

**UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS
UNIPAC-JF**

LOCAÇÃO DE IMÓVEIS E GARANTIAS LOCATÍCIAS

JULIANA TEIXEIRA MIRANDA DA CRUZ

**JUIZ DE FORA
2010**

JULIANA TEIXEIRA MIRANDA DA CRUZ

LOCAÇÃO DE IMÓVEIS E GARANTIAS LOCATÍCIAS

Monografia de Conclusão de Curso
apresentada ao curso de Direito da Faculdade
UNIPAC como requisito parcial à obtenção do
título de Bacharel em Direito.
Orientador: Alexandre Bonoto

JUIZ DE FORA
2010

JULIANA TEIXEIRA MIRANDA DA CRUZ

LOCAÇÃO DE IMÓVEIS E GARANTIAS LOCATÍCIAS

Monografia de Conclusão de Curso
apresentada ao curso de Direito da Faculdade
UNIPAC como requisito parcial à obtenção do
título de Bacharel em Direito.
Orientador: Alexandre Bonoto

BANCA EXAMINADORA

Alexandre Bonoto

Dedico a minha vitória em especial aos meus pais que exercem a profissão no ramo imobiliário com os quais adquiri bastante conhecimento prático acerca do tema

Ao apoio do meu esposo Thiago que superou minhas ausências em virtude do Estudo do Direito e me deu suporte para hoje concluir mais essa etapa.

AGRADECIMENTOS

Agradeço pela minha vitória, em primeiro lugar a Deus, pelas possibilidades infinitas postas em meu caminho, inclusive a oportunidade de estar aqui hoje.

Aos meus pais que exercem a profissão no ramo imobiliário e me incentivaram na escolha do tema.

Ao meu marido Thiago pelo apoio, ajuda e amor incondicional.

Ao meu irmão Marcelo (Leco) que sempre acreditou em mim.

Aos meus professores em especial meu orientador Alexandre Bonoto que dividiu comigo, não somente seus conhecimentos, mas suas experiências de vida e seus conselhos de sabedoria.

E a minha inspiração, que me traz a força para vencer, a minha filha que espero com muito amor...Maria Luiza!

Meu Muito obrigada a todos!

RESUMO

Este estudo tem por finalidade destacar a importância das garantias locatícias no contrato de locação de imóvel, compreendendo todas as características da fiança que dessas garantias é a mais tradicional, além das obrigações e direitos assumidos pelo fiador. Para tanto, será abordada algumas considerações genéricas desta, assim como a existência de outras garantias locatícias. Dessa forma passaremos a entender melhor a importância das garantias existente, quando assumida na locação de imóveis.

Palavras-chave: Fiador, garantias, locação, imóvel, contrato de locação, responsabilidade.

ABSTRACT

This study aims to highlight the importance of guarantees locatícias in the lease of property, including all the features of the guarantee that these safeguards is the most traditional, beyond the obligations and rights assumed by the guarantor. For this, some general considerations will be addressed this as well as the existence of other safeguards locatícias. That way we will better understand the importance of existing guarantees, when taken in leasing property.

Keywords: Guarantor, guarantees, leasing, property, the lease liability.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	09
1. DEFINIÇÃO E PRINCIPAIS CARACTERÍSTICAS DA FIANÇA	10
1.1 EFEITOS DA FIANÇA.....	11
1.2 EXONERAÇÃO DA FIANÇA.....	14
1.3 EXTINÇÃO DA FIANÇA.....	16
2. GARANTIAS LOCATÍCIAS	18
2.1. CAUÇÃO.....	19
2.2. FIANÇA.....	20
2.3. SEGURO-FIANÇA.....	22
2.4. OUTRAS MODALIDADES DE GARANTIAS	25
2.4.1. Título de capitalização.....	25
2.4.2. Fiança bancária.....	26
3. A RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO FIADOR	27
3.1 . FIADOR E A LEI DO INQUILINATO.....	28
3.2. EXONERAÇÃO DA FIANÇA E PRORROGAÇÃO DO CONTRATO.....	30
CONCLUSÃO	34
REFERÊNCIAS	36

INTRODUÇÃO

A questão da habitação tem soberana importância na contextualização do indivíduo na sociedade que está inserido. O direito à moradia não pode ser ignorado por uma nação que aspire níveis elevados de desenvolvimento humano e econômico.

O crescimento vertiginoso e a mudança do perfil econômico da população brasileira, fomentaram o inchaço das cidades, criando espaços urbanos caotizados, pelo desamparo de políticas públicas ou mesmo de iniciativas privadas. Este resultado, em especial, ajudou a crescer ainda mais o déficit habitacional.

O papel social da locação, tem como objetivo principal garantir a moradia para famílias em situação de vulnerabilidade social.

Diante do problema mencionado, que engloba o âmbito social, político e jurídico, a locação vem ocupando lugar de destaque, essa consiste na realização de um contrato, ou seja, relação social presumida por demonstração de vontades das partes, tendo em vista a composição de obrigações.

Para que seja efetivado com sucesso o contrato de locação, surgem as garantias locatícias, de enorme importância para a maior dinamização do mercado imobiliário.

A utilização do instituto da fiança é sem dúvida a forma tradicionalmente mais utilizadas nos contratos de locação e tem como função auxiliar no cumprimento da obrigação estabelecida, para que as partes não se vejam prejudicadas, promovendo assim a garantia da relação.

Porém, nos deparamos hoje com a dificuldade na busca de um fiador, pois o mesmo não deseja assumir a responsabilidade de um contrato de locação, dispondo seu patrimônio em favor de outrem, haja vista os riscos inerentes.

A fiança concedida no contrato de locação de imóveis é sempre de natureza civil e o fiador responde de forma solidária pela obrigação contratada.

O presente estudo tem por objetivo apontar a importância das garantias locatícias especificamente na locação de imóveis. Sendo que a fiança será mais abordada por ser a forma mais utilizada. Para tanto traçaremos algumas considerações genéricas sobre a fiança, as obrigações e direitos assumidos pelo fiador, o contrato de locação e falaremos sobre as demais garantias locatícias.

1 DEFINIÇÃO E PRINCIPAIS CARACTERÍSTICAS DA FIANÇA

A fiança é contrato acessório em relação ao principal, pois para a sua existência parte-se do princípio que é a existência de um contrato fundamental. Assim, o fiador se responsabiliza exclusivamente no caso de o devedor principal se tornar insolvente. No entanto, se o fiador desempenhar a obrigação que avaliza, beneficia-se da possibilidade de promover uma ação contra o devedor principal, denominada ação de regresso.

É um contrato pelo qual uma terceira pessoa se obriga por outra, perante o credor desta, a responder solidariamente pela obrigação contratada uma vez que o devedor principal deixe de cumpri-la. Neste sentido, o fiador assume respondendo se não houver o resgate do débito, com seus bens patrimoniais pessoais. Ocorrendo o não pagamento da dívida por parte do devedor, ou então, seus bens não forem encaminhados para o cumprimento da obrigação, o credor poderá *institue persona*, de forma relativa, ao fiador, visto que para ser celebrado será imprescindível a confiança entre credor e fiador.

A fiança deve ser, rigorosamente, assumida na forma escrita (art. 819 CC), pois não se admite a fiança na forma verbal. Não se exige solenidade e pode constar de instrumento público ou particular ou outro documento que apresente os requisitos peculiares.

O contrato de fiança, disciplinado pelos arts. 818 a 839 do CC/02, corresponde a um negócio jurídico acessório, unilateral, formal, personalíssimo, de adesão e, em regra, gratuito, destinado, especificamente, à proteção do direito creditício de terceiro e, por conseguinte, inclui-se como uma das espécies de caução. A legislação inquilinária (Lei nº 6.649/79 e art. 37 da Lei nº 8.245/91) sempre arrolou a fiança como uma das modalidades de garantia locatícia, sendo esta, ressalte-se, a espécie preferencial de garantia do cumprimento das obrigações assumidas pelo locatário.

O instituto da fiança possui como finalidades dar maior segurança e capacidades de o credor receber a sua dívida. No entanto, o fiador, ao assumir a obrigação de segurar um contrato é responsável nos válidos termos em que se obrigou. Caso o pagamento da dívida não seja efetuado, compromete-se com seus bens patrimoniais pessoais. Se o devedor não pagar a dívida ou seus bens não forem suficientes para cumprir a obrigação, o credor poderá voltar-se contra o fiador, reclamando o pagamento.

Existem três tipos de fiança, tais como: a convencional ou contratual, a judicial e a legal. A fiança convencional ou contratual, como é acessória no que diz respeito ao contrato principal, prossegue o seu destino, isto é, se a obrigação principal for inexistente, a acessória também será. Entretanto, o inverso não é verdadeiro, haja vista que, se a fiança for nula, não significa que o contrato principal é nulo também. A judicial através de acordo entre as partes ou por processo e a legal segundo a lei.

Para ser um fiador é necessário que o indivíduo seja maior ou emancipado e com direito à independente disposição dos seus bens. O cônjuge, sem declarar em escritura uxória (anuência expressa), não poderá ostentar esta responsabilidade, afóra no regime da separação absoluta de bens, normalizada no artigo 1.647 do atual código. A falta da declaração uxória, não manifestada pelo juiz, torna ato anulável.

Nos casos em que fiança extrapolar ou for mais dispendiosa que o valor da dívida, não valerá senão até o alcance da obrigação afiançada (art. 823 CC) e pode ser apresentada ainda que o devedor não dê seu consentimento, tendo em vista que a fiança é contrato limitado a fiador e credor e pode ser aceita pelo credor mesmo contra a vontade do afiançado. Logo, se a fiança foi oferecida com o consentimento do devedor e vindo o fiador a ficar insolvente ou incapaz, o devedor é obrigado a substituí-lo (art. 826), o que não ocorre se foi oferecida contra sua vontade.

1.1 Efeitos da fiança

A fiança é garantia fundamental empregada nos contratos de locação de imóveis, sendo prática clássica, aprovada pela legislação, e que traz consigo algumas implicações práticas para todos aqueles que fazem parte do acordo locatício. Uma dessas implicações diz respeito à responsabilidade do fiador.

O princípio do art. 595 do CPC, cujo legislador busca proteger o fiador, esclarece que:

O fiador, quando executado, poderá nomear à penhora bens livres e desembargados do devedor. Os bens do fiador ficarão, porém, sujeitos à execução, se os do devedor forem insuficientes à satisfação do direito do credor

Por meio do benefício de ordem, o fiador tem o direito de ver penhorados os bens do afiançado (devedor principal) e, para adquirir esse benefício, o fiador deve nomear à penhora os bens do devedor principal, no mesmo Município ou Comarca, onde se desenvolve a execução, desde que estejam livres e desembargados, bem como sejam suficientes. O parágrafo único do art. 827 do CC dispõe, claramente, a respeito do assunto, esclarecendo:

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, sítios no mesmo município, livres e desembargados, quantos bastem para solver o débito

Nas situações em que os bens nomeados não sejam suficientes, o fiador complementarmente com os seus, até que, juntos, somem o valor da dívida.

Na prática, todavia, pode acontecer a renúncia expressa ou subtendida do benefício da ordem, visto que a fiança é contrato entre fiador e credor; não entre fiador e devedor. O contrato que inclui cláusula declarando o fiador como principal pagador, solidariamente responsável com o devedor, é um caso de renúncia implícita, cuja prescrição está devidamente prevista pelo art. 828 do CC, *in verbis*:

Não aproveita este benefício ao fiador:
I – se ele o renunciou expressamente;
II – se obrigou como principal pagador, ou devedor solidário;
III – se o devedor for insolvente, ou falido.

No caso de o fiador se obrigar como principal pagador, a fiança, que tem normalmente caráter acessório, não terá mais essa natureza. Como também ocorre na situação do devedor solidário, conforme princípio previsto pela primeira parte do art. 275 do CC: “O credor tem direito a exigir e receber de um ou de alguns dos devedores, parcial ou totalmente, a dívida comum;...”

A tese encontra ressonância na jurisprudência:

O fiador não pode arguir o benefício de ordem, previsto no art. 1.491 (novo, art. 827) do CC e no art. 595 do CPC, sustentando que a penhora deva incidir sobre os bens da devedora se, por ocasião do contrato de locação, expressamente, renunciou ao mesmo e se obrigou como principal pagador ou devedor solidário nos termos do art. 1.492 (novo, art. 828), I e II, do CC (in RT 765/274).

Abrindo mão do benefício de ordem que lhe retira a possível indicação à penhora os bens do devedor, a fim de evitar a execução dos seus próprios bens, será parte legítima *ad causam* e *ad processum* para responder à execução pela dívida deixada pelo seu afiançado, mas poderá requerer o exercício do direito de regresso contra este, depois de efetuar o

pagamento da dívida, nos próprios autos, como permite o parágrafo único do art. 595 do CPC,¹ *in verbis*: “O fiador, que pagar a dívida, poderá executar o afiançado nos autos do mesmo processo”

Fazendo uso do exercício do direito de regresso, o fiador terá direito à indenização por todas as perdas e danos que sofrer em decorrência da inadimplência do afiançado. O art. 832 do CC versa sobre o alcance do direito de regresso: “O devedor responde também perante o fiador por todas as perdas e danos que este pagar, e pelos que sofrer em razão da fiança”

“O fiador tem direito aos juros do desembolso pela taxa estipulada na obrigação principal, e, não havendo taxa convencionada, aos juros legais de mora” (CC, art. 833).

Observa-se que o direito regressivo atinge o reembolso concluído de toda despesa que o fiador tenha sido vítima.

Existem outros direitos do fiador contra seu afiançado. Caso o credor inicia a execução somente contra o devedor, por exemplo, e, sem justa causa, começa a atrasar a trajetória do processo, o fiador tendo interesse em exonerar-se da responsabilidade assumida, pode dar continuidade no feito, passando a ser parte legítima no mesmo. Neste sentido, o art. 834 do CC dispõe que: “Quando o credor, sem justa causa, demorar a execução iniciada contra o devedor, poderá o fiador promover-lhe o andamento

Há, ainda, muitas conseqüências provenientes da relação entre credor e fiador. O fiador pode recusar ao credor as exceções que lhe forem pessoais, declarando incapacidade para ser fiador, nulidade da fiança ou a existência da novação feita sem o seu consentimento. O art. 837 do CC descreve tal ocorrência:

O fiador pode opor ao credor as exceções que lhe forem pessoais e as extintivas da obrigação que competem ao devedor principal, se não provierem simplesmente de incapacidade pessoal, salvo o caso do mútuo feito a pessoa menor.

Neste contexto, se a obrigação principal, por exemplo, esteja prescrita, paga ou extinta por qualquer dos casos de extinção (CC, art. 844, § 1.º), o contrato de fiança também estará extinto. Não obstante, a afirmação dessa exceção compete também ao devedor principal, quando este é acionado pelo credor.

Caso a fiança seja dada, num mesmo ato, por dois ou mais fiadores, haverá solidariedade entre eles de tal forma que o credor poderá cobrar de todos, ou de um somente. “A fiança conjuntamente prestada a um só débito por mais de uma pessoa importa o

¹Idem.

compromisso de solidariedade entre elas, se declaradamente não se reservarem o benefício de divisão” (CC, art. 829).

Os fiadores também podem evitar a solidariedade, declarando a reserva do benefício da divisão; assim cada um responderá unicamente pela parte que proporcionalmente lhe couber no pagamento. “Cada fiador pode fixar no contrato a parte da dívida que toma sob sua responsabilidade, caso em que não será por mais obrigado” (CC, art. 830).

2.1 Exoneração da fiança

O art. 837 do CC nos informa que: “pelo contrato de fiança, uma pessoa garante satisfazer ao credor uma obrigação assumida pelo devedor, caso este não a cumpra”.

Assim sendo, podemos perceber que a matéria exoneração de fiança é abordada com muito interesse nos dias atuais, uma vez que o Novo Código Civil, vigente desde o ano de 2004, trouxe introdução à questão. E, como é de conhecimento, a fiança prestada em contratos de locação consente que, na hipótese de inadimplemento, seja penhorado inclusive o bem-de-família do fiador.

Diz o artigo 835 do Novo Código Civil que:

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 .

Por meio da leitura do texto legal, observamos que esta capacidade, de exonerar-se da fiança que lhe ajustar, não pode ser empregada pelo fiador quando o contrato possuir tempo determinado, visto que, nesta circunstância, deverá cumprir a obrigação até o prazo final.

O preceito particular que conduz as locações é a lei 8.245, do ano de 1991, e prevê que, ao vencer um contrato de locação acertado por prazo determinado, e se as partes não exprimirem desinteresse quanto ao seu término, o mesmo fica automaticamente prorrogado por prazo indeterminado.

Perante a dificuldade administrativa de estarem sempre renovando os contratos de locação na medida em que o prazo fosse vencendo, as Imobiliárias tinham por hábito deixar

que os contratos de locação ficassem prorrogados por prazo indeterminado, caso a locação ainda fosse de seu interesse.

Sob a proteção desta nova regra vigente, contudo, quando o contrato de locação estiver vencido e prorrogado por prazo indeterminado, os fiadores podem exonerar-se do cargo, bastando que comuniquem o locador sobre a exoneração, respondendo pela obrigação apenas até o sexagésimo dia posterior ao recebimento, pelo locador, no referido documento.

Com a locação vencida, salvo exceções, o locador, através da Imobiliária, pode denunciá-la, avisando o locatário para desocupação em trinta dias, e, na hipótese de não haver a desocupação voluntária, ajuizando uma ação de despejo para que o imóvel seja retomado.

Determinados contratos de locação contêm cláusula proferindo que os fiadores abdicam expressamente a este direito de exoneração de fiança, mas boa parte dos juristas entende que a citada cláusula é nula, porque o direito é “norma de ordem pública” e, deste modo, irrenunciável.

Por este motivo, os auxiliares jurídicos têm aconselhado às Imobiliárias a trabalhar mais com o chamado “seguro-fiança”, contratado com seguradoras, ou outras modalidades de garantia para a hipótese de inadimplência do locatário.

Destarte, as Imobiliárias têm sido aconselhadas a começar a se ajustar para concluir outro contrato de locação, negociando novo prazo, com os locatários e fiadores, antes mesmo de findado o prazo do primeiro contrato. E, fracassando estas negociações, acusar a locação assim que permitido, ponderando a ação de despejo, antes que o contrato torne prorrogado por prazo indeterminado e o fiador peça a exoneração do cargo.

Com relação aos contratos de locação remotos, pactuados anteriormente à vigência do Novo Código Civil, existem duas abordagens no que concerne a instituição da exoneração da fiança. A primeira interpreta que o fiador tem este direito, mesmo com a celebração do contrato de acordo com os preceitos do Código Civil antigo. A segunda abordagem interpreta que não há este direito, uma vez que há de se sobrepor a Lei que vigorou naquela época.

Não se pode perder de vista que mesmo sob a validade do Código Civil antigo, a jurisprudência já admitia a exoneração de fiança no contrato celebrado por prazo indeterminado, desde que ajuizada uma ação judicial declaratória. Neste caso, a exoneração era obtida somente após a proferência da sentença judicial.

Os contratos celebrados na vigência do Código Civil antigo devem corresponder os mesmos, e os contratos celebrados sob a vigência do Novo Código Civil, devem seguir esta regra, em respeito ao ato jurídico perfeito, previsto na Lei Maior da Nação, a Constituição Federal. Tal aceção parece mais admissível e prudente.

1.3 Extinção da fiança

Faz-se de suma importância advertir que o fiador, quando acionado, poderá defender-se, de todas as formas possíveis, para garantir seu direito. Foi oferecido ao fiador, por meio de aparato legal, os mesmos elementos de defesa a que o devedor principal teria, objetivando impedir o enriquecimento ilícito por parte do credor.

A fiança também se revoga com o cumprimento da obrigação, como na maioria dos contratos. No entanto, há casos específicos que podem acarretar a exoneração do fiador.

Os motivos principais são:

Quando a fiança for proporcionada por tempo indeterminado, o fiador tem direito de se exonerar da obrigação desde que notifique o credor. Nesse caso, o fiador ainda será responsabilizado pelo prazo de sessenta dias, a partir da notificação. Assim dispõe o art. 835 do CC: “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.”

Todavia, tratando-se de fiança por tempo determinado, não haverá exoneração da fiança anteriormente ao prazo convindo por simples vontade do fiador. Nessa situação a fiança será extinta se incidir uma das outras agentes que levam à exoneração do fiador.

Quando o credor conferir ao devedor um novo prazo para o pagamento da dívida, adiando assim o dia para o cumprimento da obrigação.

Essa é a chamada moratória expressa, outorgada pelo credor ao devedor. Dessa forma a fiança se extingue.

A fiança também será extinta, se o fiador ficar impossibilitado de entrar contra o devedor, por alguma ação do credor. Um exemplo disso pode ser observado quando o credor autorize que o devedor desfaça de seus bens, impossibilitando ao fiador, após o pagamento de suas obrigações, a possibilidade de acionar o devedor para reaver o valor despendido. Porém, vai ser impossível que o fiador se sub-rogue nos direitos do credor, extinguindo a fiança.

Quando o credor deixar que o pagamento da dívida seja realizado em outra espécie, configurando, dessa forma, a ação em pagamento.

No entanto, vale lembrar que, caso a espécie utilizada como pagamento da dívida seja fruto de roubo, e o próprio devedor for enganado, pode ocorrer a evicção, isto é, um terceiro, que era o real titular da jóia reivindicá-la em juízo.

Neste caso, a espécie do pagamento deixará as mãos do credor e a obrigação do devedor será restabelecida. Não obstante, a fiança continuará extinta, sem a possibilidade de se restabelecer.

No caso do fiador de determinada obrigação falecer, a obrigação existente será repassada aos seus herdeiros até o total da herança. Como as dívidas de um indivíduo devedor não passam de sua pessoa, a obrigação dos herdeiros, no caso de sua morte, é limitada ao montante da herança.

Já a responsabilidade pelo cumprimento da obrigação, abarcará desde a época em que a fiança foi prestada até o dia do falecimento do fiador. Desta forma, posiciona o art. 836 do CC: “A obrigação do fiador passa aos herdeiros; mas a responsabilidade da fiança se limita ao tempo decorrido até a morte do fiador, e não pode ultrapassar as forças da herança”

Todavia o que foi visto a no que aborda o instituto da extinção da fiança, deve o fiador ficar continuamente precavido das condições do contrato pelo qual assumiu a responsabilidade solidária, devendo ter atenção particular se o locatário está de fato cumprindo com as obrigações adquiridas, tais como o aluguel, condomínio e taxas.

No que tange os herdeiros do fiador, cabe atenção especial na mesma direção a que se refere à atenção do fiador, ressaltando que o mesmo pode já não fazer mais parte do compromisso, e com isso algo ser cobrado de forma irregular, aproveitando-se, normalmente, da falta de conhecimento dos herdeiros, pelos atos tomados pelo fiador.

2 GARANTIAS LOCATÍCIAS

Podemos definir como garantia locatícia a declaração facultativa e portanto por livre convenção, ou aquela dada em virtude de preceito legal, que tem por escopo a proteção acautelatória de uma obrigação pré-constituída, e que pode ser de caráter pessoal, ou real, e que se presta a beneficiar o credor na hipótese de inadimplemento das obrigações pelo devedor.

Segundo Maria Helena Diniz, "a garantia é o objeto que visa dar ao credor uma segurança de pagamento" (DINIZ, 1997, p. 256).

Na Locação não é diferente, pois havendo problemas com o Locatário, o Locador precisa estar resguardado, como em toda relação de crédito. Se o devedor, no caso o Locatário, não pagar o débito proveniente das obrigações contratuais assumidas, o credor, Locador, volta-se contra o Fiador, reclamando o pagamento da dívida. Além do Fiador temos outras modalidades de garantias locatícias.

De acordo com a Lei nº 8.245,² de 18 de outubro de 1991, que dispõe a respeito das locações de imóveis urbanos e os procedimentos a elas conexos, versa, em seu artigo 37, sobre as garantias locatícias. O texto legal diz que:

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

I - caução;

II - fiança;

III - seguro de fiança locatícia.

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

A finalidade das garantias locatícias é a proteção do locador, que avaliza a realização da obrigação principal. Entretanto, devemos ressaltar que as garantias diminuem os riscos de prejuízos, mas não os extinguem inteiramente.

O locador, sob pena de nulidade, não pode estabelecer duas garantias para garantir a locação de um mesmo contrato. A legislação aponta a preocupação em impedir que o locatário seja prejudicado com reivindicações demasiadas, acatando, assim, à garantia do cumprimento do contrato de locação. Logo, embora haja este cuidado, este tema origina indagações quanto

²Disponível em www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8245.htm acessado em 15 de outubro de 2010.

à existência de duas garantias: no caso de ocorrer a prestação da caução e da fiança locatícia, qual das duas deveria imperar, ou qual delas deveria ser invalidada?

Não obstante, a jurisprudência se manifestou com relação a esta questão, quando do julgamento da Apelação com Revisão nº 387.108-00/2 - 2º TACiv/SP, no Acórdão, ou seja, a Jurisprudência que torna-se modelo para o caso, transcrito a seguir:

LOCAÇÃO - Fiança e caução exigidas pelo locador - Dupla garantia que ofende o parágrafo único do art. 37, da Lei 8.245/91 - Nulidade, porém, que atinge apenas a garantia excedente. A nulidade cominada pelo parágrafo único, art. 37 da Lei 8.245/91, a exemplo do que ocorria na Lei 6.649/79, atinge apenas a garantia excedente, quer dizer, a que se seguir à primeira, e assim por diante e não toda a garantia.

A resolução nos parece prudente, obrigando predominar a garantia que constar primeiro no contrato. Uma interpretação restrita do parágrafo único do artigo 37 avalia a possibilidade de nulidade das duas garantias, consentindo, assim, que o contrato fique em aberto.

Existem outras modalidades de garantias locatícias, distintas das explanadas no artigo acima mencionado, que são empregadas nos contratos de locação. Tais garantias podem ser exemplificadas pelo penhor legal, o pagamento antecipado do aluguel etc.

O artigo 39, da Lei 8.245/91 assim dispõe: "Salvo disposição contratual em contrário, qualquer das garantias da locação se estende até a efetiva devolução do imóvel".

No entanto, acordado entre as partes em contrato, qualquer das modalidades de garantia escolhida pelo locador, poderá ter qualquer prazo de duração. Todavia, a não incidência de prazos determinados, a duração será aquela enquanto durar o contrato, isto é, até a concreta entrega da propriedade locada.

2.1 Caução

A caução é um depósito em dinheiro ou a nomeação de um bem móvel ou imóvel de propriedade do Locatário, apresentada como garantia das dívidas que possam vir a ocorrer em relação à locação.

Quando a caução for cumprida em dinheiro, o valor não poderá exceder ao equivalente a três meses de aluguel e, ainda assim, precisará ser depositado em caderneta de

poupança especial, vinculada, que, ao final da locação, inexistindo desacordo quanto a débitos da locação, caberá ao Locatário.

O Locatário conclui a locação e quitados os compromissos avençados, deverá obter consentimento do Locador para receber os valores depositados, bem como os rendimentos do período.

No caso de restar débito a ser pago pelo Locatário em benefício do Locador no final da locação, poderão as partes, conjuntamente, comparecer ao estabelecimento onde se localiza depositada a caução, para alçar os valores existentes e, no local, quitarem os seus débitos e créditos.

Não obstante, na ocorrência de discordância a respeito da quantia do débito do Locatário e na impossibilidade da solução amigável para o litígio, o Locador deverá impetrar, em juízo, o cômputo de seu crédito. Em seguida, por meio de autorização judicial, o locador poderá sacar no estabelecimento bancário o valor limite de seu crédito, ficando o restante à disposição do Locatário.

Se eventualmente o valor em depósito não for suficiente para o acerto do débito do Locatário, poderá o Locador, por acesso judicial, cobrar a diferença determinada.

Mais um tipo de caução é a de bens móveis, como um carro, por exemplo. Nessa situação, o contrato que descreverá o veículo e os números de seu registro junto ao órgão competente, bem como placa, cor e características relevantes, deverá ser impellido a registro no Cartório de Títulos e Documentos da comarca.

Por fim, nos casos de bem imóvel oferecido como garantia das incumbências da locação, o contrato deverá descrevê-lo de forma nítida, além de fazer constar o número da matrícula no registro imobiliário. Em seguida, deverá levá-lo à declaração junto à matrícula respectiva.

Apenas assim estará efetivamente garantida o vigor da caução, haja vista que a averbação da caução no Cartório do Registro de Imóveis ratificará, até mesmo para terceiros, que o imóvel não está livre de ônus.

Conseqüentemente, o locador terá prioridade no recebimento de seu crédito, inclusive se o imóvel for penhorado por outra dívida, ou ainda se for hipotecado para garantia de qualquer outra obrigação. Logo, o imóvel ficará avalizando a dívida e valerá, até mesmo, contra terceiros.

Em contrapartida, é necessário averiguar se o imóvel oferecido em caução não contém qualquer outra restrição, penhora ou hipoteca. Caso tais dados já fizerem parte do registro imobiliário, a caução estará lesada, pois as garantias precedentes gozarão de

preferência legal. Assim, o Locador só receberá o seu crédito se no final o imóvel for leilado e obtiver valor que suporte pagar todos os créditos, na ordem em que foram registrados.

Uma outra modalidade de prestação da caução é a utilização de títulos ou ações como garantia. Contudo, na hipótese de a empresa emitente do título ou ação vir a ter sua concordata, falência ou liquidação decretadas, terá o Locatário o prazo de trinta dias para suprir a caução, sob pena de dar causa à rescisão do contrato.

2.2 Fiança

A fiança é um contrato acessório em relação ao contrato principal, pelo qual o fiador se responsabiliza pela dívida do devedor perante o credor daquele. A fiança pode ser parcial ou total em relação a um contrato locatício. Será parcial quando ficar reservada a um limite de valor determinado, ou, ainda, durante um prazo fixo. Nos contratos de locação, a fiança é total, predomina sobre todos os compromissos da locação e vigora até o efetivo recebimento das chaves do imóvel pelo Locador.

A fiança encontra-se disposta nos artigos 1481 a 1504, do Código Civil brasileiro, Lei 3.071 de 1º de janeiro de 1916. É um contrato pelo qual uma terceira pessoa se obriga por outra perante o credor desta a responder pela obrigação contratada caso o devedor principal deixe de cumpri-la. O fiador, ao responsabilizar-se pelo afiançado, assume uma obrigação com o credor, dando-lhe maiores garantias e possibilidades de receber a sua dívida, respondendo, caso não haja o resgate do débito, com seus bens patrimoniais pessoais. Se o devedor não pagar a dívida ou seus bens não forem suficientes para cumprir a obrigação, o credor poderá voltar-se contra o fiador, reclamando o pagamento, para assim se cobrar. O contrato de fiança é *intuitu personae* relativamente ao fiador, visto que para ser celebrado será imprescindível a confiança entre credor e fiador.

A fiança faz parte do gênero contrato de caução, que são contratos de garantia e podem ser: real, hipoteca ou penhor e fidejussória que é o aval ou fiança (é uma garantia pessoal através de uma carta de fiança).

A fiança é um Contrato acessório, pois para sua existência pressupõe a existência de um contrato principal, da qual é a garantia do credor.

É um Contrato unilateral pelo qual o fiador obriga-se para com o credor, mas este nenhum compromisso assume para com aquele.

Clóvis Beviláqua (2000, p 342) entende que é bilateral imperfeito, afirmando que o fiador também obtém vantagens, opinião da qual discordo, pois o fiador terá de cumprir uma obrigação da qual se esquivou o devedor principal sem direito algum sobre o credor. Restando-lhe somente o direito de regresso contra o devedor.

A fiança é obrigatoriamente assumida na forma escrita (art. 1483 CC) não se admite a fiança na forma verbal, também não se exige solenidade, podendo constar de instrumento público ou particular ou outro documento que apresente os requisitos peculiares.

A priori, a fiança é um instituto gratuito, visto que o fiador ao se obrigar perante o credor de outra pessoa, o faz confiando na lealdade e honestidade do afiançado no cumprimento de suas obrigações sem nada em troca. Mas, nada impede que haja uma remuneração, pois modernamente existem empresas especializadas em prestar esse tipo de serviço mediante uma quantia, como uma porcentagem, por exemplo. É o que ocorre com a chamada fiança bancária, pela qual os bancos assinam termos de responsabilidade em favor de seus clientes em troca de uma porcentagem sobre o montante.

DINIZ (1997) cita o requisito da subsidiariedade em que o fiador só responderá pela dívida se o devedor principal não cumpri-la, a menos que se tenha estipulado solidariedade, pois, nesse caso, o fiador assumirá a posição de co-devedor, sem que isso descaracterize a fiança. (p235)

De acordo com o CPC, as espécies de fiança são:

- a)** convencional se decorrer da vontade das partes, mesmo que não haja anuência do devedor afiançado;
- b)** judicial se provém do processo, tanto na área cível como na criminal, “ex officio” ou por solicitação das partes, como nos casos dos art. 588, I, e 925 ambos do CPC;
- c)** legal é aquela autorizada pela própria lei, conforme art.419 do CC.
- d)** A fiança convencional ou contratual, sendo acessória em relação ao contrato principal, segue o seu destino, ou seja, se nula a obrigação principal, nula será a acessória, não sendo a recíproca verdadeira. E extinguindo-se aquela, esta também se extingue (art. 1488 CC).

2.3 Seguro fiança

Previsto na Lei do Inquilinato (8.245/91), incide no pagamento de um prêmio, similar ao seguro de veículos, calculado com base no valor do aluguel, que abona ao proprietário desde o aluguel e encargos, como condomínio, IPTU, água, luz, despesas advocatícias e danos no imóvel. É uma garantia do pagamento do aluguel do segurado, exonerando os tradicionais fiadores/avalistas e que poupa o constrangimento de pedir para outros que se responsabilizem pela gente. É uma substituição da figura do fiador.

O seguro-fiança é uma apólice feita em uma seguradora pelo inquilino. Caso fique inadimplente, o dono do imóvel tem garantido o recebimento dos aluguéis. O pagamento desse prêmio é efetuado pelo inquilino, que tem três opções: o pagamento integral no ato, parcelado em três vezes ou pagar um pouco por mês junto com o aluguel.

O seguro-fiança garante o locador de dificuldades para o pagamento do aluguel e/ou encargos.

Com efeito, previsto no art. 37, inciso III, da Lei do Inquilinato (Lei n. 8.245/91) e regulamentado pela Circular n. 1/92, da Susep - Superintendência de Seguros Privados,³ é o instituto a que devem acorrer todos quantos se sintam confrangidos e angustiados para pedir o favor pessoal da fiança.

Nessa modalidade de garantia, que não se confunde com a fiança normal, o segurado é o locador e não o locatário, que figura como garantido.

Sendo o contrato de fiança locatícia fundamentalmente contrato de seguro, a responsabilidade pelo pagamento do prêmio, que é o seu preço, compete ao locador, visto ser ele o segurado. Embora a Lei do Inquilinato diga que pode o pagamento ser transferido para o locatário (art. 23, XI), a responsabilidade perante o segurador é sempre do locador.

Diferentemente do que ocorre com a fiança normal, cujo ajuste pode ser feito estabelecendo-se solidariedade entre o locatário e o fiador para com as obrigações assumidas no contrato de locação, com a contratação do seguro-fiança não há possibilidade de ser estabelecida essa solidariedade, porque o segurado é o locador.

³Disponível em www.buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/.../7345/6912 acessado em 09 de setembro de 2010.

Essa modalidade de garantia acarreta para o locador a vantagem de não correr o risco da alteração patrimonial do fiador, no curso da locação, o que pode fazer desaparecer a garantia, e enseja-lhe a possibilidade de receber os aluguéis contratados durante o período de inadimplência do inquilino, sem que necessite aguardar a decretação do despejo, sendo relevante anotar que traz, também, maior segurança ao administrador do imóvel quanto ao recebimento da sua taxa de administração.

A mencionada Circular da Susep oferece as regras básicas do funcionamento dessa modalidade de seguro, esclarecendo os riscos cobertos e os excluídos, cumprindo registrar que o locador tem a participação obrigatória no correspondente a 10% (dez por cento) dos prejuízos indenizáveis, uma franquia, ou seja, uma faixa de prejuízo pela qual o segurador não responde. Isso se explica para o locador ter interesse não somente na desocupação do imóvel, no caso de inadimplemento, como no recebimento dos valores devidos pelo locatário.

Dentre as obrigações impostas ao locador, sendo a mais importante a de pagamento do prêmio, é relevante a que lhe exige, diante da falta de pagamento dos aluguéis e encargos pelo locatário, tomar as providências judiciais no prazo máximo de noventa dias a contar do primeiro inadimplemento, sob pena de perder o direito ao seguro. A providência judicial mais comum é o ajuizamento da ação de despejo por falta de pagamento.

Essa imposição nada tem de leonina, abusiva ou ilegal, como alguns erradamente lhe atribuem.

Trata-se de cláusula de não-agravamento do risco, ou seja, o segurador trabalha com bases atuariais e, assim, não pode permitir que o locador, somente porque esteja garantido pelo seguro-fiança, cruze os braços diante do inadimplemento do seu inquilino, na certeza que receberá dele a indenização devida. Essa omissão do locador evidentemente agravará o risco assumido pelo segurador. Por isso a cláusula de exoneração.

Aliás, a apólice exige que o locador, tão logo tome conhecimento da falta de pagamento do aluguel pelo seu inquilino, informe o segurador. Na maioria dos casos, este mesmo se encarrega de designar advogado para, em nome do locador, tomar providências contra o inquilino inadimplente, tendo em vista a redução do seu risco.

No caso de morte do locatário, prosseguindo a locação com o seu sucessor, como permite a lei do inquilinato, permanece em vigor o seguro, desde, é claro, que o prêmio continue a ser pago. O mesmo ocorrerá com o término do prazo do contrato, prorrogando a locação. A apólice deve ser renovada, prosseguindo o seguro.

É inaplicável o art. 41 da Lei do Inquilinato, pois afirma que o seguro-fiança garante ao locador a totalidade das obrigações assumidas pelo inquilino, quando, na verdade, como se

disse, há a franquia de 10%, da qual participa obrigatoriamente o locador. Em outras palavras: o segurador paga indenização correspondente a 90% dos prejuízos. Os restantes 10% o locador deve tentar receber do próprio locatário. Nunca, porém, poderá pleitear o recebimento do montante já recebido do segurador. Este, por sua vez, como se sub-roga nos direitos do seu segurado, poderá pleitear receber desse mesmo locatário o valor que pagou ao locador.

Embora sejamos entusiastas dessa modalidade de garantia, reconhecemos que a sua aplicação se encontra dificultada pelo ainda um tanto elevado preço cobrado pelos seguradores que atuam nesse mercado, em especial para os padrões brasileiros. No entanto, como operam, basicamente, em função da massificação e do nível médio de inadimplência, é possível que, na medida em que se difunda, haja proporcional redução do valor do prêmio. De qualquer sorte, é a melhor modalidade de garantia dos locadores.

2.4 Outras modalidades de garantias locatícias

Existem do mesmo modo outras modalidades de fiança que não são instituídas pelo Código Civil Brasileiro, que podem ser:

2.4.1 Título de capitalização

Assim como o Seguro Fiança, trata-se de uma modalidade individual, sem envolver Terceiras pessoas.

Os títulos de capitalização são nova modalidade de caução que vêm sendo cada vez mais usados em substituição à modalidade caução em dinheiro.

Necessário dizer que “nova modalidade” é força de expressão, pois a lei do Inquilinato não permite a criação de novas garantias além das nela enumeradas (*numerus clausus*). É uma modificação, na verdade, da caução prevista no artigo 37, I.

As empresas seguradoras, concorrendo com o seguro-fiança, lançaram recentemente a novidade, com certo sucesso. É mais simples que o seguro fiança, que será estudado mais á frente, pois guarda consigo menor burocracia.

O título de capitalização que aqui substitui a caução em dinheiro não exige pré-aprovação cadastral, podendo ser contratado e oferecido à guisa de caução no momento apropriado. Tem valor corrigido mensalmente, mas não se equipara, em termos de juros, à poupança.

A SUSEP (Superintendência de Seguros Privados) o define como título de crédito, o que torna o seu saque um pouco mais burocratizado (há prazo de carência), e como a maioria dos títulos de crédito, concorre a sorteios atrativos. Pode também ser renovado periodicamente, e assim, aumenta seu rendimento, acabando por solucionar dois problemas: num contrato mais longo, tem melhor remuneração, e não obriga a depósitos imediatos num valor alto.

2.4.2 Fiança bancária

A fiança bancária é uma ação formal de garantia de compromissos assumidos pelo cliente, permitindo também a substituição da caução em dinheiro, pela fiança bancária, não incidindo desembolso de imediato. Ela é reservada, principalmente, a empresas que carecem de uma garantia bancária para participar de concorrências.

Caracteriza-se por ser um compromisso contratual, no qual o Banco, como fiador, garante o cumprimento de obrigações de seus clientes. Tem como público alvo Pessoas Físicas e Jurídicas. Os prazos são definidos a cargo da natureza da obrigação a ser garantida. As garantias de pagamento fornecidas pelos clientes são: Nota Promissória, Aval, Duplicatas, Alienação Fiduciária, Penhor dentre outras.

A vantagem da fiança bancária é que sua garantia é oferecida pelo Banco, uma vez que representa uma instituição responsável e de grande respeitabilidade no mundo dos negócios. Tal fato proporciona uma maior facilidade no fechamento dos negócios com segurança e rapidez.

3 A RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO FIADOR

Em virtude dos elevados indicadores de inadimplência, muitas pessoas resistem em prestar fiança a amigos e parentes. As garantias demandadas pelos locadores e imobiliárias são os maiores problemas para que um contrato de locação seja efetivado. O fiador é quem de fato garante para o locador as demandas que dizem respeito às despesas de aluguel, condomínio e IPTU. Para ser fiador, é indispensável que a pessoa possua pelo menos um imóvel, devidamente quitado.

A responsabilidade do fiador do contrato de locação não é eterna, podendo ele se exonerar em contratos de tempo indeterminado. A exoneração deve ser formalizada ao locador, porém, responde o fiador com seus bens até 60 dias após a comunicação da exoneração.

Por outro lado, a responsabilidade do fiador, caso não ocorra à exoneração, irá até o momento em que o contrato tem seu fim; embora haja muita controvérsia sobre sua responsabilidade no momento em que o contrato com prazo definido passa a ser de prazo indefinido (é o que ocorre quando o contrato se vence, e os inquilinos permanecem sem oposição no imóvel, por período superior a trinta dias).

Neste caso, ainda não sem turbulência, entende-se que "O fiador não responde por obrigações resultantes de aditamento ao qual não anuiu."¹⁶

Neste sentido,

O bom senso está a mostrar que não é normal, com respeito a uma avença de locação, ou de fornecimento, que o fiador se obrigue indefinidamente, ou pelo período de quinze ou vinte anos. Esta orientação emana da jurisprudência: 'A perpetuação da fiança não se coaduna com sua própria natureza. Assim, poderá exonerar-se da respectiva obrigação o fiador de contrato de locação, de tempo indeterminado, mas sob os favores de seguidas leis do inquilinato, embora a garantia inicialmente dada, houver de prevalecer até a entrega das respectivas chaves. (RIZZARDO, 1988, p. 1.077):

Em ocorrendo de haver mais de um fiador, responderá cada um com seu quinhão, se previamente estipulado, mas a responsabilidade é solidária com relação ao credor. Assim, podem ser cobrados cada um dos fiadores por seu quinhão, conforme estipulado, até o

montante afiançado. Desta forma, se o fiador A se obriga pelo montante X, somente até este valor pode ser demandado, importando aos demais o restante da dívida, e sempre com o devido direito de sub-rogação.

O limite da fiança é por evidente, o limite da obrigação não cumprida pelo locatário, pela qual o fiador responde com seus bens até o montante total da obrigação.

A lei 8009 abriu neste campo uma discutida questão, em seu art. 3º, pois a impenhorabilidade do bem de família caiu frente à obrigação do afiançamento locatício. Ou seja, a impenhorabilidade não mais se estende sobre o bem de família quando falamos em fiança locatícia.

E ainda que o fiador possa, em contrapartida, se sub-rogar nos direitos do credor, tal questão é amplamente debatida frente à alteração introduzida pela lei 8009/90, pois salta aos olhos dos operadores de direito que o art. 3º (que foi alterado pela lei do Inquilinato) foi talvez passo desmesurado para a louvável iniciativa de um aquecimento imobiliário.

3.1 Fiador e a Lei do Inquilinato

A lei do inquilinato visou proteger e modernizar a relação entre locador e locatário, após o advento da lei 8009/90, que deu uma forte proteção ao conceito de bem de família.

No entanto, essa mesma proteção causou um desaquecimento no mercado imobiliário, e neste bojo surge a nova lei do inquilinato, com o intuito de estipular novos critérios e incrementar a indústria imobiliária.

A alteração introduzida na lei 8009/90 pela lei do inquilinato, no entanto produziu uma celeuma: se de um lado temos um aquecimento do mercado imobiliário, de outro deixa o bem de família, para o caso de fiador com imóvel único, desprotegido frente à nova disposição legal.

O Brasil possuía, antes dos anos 90, uma defasagem superior a seis milhões de moradia, obrigando muitas famílias a morar em precárias condições, sem a devida cobertura legal.

Isso porque, entre outros fatores, a legislação de bem de família impossibilitava a garantia dada pelo fiador com imóvel único.

A lei do inquilinato, quebrando a norma da impenhorabilidade, desprotege o bem de família da impenhorabilidade, quando o motivo é a execução da fiança locatícia. É bem verdade que a lei do inquilinato aqueceu o mercado, mas se discute fortemente se poderia ter afetado a impenhorabilidade desta forma. A questão não é bem aceita pelos tribunais nem pelos doutrinadores.

Opiniões divergentes surgem desde então. Algumas decisões são profundamente debatidas, e é esta a raiz do problema e a razão do presente estudo.

A lei do inquilinato também regulamenta outras duas formas de caução: o chamado “depósito”, que é a caução financeira, concedida pelo locatário para cobertura de eventuais inadimplementos, e o “seguro fiança”, um seguro locatício criado especificamente para a cobertura da indenização locatícia.

No entanto, o depósito não é bem aceito, principalmente em contratos de valores mais altos: a própria lei de inquilinato o limita ao correspondente a três meses do valor de locação; o que gera um custo extra ao locatário, e para o locador, muitas vezes não é garantia suficiente caso ocorra o inadimplemento. A própria morosidade da justiça, as formas de execução e a realização da ação de cobrança e despejo por muitas vezes ficam mais onerosas que a caução financeira de três meses.

Quanto ao seguro locatício, ou “seguro fiança”, ainda é visto com suspeita pelo locador mediano. O seguro foi eventualmente pouco divulgado e difundido, no início, e traz com ele, além do ônus ao locatário, toda a burocracia típica da busca de indenização securitária, que historicamente no Brasil é vista com desconfiança.

Por outro lado, as seguradoras responsáveis pelo seguro fiança muitas vezes pagam o prêmio de seguro em valores muito mais altos que o depósito (que, depois do fiador, estatisticamente é o segundo mais exigido pelos locadores). Porém muitas delas exigem, para o pagamento deste prêmio, a sentença judicial transitada em julgado, o que muitas vezes inviabiliza um rápido desenlace da questão, pelo alto custo do processo de despejo e recursos cabíveis.

Daí o fato de, mesmo havendo alternativas à fiança locatícia sem o chamado “fiador com imóvel próprio” a preferência recair sobre este. Evidentemente é vedada a aplicação de mais de uma caução ao contrato de aluguel, ficando neste caso o fiador à mercê do adimplemento ou não do contrato por parte do afiançado.

3.2 Exoneração da Fiança e Prorrogação do Contrato

Em relação à exoneração da fiança locatícia, o fiador encontra algumas dificuldades, pois algumas de nossas normas ditam regras opostas, ficando o fiador muitas vezes em difícil situação.

A maior contradição é justamente a oposição entre o código civil e a lei do inquilinato, pois se o código não obriga o fiador a ficar atrelado a um contrato acessório, por outro a lei do inquilinato é clara: a fiança persiste até a entrega das chaves.

Senão, reforcemos alguns artigos das leis pertinentes:

Art. 839, CC Se for invocado o benefício da excussão e o devedor, retardando-se a execução, cair em insolvência, ficará exonerado o fiador que o invocou, se provar que os bens por ele indicados eram, ao tempo da penhora, suficientes para a solução da dívida afiançada.

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

Ou “Art. 39, lei do inquilinato - Salvo disposição contratual em contrário, qualquer das garantias da locação se estende até a efetiva devolução do imóvel”.⁴

Não é pacífico o entendimento sobre qual das duas leis (o código, lei hierarquicamente superior, ou a lei do inquilinato, lei especial?) que deverá ser utilizada para dirimir as dúvidas decorrentes da questão.

A doutrina não é assente, pois a sumula 214 permite dúbias interpretações.

Se o “fiador na locação não responde por obrigações resultantes de aditamento ao qual não anuiu”, é fato que a princípio não poderia ter previsto a transformação automática do contrato de prazo determinado para prazo indeterminado.

A lei do inquilinato prevê, como dissemos, a transformação automática para prazo indeterminado o contrato de locação que possui certos pressupostos.

⁴Disponível em www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8245.htm acessado em 15 de outubro de 2010.

Presume, no bojo de seu entendimento, que a garantia ao contrato, ou seja, a fiança, acompanhará também de forma automática, como contrato acessório e garantia subsidiária que é.

Alegam os defensores da “fiança por prazo indeterminado” que o que ocorre neste caso não é aditamento; é instituto previsto dentro da própria lei que regula, entre outras coisas, a fiança locatícia. Se não há aditamento, não é a isto que se refere a sumula citada. Por outra, os defensores da interpretação restritiva da fiança se apóiam no código civil, alegando que a interpretação restritiva da fiança é a mais correta; não pode esta ser “prorrogada automaticamente” por prazo indeterminado, e menos ainda sem a expressa anuência do fiador.

Existem algumas situações onde o fiador pode pedir sua exoneração do contrato de fiança, já anteriormente citados. Porém é encontradiço, mesmo em contratos pré-formatados de fiança, fornecidos por imobiliárias e até comprados em papelarias, onde podemos verificar que a clausula que fala da fiança impõe: “a fiança durará até a entrega das chaves”, ou dizeres bastante assemelhados.

A maioria das decisões tendeu bem mais à lei do inquilinato do que ao código civil, durante um bom período. Porém deverá sempre seguir aquilo que estiver pré-determinado no contrato em que assinou.

A Súmula 214 foi editada pela 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao qual compete o julgamento de causas em matéria de locação, ao final do ano de 1998, com a seguinte redação: “O fiador na locação não responde por obrigações resultantes de aditamento ao qual não anuiu.”

Já o Novo Código Civil em seu artigo 835, em uma confusão de redação, suprimiu a parte final do antes artigo 1500 (Cód. Civil 1916), onde se tinha: “ficando, porém, obrigado por todos os efeitos da fiança, anteriores ao ato amigável, ou à sentença que a exonerar”, substituindo-a pela expressão “ficando obrigado por todos os efeitos da fiança, durante sessenta dias após a notificação do credor”.

Em torno dessas confusões, é que vieram os primeiros acórdãos do STJ quanto à matéria. Alguns julgados exoneravam o fiador, outros, ao invés, reconhecendo novação, davam por extinta a fiança.

O problema maior, é que a jurisprudência do STJ tem sedimentado na prática a vedação para a possibilidade da fiança se prorrogar automaticamente por prazo indeterminado juntamente com o contrato de locação.

Nesse entendimento podemos citar sentença proferida pela 3ª Seção do STJ, nos autos dos Embargos de Divergência 67.6001-SP, tendo

por relatos o Ministro José Arnaldo da Fonseca: “EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA – CONTRATO DE LOCAÇÃO – FIANÇA – RESPONSABILIDADE DOS FIADORES – LIMITE – CONTRATO BENÉFICO. Não responde o Fiador pelas obrigações futuras advindas de aditamento ou prorrogação contratual a que não anuiu, assinado entre o locador e o inquilino, à vista do seu caráter benéfico desinteressado, não podendo, contra sua vontade, permanecer indenidamente obrigado – ‘É tão intuitiva esta regra de direito que os Códigos a supõem contida no conceito de fiança, e se abstêm de mencioná-la’ (BEVILÁQUA, 2003, p.253)”

Com isso, a conclusão a que se chega é que a prorrogação do contrato de locação não depende da anuência dos fiadores, para que a fiança passe a vigor também, por prazo indeterminado. Segundo José Rogério Cruz e Tucci: “a prorrogação dos contratos principal e acessório se dá automaticamente por força de lei, assistindo ao fiador, todavia, a partir desse momento, o ônus de pedir, judicialmente, sua exoneração da fiança prestada.”

A Súmula 214 do STJ dispõe que o fiador, na locação, não é responsável por obrigações decorrentes de prorrogação contratual a qual não anuiu. Várias ementas jurisprudenciais da Corte Superior vêm confirmando o enunciado, complementando-o, com o entendimento da ineficácia da cláusula que responsabiliza o fiador até a efetiva entrega das chaves. No entanto, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo vem mantendo o entendimento de que o garantidor que assinou contrato comprometendo sua responsabilidade até a entrega definitiva do imóvel, responde por obrigações ocorridas após o vencimento expresso, em locação prorrogada tacitamente por prazo indeterminado, caso não tenha se exonerado da obrigação.

Normalmente, os contratos de locação (principal) e de fiança (acessório) são formalizados em um só instrumento. Apesar de pactuar prazo determinado, geralmente os instrumentos com cláusulas pré-inseridas (contratos de adesão), textualizam a perpetuidade do vínculo do fiador, renunciando ao vencimento do contrato, por meio da frase de que sua responsabilidade, na realidade, encerrar-se-ia somente com a entrega definitiva das chaves.

Observa-se, no caso, a preocupação do credor em convencionar a norma estatutária preconizada no artigo 39 da Lei 8.245/91, almejando a perpetuação da garantia. A cláusula convencional teria, supostamente, o condão de convalidar a normal legal estatutária.

Dispõe o artigo 39 da Lei 8.245/91 que não havendo disposição contratual em contrário, qualquer das garantias da locação se estende até a entrega definitiva do imóvel. Observe-se que, no caso da fiança locatícia, existe disposição legal em contrário, haja vista que se exige a forma escrita para a validade da efetivação da garantia. Portanto, aplicando os

conceitos de hermenêutica ao próprio dispositivo legal, inadmissível que a garantia fidejussória acompanhe a prorrogação tácita da locação.

O parágrafo primeiro do artigo 46 da Lei 8.245/91 preceitua que, findando o prazo pactuado, se o locatário continuar na posse do imóvel alugado por mais de 30 dias sem oposição do locador, presumir-se-á prorrogada a locação por prazo indeterminado, mantidas as demais cláusulas e condições do contrato.

Verifica-se, pois, a ocorrência do fenômeno de antinomia entre normas.

O artigo 39 em conjunto com parágrafo primeiro do artigo 46 da Lei 8.245 determina que o contrato de locação e suas garantias ficam tacitamente prorrogados, em razão do silêncio entre locador e locatário decorridos trinta dias do vencimento do contrato.

No entanto, o artigo 819 do Código Civil só admite a formalização de fiança por escrito, impondo interpretação restritiva.

Cabe ao aplicador de direito utilizar os conceitos jurídicos inerentes à solução da antinomia entre normas jurídicas, a fim de solucionar o impasse.

A Seção de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo tem entendimento majoritário, de que prevaleceria a cláusula convencional de que a responsabilidade do fiador perduraria até a entrega das chaves

Hoje o que se vê são opiniões dicotômicas, pois esta questão interpretativa sobre a sumula 214 não desapareceu.

Há notada discrepância entre alguns julgados do extinto (pela EC 45) Tribunal de Alçada de São Paulo e STJ. Porém as decisões ainda encontram eco, como dissemos, naqueles favoráveis à extensão da fiança junto com a prorrogação do contrato.

Tomamos a exoneração de fiança como exemplo cabal dos conflitos de decisões importantes nesta área. Na verdade, em todas as instancias permanece a questão sobre qual o mais importante: o aquecimento imobiliário provocado pela lei do inquilinato, e a alteração feita na lei 8009/90 em seu art. 3º (e que fragiliza a impenhorabilidade do bem de família do fiador) ou a proteção a este mesmo bem do fiador, utilizando-se por base a EC 26.

Mais de uma opinião e mais de uma instância se manifestou: decisões dos TJ do país (notadamente SP), decisões do STJ, e do STF, onde inclusive encontramos confronto entre decisões monocráticas e do Pleno – estas, já posteriores à EC 26.

CONCLUSÃO

No Brasil, é muito comum, nas relações locatícias, exigir garantias para o cumprimento das obrigações contratuais. Na maioria dos casos, a garantia é condição indispensável para a celebração de um contrato de locação. A Lei 8245/91 (Lei do Inquilinato), dispõe, em seu artigo 37, as espécies de garantias locatícias aceitas para contratos. São elas: caução, fiança, seguro de fiança bancária. A fiança é a mais requisitada pelo mercado, seguida de caução e seguro garantia. A fiança é também a menos onerosa para os locatários sob o aspecto financeiro. A responsabilidade do fiador nos contratos é um dos litígios que geralmente gera várias polêmicas e discussões.

O presente estudo preocupou-se com as garantias locatícias de maneira geral abordando de forma especial a fiança pela tradição dessa, sendo a obrigação do fiador que assume o comprometimento de responsabilidade, de forma solidária com o inquilino, até a entrega das chaves, em contratos por prazo determinado, com disposição prevendo que acabado este prazo a locação decorrerá a ter sua validade por prazo indeterminado, o que comumente acontece.

A legislação atual a respeito da temática garante uma estratégia poderosa ao fiador que não queira que sua responsabilidade perdure até a devolução do imóvel, bastando que ele institua no contrato que a fiança é oferecida por prazo determinado, cuja prorrogação seja inadmissível, a qualquer título. Em contrapartida, procede o inequívoco da vontade das partes que o seu desígnio é o de garantir o contrato durante todo o seu andamento, que só se termina com a devolução do imóvel.

Em nosso dia a dia, é possível ver a cláusula “até a entrega das chaves” em todos os contratos de locação que possuam a fiança locatícia como acessório.

Apesar deste convívio diário com a cláusula, esta é muito debatida e de legalidade discutível.

O cerne da questão é a possibilidade de exoneração de fiança, e se tal exoneração é possível, como realizá-la e em que momento. Há especial preocupação com a questão da prorrogação de contratos por tempo indefinido.

Em primeiro lugar esta renovação, no mais das vezes, é automática. Isto significa, para muitos doutrinadores, que a renovação de fiança acompanhará o contrato principal.

Ocorrendo o inadimplemento dos locatários, os locadores poderão entrar com a ação de despejo por falta de pagamento e cobrar os valores em atraso de seus fiadores. Os fiadores, por sua vez, respondem com todo seu patrimônio pelas dívidas da locação, inclusive com o bem de família (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

Porém, as ações de despejo por falta de pagamento e de cobrança de aluguéis podem demorar anos até que haja sentença definitiva, o que pode significar grande atraso na retomada do imóvel e no recebimento da dívida locatícia.

REFERÊNCIAS

- AINA, Eliane Maria Barreiros. *O fiador e o direito de moradia*. Lúmen Júris, 2004.
- BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Banco de Dados de Pesquisa de Jurisprudências e Súmulas. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/SCON/pesquisa.jsp%3e>> Acesso em: 21 set 2010.
- BEVILÁQUA, Clóvis. *Direito das obrigações*. Campinas: RED livros, 2000.
- COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Civil*, volume 3. São Paulo: Saraiva, 2005.
- CALÇAS, Manoel de Queiroz Pereira. *Exoneração da fiança*. Disponível em <http://www.tj.ro.gov.br/emeron/sapem/2001/setembro/0709/Artigos/08.htm>, acesso em 13 de setembro de 2010.
- COELHO, José Fernando Lutz. *O contrato de fiança e sua exoneração na locação*. Livraria do advogado, 2008.
- DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro. Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais*. v. 3. São Paulo: Saraiva, 1997.
- DOWER, Néelson Godoy Bassil. *Direito Civil Simplificado - Contratos*. Nelpa, 2007.
- _____. *Da fiança*. Disponível em http://www.nelpa.com.br/Editoras/Nelpa/Arquivos_PDF/CMDC_Contratos/Capitulo%2032%20-%20CMDC3.pdf, acesso em 06 de setembro de 2010.
- GAGLIANO, Pablo Stolze. *Novo Curso de Direito Civil*, vol. IV, São Paulo. Saraiva, 2008.
- GODOY, Wolney da Rocha. *Responsabilidade do Fiador*. Disponível em http://www.blindagemfiscal.com.br/imobiliario/fiador_responsabilidades.htm, acesso em 27 de setembro de 2010.
- GOUVÊA, Rômulo. *Garantias locatícias: entenda melhor*. Disponível em http://imoveis.imovelweb.com.br/web/editorial/ver_artigo.aspx?ArtigoId=3914, acesso em 27 de setembro de 2010.
- JUNQUEIRA, Gabriel José Pereira. *Manual prático de locação. Teoria prática de acordo com o novo Código Civil*. Juruá, 2003.
- LAGINSKI, Valdirene. *Contrato de Fiança no novo Código Civil brasileiro*. Disponível em http://laginski.adv.br/artigos/fianca_novo_codigo_civil.htm, acesso em 06 de setembro de 2010.
- _____. *Exoneração de fiança*. Disponível em http://laginski.adv.br/artigos/exoneracao_fianca.htm, acesso em 13 de setembro de 2010.

QUARESMA, Heloisa. *Contratos em espécies*. Disponível em <http://heloisaquaresma.com/contratos%20em%20especies.htm>, acesso em 06 de setembro de 2010.

RIZZARDO. *Contratos*, vol. III, São Paulo: Aide, 1988.

RODRIGUES, Sabrina. *Fique por dentro do contrato de fiança*. Disponível em http://www.jurisway.org.br/v2/vermenu.asp?id_curso=389&tipocurso=JurisTem, acesso em 27 de setembro de 2010.

RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil*, 24ª edição. São Paulo: Ed. Saraiva, vol. 5, 2005.

ROSENTHAL, Marcelo. *Exoneração de fiança na locação*. Disponível em <http://www.mradvogadosassociados.com.br/pub/EXONERA%C3%87%C3%83%20DE%20FIAN%C3%87A%20NA%20LOCA%C3%87%C3%83O.doc>, acesso em 13 de setembro de 2010.

SLAIBI FILHO, Nagib. *Comentários à nova lei do inquilinato*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

TAVARES, Cassiano Antunes. *Responsabilidade do fiador no contrato de locação de imóvel*. Disponível no site <http://www.paranaonline.com.br/colunistas/237/49126/>, acesso em 27 de setembro de 2010.

TUCCI, José Rogério Cruz e, et al. *A penhora e o bem de família do fiador da locação*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2003.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil: Contratos em espécie*, 3º volume. 4.ed. São Paulo: Atlas, 2004.

WAIAINSTOCK, Sergio. *Exoneração de fiança-contrato de locação*. Disponível em http://www.uj.com.br/publicacoes/doutrinas/default.asp?action=doutrina&id_doutrina=903, acesso em 13 de setembro de 2010.