em seu dispositivo que “fiador poderá exonerar-se da fiança, que tiver assinado sem limitação de tempo, sempre que lhe convier, ficando, porém, obrigado por todos os efeitos da fiança, anteriores ao ato amigável, ou à sentença que o exonerar.”.

Nesta hipótese, o fiador pode exonerar-se da obrigação a qualquer tempo no contrato de locação por tempo indeterminado, ficando, porém, obrigado pelo interregno de sessenta dias (ALMEIDA GUILHERME, 2017). Distinto será caso o mesmo pleiteie exoneração em caso de fiança por prazo determinado, onde não será possível, se a fiança não tiver se limitado a uma temporalidade menor.

Silvio Venosa²⁶ aproxima o art. 835 do Código Civil ao demonstrar os novos rumos implementados pelas mudanças promovidas pela Lei 12.112/09. Em sua inteligência:

“A importante inovação do dispositivo reside na simplificação que o legislador outorgou doravante para a exoneração da fiança nos contratos em geral. Esta não

²⁶ VENOSA, Silvio de Salvo. Lei do Inquilinato comentada. São Paulo. Editora Atlas. 2014 p.190

mais depende de intervenção judicial, como vinha se entendendo, mas de mera notificação ao credor, pois o fiador ainda responderá pelos efeitos da garantia até sessenta dias após essa notificação”

Não vamos nos ater a adentrar na seara da Notificação Resilitória novamente, porém cumpre-se assinalar que, de acordo com o aludido autor, ocorreu uma reviravolta no instituto, de maneira que não há mais a dependência de intervenção judicial para a exoneração do fiador. A jurisprudência do passado sempre colocou obstáculos ao seu afastamento das obrigações, garantindo sua responsabilidade por todos os encargos até a efetiva entrega das chaves.

O que se torna cristalino é que, considerando a primitiva situação do fiador da locação estar impossibilitado de liberar-se da obrigação da fiança, erigiram situações onde o fiador testemunha o débito aumentar sem que nada possa fazer para obstar provável a dilapidação de seu patrimônio. Levavam-se em conta, pelos tribunais, que a exoneração livre dos fiadores levaria a um colapso no mercado de locações imobiliárias.

A atual doutrina civilista moderna não mais compactua com as agruras individualistas e patrimonialistas construídas sob a égide do Código Civil de 1916 e, por conseguinte, os tribunais têm postulado por decisões que permitem a exoneração do fiador ainda que o contrato possuísse a cláusula de sua responsabilidade até a efetiva entrega das chaves. Aspectos mais detalhados acerca desta dicotomia que culminam em dissensos jurídicos, sobretudo no que diz respeito à sub-rogação dos direitos dos herdeiros em face do falecimento do locatário serão discutidos mais adiante.

Os demais incisos do art. 40 da Lei de Locações constituem ratificações da noção básica de perecimento da garantia.

As demais hipóteses, como a exoneração do fiador, pressupõe quando o contrato de locação é por prazo indeterminado, em situação de alienação ou gravação de todos os bens imóveis do fiador ou sua mudança de residência sem comunicação ao locador, fica portanto o fiador sem patrimônio suficiente para responder sua obrigação e, sua mudança sem prévia comunicação pode ser entendida como tentativa de fraude.

CAPÍTULO 3 – EXONERAÇÃO DO FIADOR EM HIPÓTESE DE FALECIMENTO DO LOCATÁRIO

3 Aspectos introdutórios

Antes de adentrar na seara da exoneração do fiador em caso de falecimento do locatário, cumpre-se ventilar o que diz a Lei do Inquilinato acerca da extensão do intuito protetivo da Lei. Desta maneira, assim se encontra a dicção do art. 11 da Lei 8245/91:

Art. 11. Morrendo o locatário, ficarão sub - rogados nos seus direitos e obrigações:

I - nas locações com finalidade residencial, o cônjuge sobrevivente ou o companheiro e, sucessivamente, os herdeiros necessários e as pessoas que viviam na dependência econômica do de cujus, desde que residentes no imóvel;

II - nas locações com finalidade não residencial, o espólio e, se for o caso, seu sucessor no negócio.

Este dispositivo demonstra as hipóteses de sub-rogação nos direitos e obrigações do locatário. Desta maneira, os herdeiros e aqueles que dependiam financeiramente do primitivo locatário e, por ora residentes no imóvel, passariam a dispor dos direitos, ações e garantias deste anterior contratante. É considerada uma sub-rogação legal no contrato, cuja substituição opera por força de lei e independe da vontade das partes (VENOSA, 2014)

Almeida Guilherme²⁷, assim descreve a exegese do art. 11:

“Continua locatário sub-rogado quem de direito herdar e viver sob o poder econômico do de cujus, além de residir no imóvel locado, transmitindo-se assim todos os direitos

²⁷ GUILHERME, Luiz Fernando de Almeida. Comentários à Lei de Locações. Barueri. SP : Manole. 2017. p. 15.

e deveres da relação *ex locatio* pois o escopo do contrato de locação residencial é *intuitufamiliae*. Assim, deve ser preservada a real intenção do contrato de locação, que era prover teto à família do locatário. Insensato seria se a morte do locatário ensejasse ação de despejo contra sua família, perdendo-se então a característica essencial da relação *ex locato* residencial.”

O *intuitu familiae* é um conceito consagrado na Carta Constitucional que considera como entidade familiar qualquer arranjo que configure uma família, nos moldes de um ambiente pautado em afeto, convivência e demais características que corroborem com os alicerces da dignidade humana. O Direito de Família está umbilicalmente ligado ao princípio da dignidade da pessoa humana, pois este princípio significa igualdade para todas as entidades familiares.

Os que podem sub-rogar-se no contrato derivam de uma ordem sucessiva já estabelecida, que agora já considera o companheiro neste direito, da mesma forma que o cônjuge sobrevivente. Silvio Venosa²⁸ esclarece que:

“a ordem de sucessão na locação estabelecida é irrelevante, porquanto basta saber se os ali assinalados estão ao alcance da lei e obedecem tão somente à sucessividade de classes nela estabelecida.”

As inovações promovidas pela Constituição Federal de 1988 permitiram o reconhecimento de que, para a formação da entidade familiar, pode ser tão somente a união estável entre duas pessoas, com os mesmos efeitos jurídicos dos cônjuges.

Por sua vez, os arts. 1851 a 1856 do Código Civil estabelecem o rol de herdeiros necessários que não podem ser excluídos da sucessão por testamento, que são os ascendentes e descendentes em qualquer grau. Estes possuem direito à continuidade da locação. No que concerne os herdeiros colaterais, os mesmos poderão ser incluídos caso sejam dependentes economicamente do *de cuius* e residentes no imóvel.

²⁸ VENOSA, Silvio de Salvo. Lei do Inquilinato comentada. São Paulo. Editora Atlas. 2014 p.81

Sem maiores divergências, assim demonstra-se o entendimento jurisprudencial acerca da sub-rogação dos direitos locatícios em favor dos legitimados sucessores *do de cujus*:

14ª CÂMARA CÍVEL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RJ AGRAVO DE INSTRUMENTO PROCESSO Nº 0015536-61.2014.8.19.0000 AGRAVANTE: EURICO PEREIRA CALDAS AGRAVADA: MIGUEL VIEIRA RICARDO RELATOR: DESEMBARGADOR JOSÉ CARLOS PAES

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LOCAÇÃO. MORTE DO LOCATÁRIO. SUB-ROGAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. ALTERAÇÃO DO POLO PASSIVO.

1. Nas locações residenciais, falecendo o locatário permanece hígido o pacto anteriormente travado, sub-rogando-se o cônjuge ou companheiro nos direitos e obrigações decorrentes da avença. Vê-se, também, que a mens legis é justamente proteger o cônjuge ou companheiro falecido, desde que estes residam no imóvel no momento do falecimento. Doutrina.

2. Da análise dos autos, tem-se que certificou o I. Oficial de Justiça Avaliador que, ao comparecer na Rua Castro Lopes, nº 265, fundos – Inhaúma, Rio de Janeiro/RJ, fora informado pela Srª Fátima que o citando, Sr. Miguel Vieira Ricardo falecera em 30/05/2012.

3. Nesse passo, em sendo realizada a diligência acima aduzida em 27/01/2014, verifica-se que a informante, descrita pelo OJA como sendo esposa do falecido, residia, no momento da diligência, no imóvel locado, pois o endereço diligenciado é o mesmo do contrato de locação adunado aos autos, sub-rogando-se esta nos direitos e obrigações decorrentes do pacto originariamente avençado pelo falecido.

4. Frise-se que, com a morte do locatário, permanecendo no imóvel locado sua suposta companheira (estado civil de solteiro na certidão de óbito – item 00018), opera-se a sub-rogação legal, conforme dicção do artigo 11, inciso I, da Lei 8245/91, sendo certo que a ocupante atual do imóvel é que possui legitimidade passiva ad causam para figurar no polo passivo da relação jurídica de direito processual. Precedentes TJRJ.

5. Nesse caminhar, ao invés de determinar a suspensão do processo para que os herdeiros do locatário originário se habilitassem na ação de despejo por falta de pagamento, deveria o Magistrado de Piso direcionar a demanda em face de sua companheira, atual ocupante do imóvel locado. 6. Recurso provido.

Neste julgado Nº 0015536-61.2014.8.19.0000, de relatoria do desembargador JOSÉ CARLOS PAES, foi proposta uma ação de despejo por falta de pagamento do ora locatário em juízo de 1º grau e, no momento da citação do mesmo, foi verificado pelo Oficial de Justiça Avaliador que o locatário falecera, informação essa dada pelo cônjuge.

Em seu teor argumentativo, vale-se o ilustre desembargador das lições doutrinárias de Sylvio Capanema²⁹, ao demonstrar a possibilidade de sub-rogação nos direitos e obrigações decorrentes do pacto locatício firmado pelo locatário primitivo, ao qual convém destaque:

“No caso de morte do locatário, sendo residencial a locação, a lei enumera aqueles que poderão se sub-rogar nos direitos e deveres do contrato. Em primeiro lugar estão o cônjuge sobrevivente e o companheiro. Na lei anterior omitiu-se a figura do companheiro, fazendo-se alusão apenas ao cônjuge, o que suscitou acesas controvérsias doutrinárias, gerando algumas decisões judiciais injustas. Seria absurdo ignorar a existência da família concubinária, aliás mais frequente nas

²⁹ SOUZA, Sylvio Capanema de. A Lei do Inquilinato comentada. Rio de Janeiro: GZ Editora. 2009.p. 71-72

camadas sociais de menor poder aquisitivo, onde vamos encontrar a maior parte dos inquilinos. A omissão era imperdoável, e sempre foi muito criticada, chegando-se a acusar o legislador de exacerbado puritanismo, ao ignorar a união estável. É claro que a jurisprudência encarregou-se de corrigir o erro do legislador, estendendo a regra, por analogia, ao companheiro, desde que presentes os pressupostos da união estável.”

Nesta toada, segue-se o mesmo entendimento de acordo com os seguintes julgados:

BRASIL. TJRJ. APELAÇÃO CÍVEL Processo nº 0001255-47.2012.8.19.0202. DES. LUCIO DURANTE. DÉCIMA NONA CÂMARA CÍVEL. Julgamento: 12/11/2013.

APELAÇÃO. DEMANDA DE DESPEJO POR FALTA DE PAGAMENTO C/C COBRANÇA. LOCATÁRIO ORIGINAL QUE FALECEU, TENDO SUA FILHA PERMANECIDO NO IMÓVEL E A LOCAÇÃO PERDUROU POR TEMPO INDETERMINADO. SENTENÇA QUE EXTINGUIU O FEITO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO COM RELAÇÃO AO FIADOR, E DECRETOU O DESPEJO DO IMÓVEL, TODAVIA EXTINGUIU O FEITO, COM FULCRO NO ARTIGO 267, VI, DO CPC, COM RELAÇÃO À FILHA OCUPANTE. RECURSO DA AUTORA. ACOLHIMENTO.

I - - Considerando que, após a morte do locatário e ao fim da avença locatícia, permanecendo no imóvel locado sua filha, quando a locação já vigorava por prazo indeterminado, operou-se a sub-rogação legal independentemente de qualquer providência, dispensando a prática de qualquer ato jurídico, pois, à luz do comando legal constante do artigo 11, inciso I, da Lei nº8245/91, somente a ocupante do imóvel tem legitimidade passiva para responder pela locação;

II - Verifica-se, ainda, que, mesmo tendo sido citada, conforme se depreende dos documentos de fls.58 (doc.00065)3 e 59 (doc.00066), e intimada para contra-arrazoar o presente recurso (fl.147 - doc. 00134) a

apelada permaneceu inerte, logo, não há que se falar em ausência de oportunidade para figurar nos autos;

III - Assim, por imposição legal, deve a sub-rogada responder pelos valores não atingidos pela prescrição trienal⁴, a contar do aforamento da presente demanda, ou seja, a partir de 19/01/2009;

IV - Juros moratórios que devem fluir do vencimento de cada obrigação inadimplida, e não da citação. Recurso a que se dá provimento parcial, de plano, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do CPC, para que seja reformada a sentença, condenando-se a apelada ao pagamento dos valores não atingidos pela prescrição trienal, a contar do aforamento da presente demanda, ou seja, não incidem antes de 19/01/2009, mais os juros moratórios que devem fluir do vencimento de cada obrigação inadimplida, e não da citação, condenando-a, ainda, em custas e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da causa, mantendo-se, no mais, a sentença.

BRASIL. TJRJ. APELAÇÃO CÍVEL Processo nº 0000950-88.2003.8.19.0037. DES. NAGIB SLAIBI. SEXTA CÂMARA CÍVEL.

Julgamento: 03/08/2011.

Direito Processual Civil. Ação de nulidade de negócio jurídico e ação de despejo por falta de pagamento. Julgamento em conjunto. Conexão. Aplicação do art. 103 e 106 da Lei Processual. Vício de consentimento no negócio jurídico realizado entre a apelante e a falecida Apolônia e seu marido, também já falecido. Inexistência. Ausência de comprovação de que tenha havido coação, lesão ou estado de perigo. Precedentes. "Apelação cível. Ação declaratória de nulidade de manifestação de vontade em decorrência de dolo. Ata de reunião celebrada entre as partes. Inexistência comprovação de que o apelado agiu com dolo ou ardil. Ausência de defeito na manifestação da vontade. a anulação do ato ou negócio jurídico depende da comprovação de defeito, resultante de erro, dolo, coação, lesão ou os praticados em estado de perigo (artigo 171, ii do cc). Precedentes

deste tribunal. Recurso a que se nega provimento. Aplicação do art. 557, caput do CPC" (0327217- 59.2008.8.19.0001 - APELACAO DES. CLAUDIA PIRES - Julgamento: 30/05/2011 - SEXTA CAMARA CIVEL).
Locação. Ação de despejo. Inadimplência da apelante. Sub-rogação no contrato celebrado por seu falecido marido. Procedência dos pedidos. Manutenção. "Ação de despejo cumulada com cobrança de alugueis. Autores que afirmam a existência de vínculo locatício entre as partes.
 Preliminares de ilegitimidade ativa e passiva corretamente rechaçadas no saneador. Agravo retido desprovido. Falecido companheiro da autora que ocupava o imóvel litigioso por força de contrato de locação. De acordo com artigo 11, I, da Lei 8245/91, na hipótese de morte do locatário, o companheiro sobrevivente sub-roga-se nos seus direitos e obrigações. Autora que permanece no imóvel, porém não comprova o pagamento dos alugueis. Sentença de procedência mantida. Recurso a que se nega seguimento, monocraticamente, com aplicação do artigo 557, caput, do CPC" (0002893-67.2007.8.19.0210 - APELACAO 1ª Ementa DES. AGOSTINHO TEIXEIRA DE ALMEIDA FILHO Julgamento: 17/12/2009 - VIGESIMA CAMARA CIVEL).Desprovimento dos recursos.

3.1 CONTROVÉRSIAS ACERCA DA EXTENSÃO

O grande ponto que gera divergência seriam os limites da sub-rogação desses direitos e garantias locatícias para a ordem sucessora. Uma vez que em um contrato de locação tiver sido ajustada a fiança como garantia locatícia, no caso de ocorrer a hipótese de falecimento do locatário ao qual tinha sido feito o acordo primitivo de fiança, demandas judiciais suscitam com o objetivo de guarnecer o instituto protetivo para os demais indivíduos da entidade familiar, conforme a ordem sucessória.

Porém, parece lícito depreender que esta problemática da exoneração do fiador erigiu substancialmente através da exegese do art. 39 da Lei do inquilinato,

que diz que "Salvo disposição contratual em contrário, qualquer das garantias da locação se estende até a efetiva devolução do imóvel".

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça apontava que, caso o contrato de locação incluísse cláusulas que previssessem que os fiadores respondessem pelos débitos locatícios até a entrega definitiva das chaves, a fiança seria mantida durante a prorrogação do contrato, ainda que sem anuência do fiador.

Neste sentido:

AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - LOCAÇÃO - EXECUÇÃO - TÍTULO EXTRAJUDICIAL - EMBARGOS - FIANÇA - PRORROGAÇÃO DO CONTRATO - SÚMULA 214/STJ - INAPLICABILIDADE - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO.

1 - O entendimento adotado pelo Tribunal de origem encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que, havendo no contrato de locação cláusula expressa prevendo a responsabilidade do fiador até a entrega definitiva das chaves ao locador, esse responde pelas obrigações contratuais decorrentes da prorrogação do contrato até a efetiva entrega das chaves do imóvel.

Precedentes.

2 - Os Agravantes não trouxeram nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos. Agravo Regimental improvido. (AgRg no AREsp 12.396/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/08/2011, DJe 09/09/2011)

AGRAVO REGIMENTAL. CIVIL. LOCAÇÃO. FIANÇA. EXONERAÇÃO. PRORROGAÇÃO CONTRATUAL. ENUNCIADO Nº 214/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. Na linha da atual jurisprudência da Terceira Seção desta Corte, não sendo hipótese de aditamento, mas de prorrogação contratual, a que

os fiadores comprometeram-se até a entrega das chaves, tem-se como inaplicável o enunciado de n.º 214 de nossa Súmula.

2. O fato de ter o contrato sido firmado por prazo determinado, mas havendo cláusula prevendo a responsabilidade do fiador até a entrega das chaves não afasta o referido entendimento. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 1217095/RJ, Rel. Min. HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, DJe 07/06/2010);

DIREITO CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. LOCAÇÃO. PRORROGAÇÃO DA LOCAÇÃO POR PRAZO INDETERMINADO. CLÁUSULA PREVENDO A RESPONSABILIDADE DOS FIADORES ATÉ A EFETIVA DEVOLUÇÃO DAS CHAVES DO IMÓVEL LOCADO. FIANÇA. PRORROGAÇÃO.PRECEDENTE DO STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou a compreensão no sentido de que, "havendo cláusula expressa no contrato de locação, no sentido de que a responsabilidade dos fiadores perdura até a efetiva entrega das chaves, não há que se falar em exoneração da garantia, ainda que haja prorrogação por prazo indeterminado" (EREsp 612.752/RJ, Rel. Min. JANE SILVA, Des. Conv. do TJMG, DJe 26/5/08).

2. A existência de cláusula contratual prevendo que a prorrogação do contrato locatício somente poderia se dar por escrito não afasta o comando legal inserto no art. 46, § 1º, da Lei 8.245/91, que prevê a possibilidade de prorrogação automática do contrato de locação, por prazo indeterminado.

3. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1025059/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJe 29/03/2010);

LOCAÇÃO. FIANÇA. EXONERAÇÃO. PRORROGAÇÃO CONTRATUAL. ENUNCIADO Nº 214/STJ. INAPLICABILIDADE. 1. Na linha da atual jurisprudência da Terceira Seção desta Corte, não sendo hipótese de aditamento, mas de prorrogação contratual, a que os fiadores comprometeram-se até a entrega das chaves, tem-se como inaplicável o enunciado de nº 214 de nossa Súmula.

2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 1164633/SP, Rel. Min. HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, DJe 23/11/2009);

No entanto, após a reforma promovida pela Lei 12.112/09, este entendimento foi alterado e passou a divergir em situações onde o contrato foi firmado após a data em vigor da nova redação do art. 39, que diz atualmente que “Salvo disposição contratual em contrário, qualquer das garantias da locação se estende até a efetiva devolução do imóvel, ainda que prorrogada a locação por prazo indeterminado, por força desta Lei”.

Desta maneira, na interpretação literal, a fiança só será prorrogada de maneira automática se a definição estiver explícita no contrato. No entanto, segundo Silvio Venosa³⁰ argumenta que o que “se verifica pela posição dos Tribunais é o entendimento de que, no acolhimento destas pretensões, estão sendo mormente aplicadas as regras gerais da fiança e não a lei especial, o que gera motivos de reviravolta e pode culminar em desentendimentos na propositura de ações judiciais”.

Surgiu, veementemente, o dissenso entre a sub-rogação dos efeitos locatícios, o instituto da fiança aos herdeiros neste celeuma e a tese argumentativa da responsabilidade do fiador até a entrega definitiva das chaves. Neste liame:

Apelação 9203261-31.2003.8.26.0000 Voto nº - Apelação nº 9203261-31.2003.8.26.0000 2/4 COMARCA: SÃO PAULO - 11ª VARA CÍVEL

³⁰VENOSA, Silvio de Salvo. Direito Civil, Contratos em espécie. 10. Ed. São Paulo: Atlas, 2010. P.481

CENTRAL APELANTE: ESPÓLIO DE EMÍLIA CONGETTA CIAMPAGLIA
APELADA: HELOÍSA HELENA DA COSTA

Locação de imóveis. Exoneração de fiança. Morte da locatária-afiançada. Extinção do contrato de fiança. Ação julgada procedente. Apelação. Renovação dos argumentos iniciais. Alegação de que a fiadora responsabilizou-se até a entrega das chaves: descabimento. Com a morte da locatária-afiançada, extingue-se a fiança, posto que se trata de contrato com natureza *intuitu personae*. Impossibilidade de sub-rogação da fiança, em razão da permanência do marido da locatária no imóvel. Interpretação restritiva do contrato de fiança, em razão das obrigações impostas à fiadora. Redução da verba honorária: descabimento. Verba honorária arbitrada de forma equitativa. Sentença mantida. Recurso improvido.

Neste recurso, a apelada pede a reforma da sentença por entender que a sub-rogação da locação na pessoa do cônjuge da locatária, que permaneceu no imóvel, amplia a garantia da fiança prestada pela primitiva locatária ao mesmo. No juízo de 1º grau a sentença julgou procedente a exoneração da fiança prestada entre a apelante e a fiadora, devido o óbito da locatária, devendo a apelada responder tão somente pelos débitos locatícios contratualmente assumidos até esta data. Ademais, sustentou que a exoneração da fiança prestada no contrato de locação celebrado entre a apelante e a fiadora assumiu a responsabilidade solidária pelos encargos locatícios até a efetiva entrega das chaves do imóvel.

Não foi reconhecido o provimento recursal, pois de acordo com o ilustre Relator FRANCISCO OCCHIUTO JÚNIOR, “houve a extinção de garantia que fora prestada, em razão do caráter *intuitu personae* do contrato de fiança, ou seja, com a morte da locatária-afiançada, extingue-se a responsabilidade da fiadora-apelada.”

Não obstante, ainda acrescentou:

“A existência de sub-rogação da locação, diante da permanência do marido da locatária no imóvel, não acarreta a sub-rogação da fiança, vez que essa é garantia pessoal e não se transmite com a morte, como alega a apelante. E, ainda, nunca é demais lembrar que o contrato de fiança é benéfico e acessório, pois não traz

vantagens aos fiadores, mas somente obrigações. Assim sua interpretação deve ser sempre restritiva.”

Nesta mesma posição:

LOCAÇÃO. FIANÇA. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. PRORROGAÇÃO DO CONTRATO SEM ANUÊNCIA DOS FIADORES. ENTREGA DAS CHAVES. RENÚNCIA AO ART. 1.500 DO CÓDIGO CIVIL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 214/STJ. - A jurisprudência assentada nesta Corte construiu o pensamento de que, devendo ser o contrato de fiança interpretado restritivamente, não se pode admitir a responsabilização do fiador por encargos locatícios decorrentes de contrato de locação prorrogado sem a sua anuência, ainda que exista cláusula estendendo sua obrigação até a entrega das chaves e que tenha sido renunciado ao direito de exonerar-se da garantia. Precedentes. - Recurso especial conhecido e provido. (REsp 401.481/MG, Rel. Ministro VICENTE LEAL, SEXTA TURMA, julgado em 16/4/2002, DJ 13/5/2002, p. 246)

RECURSO ESPECIAL. CIVIL. LOCAÇÃO. RESCISÃO CONTRATUAL. PERMANÊNCIA DO LOCATÁRIO NO IMÓVEL LOCADO. EFEITOS DA FIANÇA. EXTINÇÃO. CONHECIMENTO. 1. Rescindido o contrato de locação, não subsiste o contrato de fiança, que lhe é acessório, ainda que o locatário permaneça no imóvel.

2. Tem prevalecido o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o contrato acessório de fiança deve ser interpretado de forma restritiva, vale dizer, a responsabilidade do fiador fica delimitada a encargos do pacto locatício originariamente estabelecido. A prorrogação do contrato sem a anuência dos fiadores, portanto, não os vincula. Irrelevante, acrescente-se, a existência de cláusula de duração da responsabilidade do fiador até a efetiva entrega das chaves.

3. "O fiador na locação não responde por obrigações resultantes de aditamento ao qual não anuiu." (Súmula do STJ, Enunciado nº 214). 4. Recurso conhecido.

(REsp 83.566/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 4/10/2001, DJ 4/2/2002, p. 576)

DIREITO CIVIL. LOCAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA DA FIANÇA. DESCABIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DA CORTE. SÚMULA 214. APLICAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1 - O instituto da fiança locatícia exige interpretação marcadamente restrita, não podendo o fiador ser responsabilizado por obrigação à qual não tenha anuído, sendo essa a exegese inscrita na consolidada jurisprudência desta Eg. Corte, ratificada nos termos da Súmula 214/STJ.

2 - Nesse sentido, não pode a cláusula de responsabilização até a entrega das chaves ter o condão de perpetuar a garantia prestada voluntária e desinteressadamente.

3 - Na hipótese, o contrato original foi ajustado pelo período de 20/12/95 a 20/12/96, e os valores exigidos, em sua maioria, pertinem a débitos posteriores a 20.01.98. 4 - Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 275.383/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2000, DJ 19/2/2001, p. 229)

A mencionada sub-rogação no contrato por algum indivíduo da ordem sucessiva acarretará na extinção da fiança, por não configurar anuência do fiador. O entendimento jurisprudencial é sacramentado e pacífico acerca da exoneração do fiador na hipótese de falecimento do locatário.

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL – EMBARGOS À EXECUÇÃO – CONTRATO DE LOCAÇÃO – FIANÇA – INTUITU PERSONAE – VEDAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA – MORTE DO LOCATÁRIO/AFIANÇADO – EXTINÇÃO DA FIANÇA – PRECEDENTES DO STJ – SENTENÇA MANTIDA – RECURSO DESPROVIDO.

- De acordo com o entendimento jurisprudencial do STJ, o falecimento do afiançado extingue a fiança, desobrigando o fiador. Isto porque, o contrato de fiança é intuitu personae, e está expressamente vedada a sua interpretação extensiva.

Nesta supracitada apelação cível, a parte autora interpôs o recurso contra sentença proferida em 1º grau que julgou procedentes embargos à execução para limitar a responsabilidade dos fiadores ao débito existente até o falecimento do afiançado. Em suas razões recursais, alegou que não se pode extinguir a fiança pela morte do afiançado, evocando a ausência de previsão legal por não constar em nenhum inciso do revogado Código de 1916 a hipótese de exoneração do fiador na situação de morte do afiançado.

Em voto realizado no Egrégio Tribunal de Justiça de Santa Catarina, sustentou o ilustre desembargador Sérgio Roberto Baasch Luz que “A fiança, de acordo com o artigo 818 do Código Civil de 2002, correspondente ao artigo 1.481 do Código Civil de 1916, é o contrato pelo qual o fiador garante a satisfação da obrigação assumida pelo afiançado (devedor), perante o credor, no caso de descumprimento da mesma e, por sua vez, é feito de maneira escrita, é unilateral, acessório, solene, e em regra não é oneroso”.

Diante da impossibilidade de se interpretar extensivamente a fiança, tem-se que, em razão de ser *intuitu personae*, no caso de morte do afiançado, exonera-se o fiador. Isto porque o fiador somente se obriga a garantir a dívida assumida pela pessoa afiançada; ocorrendo a morte desta, o contrato de fiança fica extinto.

Destarte, o fiador não pode ser obrigado a permanecer como garantidor de uma pessoa que não possui qualquer vínculo de confiança, ou que talvez nem conheça.

De acordo com o artigo 819, do Código Civil de 2002, com redação idêntica à do artigo 1.483 do Código Civil de 1916, não se admite interpretação extensiva na fiança. Desta forma, diz a inteligência de Silvio Venosa³¹:

A interpretação restritiva é regra tradicional da fiança. Não se admite alargamento interpretativo não presente no negócio jurídico. Trata-se de corolário do art. 114 segundo o qual os contratos gratuitos devem ser interpretados restritivamente, embora possa a fiança ser onerosa. Assim, não pode o fiador ser obrigado a garantir obrigações adicionadas a contrato originário, se não tiver sua anuência.”

Destacam-se, pois, as seguintes jurisprudências firmadas nos Tribunais de Justiça.

“FIANÇA - EXTINÇÃO DA GARANTIA - LOCAÇÃO - MORTE DO AFIANÇADO ADMISSIBILIDADE – O contrato de fiança é benéfico de caráter 'intuitu personae'. Não admite interpretação extensiva. Com o falecimento do Locatário, afiançado, não obstante a possibilidade de sub-rogação na locação, não mais subsiste a responsabilidade dos fiadores por débitos posteriores ao óbito do garantido”. (Apelação com revisão nº 649.281-00/7, Rel. Juiz IRINEU PEDROTTI, j. 19.3.2003).

FIANÇA - MORTE DO AFIANÇADO – SUBROGAÇÃO DA LOCAÇÃO (ARTIGO 11 DA LEI 8.245/91) – NÃO REPERCUSSÃO NO CONTRATO DE FIANÇA - AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL - Ante o falecimento do locatário, impõe-se que nova garantia seja feita, inviável a pretendida elasticidade sem a anuência do fiador em novo contrato e com nova garantia”. (Apelação com revisão nº 498.721, Rel. Juiz

³¹ VENOSA, Silvio de Salvo. Código Civil Interpretado. 5ª Ed. São Paulo. Atlas. 2013. P. 871

MELO BUENO, j. 17.11.1997).

“FIANÇA - RESPONSABILIDADE DO FIADOR - MORTE DO AFIANÇADO - DÍVIDA FALECIMENTO - DÉBITO DEIXADO POR TERCEIRO - SUCESSOR DO LOCATÁRIO - NÃO RECONHECIMENTO - Sendo o contrato de fiança personalíssimo, não pode o fiador responder por débitos deixados por terceiro, em relação aos quais não se obrigou”. (Apelação com revisão nº 768.677-00/2, Rel. Des. VIANNA COTRIM, j. 27.6.2005).

4 BRASIL. TJRJ. APELAÇÃO CÍVEL Processo nº 0281626-35.2012.8.19.0001. DES. ANTONIO ILOIZIO B. BASTOS. QUARTA CÂMARA CÍVEL Julgamento: 03/04/2013.

DESPEJO. COBRANÇA DE ALUGUÉIS. FALECIMENTO DO LOCATÁRIO. SUB-ROGAÇÃO CONFIGURADA.

EXONERAÇÃO DO FIADOR.

1. Trata-se de ação de despejo cumulada com a cobrança dos aluguéis inadimplidos, tendo sido julgado procedente o pedido autoral;
2. Ao contrário da insurgência da segunda apelante, cônjuge supérstite do falecido locatário, o requisito da sub-rogação, previsto no art.11, inc. I, da Lei nº 8.245/91, consta configurado nos autos, não havendo prova circunstancial de que a sucessão locativa não tenha sido levada a efeito;
3. Em locação residencial, havendo sub-rogação no falecimento do locatário, eventual dívida locativa do de cujus não integra o passivo do espólio, uma vez que é assumida pelas personagens que o sucedem na locação, como no caso a segunda apelante;

4. Notadamente diante das características da espécie contratual, com o falecimento o locatário afiançado a fiança é extinta, não podendo o fiador ser responsabilizados por obrigações supervenientes ao evento morte;

5. Dado provimento aos primeiro e terceiro recursos, e negado seguimento ao segundo recurso, mantendo a condenação somente contra a segunda recorrente.

E, por fim, há a seguinte posição do Superior Tribunal de Justiça acerca do tema:

LOCAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. FIANÇA. MORTE DO AFIANÇADO. RESPONSABILIDADE DOS FIADORES. EXTINÇÃO.

I Assentada jurisprudência deste Tribunal no sentido de que o instituto da fiança não comporta interpretação extensiva, obedecendo, assim, disposição expressa do artigo 1.483 do Código Civil.

II O contrato de fiança tem caráter *intuitu personae*, pelo que a morte do locatário afiançado acarreta a extinção da fiança e, de conseqüência, a exoneração da obrigação do fiador.

Precedentes.

Recurso conhecido e provido.

(REsp 439.945/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER,

Portanto, nos parece lícito concluir que os efeitos da sub-rogação para com os herdeiros do locatário são legítimos e configuram um corolário do “*intuitu familiae*” presente na dogmática da Carta Constitucional. Dessa forma, qualquer pretensão do proprietário em retomar o imóvel em face do óbito do locatário torna-se descabida e não encontra respaldo legal para seu exercício judicial, pois tal prerrogativa é devidamente contemplada pelo art. 11 da Lei 8.245/1991.

No entanto, no que concerne a extensão da obrigação do fiador, não é cabível a colocação de que tal garantia será frutífera aos herdeiros ou ao cônjuge sobrevivente, uma vez que, diante do caráter personalíssimo do contrato acessório de fiança e de seu caráter *intuitu personae*, a morte do afiançado torna o fiador exonerado independentemente de qualquer providência de sua parte. Nas palavras de Francisco Carlos Rocha de Barros³², “o fiador fica exonerado independentemente de qualquer providência de sua parte.”.

³² BARROS, Francisco Carlos Rocha de. Comentários à Lei do Inquilinato, São Paulo: Saraiva, 1995, págs. 55

4 CONCLUSÃO

Como verificado, o instituto das garantias locatícias demonstra-se sensível à globalização da economia capitalista. As modulações do mercado imobiliário e as variações de usos e costumes dos segmentos políticos e estruturais formadores de uma sociedade organizada conferem assim este caráter dinâmico. Sua inserção no ordenamento jurídico sucumbe aos mesmos efeitos, de maneira que as leis especiais refinam-se de acordo com as injunções sociais percebidas.

Desta forma, a simples manifestação de vontade como vetor da firmação de contratos no ordenamento jurídico de direito privado no contexto do espírito clássico do contrato foi colocado em xeque. Sendo o contrato reflexo de uma ação humana plenamente intencional, tal conduta humana encerrada no contrato demonstra-se como uma declaração de vontade e, no contrato acessório de fiança, isto não poderia ser diferente.

Os interesses de ordem privados, portanto, devem atender aos interesses sociais no âmbito da atividade econômica e, por conseguinte, aos seus reflexos na ordem contratual. A proteção dos interesses privados não incide apenas na liberdade das partes de contratar, mas nos efeitos externos do contrato diante da nova ordem pública contratual.

Ainda que grande parte da jurisprudência, em conformidade com o artigo 3º, inciso VII, da Lei 8.009/90, que excetua a impenhorabilidade dos bens de família no caso de fiança concedida nos contrato de locação, tenha procedido contrariando o que se entende como *intuitu familiae*, para parte dos juristas e da doutrina esta realidade fática não corresponde com os superiores princípios de direito, boa-fé, comum intenção das partes, amparo do fraco contra o forte, interesse coletivo.

No entanto, dado o grande dissenso por parte das mais diversificadas fontes de direito, aliadas à carência de informação jurídica para os receptores, o instituto das garantias contratuais desconhecem as devidas extensões de seus direitos e deveres, de maneira que grande parte das ações judiciais movidas resulta de interpretações caducadas da legislação.

As inovações trazidas pela Lei 12.112/09 ainda sucumbem aos rasos efeitos estratégicos, de maneira que ainda é uma realidade nos Tribunais a existência de situações onde a exoneração do fiador gera uma custosa consequência jurídica, de

maneira que uma simples análise permite a percepção cristalina de que o locador usufrui e goza da coisa locada, enquanto ao fiador restam os riscos e ingerências das obscuras cláusulas pactuadas.

Portanto, parece lícito concluir que o manejo das garantias locatícias sob a égide do interesse social torna-se um grande desafio aos juristas contemporâneos. No mundo contemporâneo há infindáveis interesses interpessoais que devem ser pesados e, com as injunções sociais devendo ser avaliadas na concretude do direito, todo esse quadro deve merecer deslinde que não coloque em risco a segurança jurídica, um dos pontos fulcrais mais delicados das denominadas cláusulas abertas contratuais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALCÂNTARA, Diana. KIM, Felipe. Fundos de Investimento para garantia de locação imobiliária. Disponível em [http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI26457,61044-Fundos+de+investimento+para+garantia+de+locacao+imobiliaria\)](http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI26457,61044-Fundos+de+investimento+para+garantia+de+locacao+imobiliaria)
- BAPTISTA, Joaquim Almeida de. Código das Locações Urbanas. Ed. Jurídica Brasileira, São Paulo. 1993
- BARROS, Francisco Carlos Rocha de. Comentários à Lei do Inquilinato, São Paulo: Saraiva, 1995.
- Código Civil Brasileiro de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>
- Código Civil comentado – Coordenação ministro Cezar Peluso, Barueri/SP: Manole, 2007.
- COELHO, Fabio Ulhoa. Curso de Direito Civil - Contratos. Vol. 1. 5. Ed. São Paulo: Saraiva.
- Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>
- DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral do Direito Civil. São Paulo: Editora Saraiva. 2012.
- GOMES, Orlando. Contratos. 25 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.
- GOMES, Orlando. Direito de Família, 1987.
- GUILHERME, Luiz Fernando de Almeida. Comentários à Lei de Locações. Barueri. SP : Manole. 2017.
- Lei 8.245 de 18 de outubro de 1991. Dispõe sobre as locações dos imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8245.htm>
- NADER, Paulo. Curso de Direito Civil, Contratos. Rio de Janeiro: Forense, 2009.
- RIZZARDO, Arnaldo. Contratos. Rio de Janeiro: Forense, 2013.
- ROPPO, Enzo. O contrato. Coimbra: Almedina, 2009.

SOUZA, Sylvio Capanema de. A Lei do Inquilinato comentada. Rio de Janeiro: GZ Editora. 2009.

STOLZE, Pablo FILHO, Rodolfo Pamplona. Novo Curso de Direito Civil. Contratos em Espécie. Vol. 4. 5ª. Ed. São Paulo. Saraiva, 2012.

TARTUCE, Flávio. Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie. 9ª Ed. São Paulo. Ed. Método, 2014.

VENOSA, Silvio de Salvo. Lei do Inquilinato comentada. São Paulo. Editora Atlas. 2014.

VENOSA, Silvio de Salvo. Direito Civil, Contratos em espécie. 10. Ed. São Paulo: Atlas, 2010.

VENOSA, Silvio de Salvo. Código Civil Interpretado. 5ª Ed. São Paulo. Atlas. 2013

