



UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA
KARINE GOMES DE CARVALHO

**(IN) VALIDADE DA RENÚNCIA AO DIREITO DE EXONERAÇÃO DA GARANTIA
PRESTADA PELO FIADOR NO CONTRATO DE LOCAÇÃO DE IMÓVEIS
URBANOS**

Tubarão
2011

KARINE GOMES DE CARVALHO

**(IN) VALIDADE DA RENÚNCIA AO DIREITO DE EXONERAÇÃO DA GARANTIA
PRESTADA PELO FIADOR NO CONTRATO DE LOCAÇÃO DE IMÓVEIS
URBANOS**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da
Universidade do Sul de Santa Catarina, como requisito
parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Linha de pesquisa: Justiça e sociedade

Orientador: Prof. Lester Marcantonio Camargo, Msc.

Tubarão

2011

KARINE GOMES DE CARVALHO

**(IN) VALIDADE DA RENÚNCIA AO DIREITO DE EXONERAÇÃO DA GARANTIA
PRESTADA PELO FIADOR NO CONTRATO DE LOCAÇÃO DE IMÓVEIS
URBANOS**

Esta monografia foi julgada adequada à obtenção do título de Bacharel em Direito e aprovada em sua forma final, pelo Curso de Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina.

Tubarão, 22 de junho de 2011.

Prof. e orientador Lester Marcantonio Camargo, Msc.

Universidade do Sul de Santa Catarina

Prof. Ricardo Willemann, Esp.

Universidade do Sul de Santa Catarina

Prof. Marcelo Cardoso, Esp.

Universidade do Sul de Santa Catarina

Dedico este trabalho de conclusão do curso de Direito às duas pessoas mais importantes da minha vida: *Clésio Alano de Carvalho e Sandra Gomes de Carvalho*, os quais me permitiram chegar até aqui. Dedicaram-me as suas vidas e o seu amor incondicional. A eles devo a pessoa que me tornei e tenho orgulho de chamá-los de pai e mãe.

Dedico esta monografia, também, aos meus irmãos *Kellen e Marcos*, bem como ao meu namorado, *Lucas*, pelo seu apoio e compreensão.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, por iluminar meus passos e pensamentos, dando-me paciência para ultrapassar barreiras, me concedendo saúde para prosseguir esta longa e às vezes difícil jornada.

Agradeço incansavelmente aos meus pais, por todo o esforço a que sempre se submeteram para me ensinar os verdadeiros valores da vida e me dar força para seguir nos momentos de desânimo.

Aos meus irmãos, *Kellen e Marcos*, pela ajuda e incentivo.

Ao meu namorado *Lucas*, meu refúgio nos momentos difíceis, por todo apoio e compreensão.

Ao meu Professor, orientador e coordenador do Curso de Direito, Lester Marcantonio Camargo, pela indicação do norte a ser seguido, cuja orientação foi fundamental para a conclusão do trabalho aqui apresentado.

A todos os professores que me auxiliaram com tanta dedicação no decorrer do curso.

A todos aqueles que acrescentaram, de alguma forma, conhecimento à minha vida.

RESUMO

O presente trabalho monográfico apresenta um estudo acerca da (in)validade da renúncia ao direito de exoneração da garantia prestada pelo fiador no contrato de locação de imóveis urbanos. Com o objetivo de demonstrar a possibilidade do fiador nas obrigações contratuais decorrentes de fiança locatícia, de liberar-se de tal garantia, ensejando de forma clara, os requisitos indispensáveis para tal. Irá apresentar inicialmente alguns dos princípios que norteiam o direito contratual. Após, será conceituado o contrato em sentido amplo de forma superficial, e de forma mais aprofundada o contrato de locação de imóvel urbano e o contrato de fiança. Dessa forma, ao adentrar no contrato de locação de imóvel urbano, será analisado os principais aspectos sobre a locação de imóveis urbanos, trazendo seu conceito, seus fundamentos legais, suas modalidades de garantias locatícias. Onde, a partir deste ponto, o trabalho se estreita e entra de forma mais específica no tema, trazendo os principais requisitos sobre a fiança. A respeito desta, será apresentado seu conceito, natureza jurídica, efeitos e regras relativas, será abordado também sobre a impenhorabilidade do bem de família, o prazo do contrato, bem como os modos de extinção da fiança. Será realizado, ainda, um estudo acerca da exoneração da fiança, sendo este o foco do presente trabalho, conceituando-a, fazendo uma comparação com o Código Civil de 1916 e de 2002 e a alteração da Lei de Locações, demonstrando os argumentos sobre a validade ou a invalidade da cláusula em que o fiador renuncia a garantia prestada no contrato e locação por tempo indeterminado. Utilizou-se este trabalho do método dedutivo, com base em pesquisa bibliográfica de plano exploratório. A nulidade da cláusula em que o fiador renuncia a sua faculdade de exonerar-se da fiança prestada em contrato de locação com prazo indeterminado é a medida mais correta a ser tomada pelo aplicador do direito.

Palavras-chave: Contratos. Fiança. Exoneração da fiança. Lei de Locação. Renúncia.

ABSTRACT

The present monographic work presents a study concerning (in) the validity of the resignation to the right of exoneration of the guarantee given for the bailer in the contract of location of urban property. With the objective to demonstrate the possibility of the bailer in the decurrently contractual obligations of rent bail, to liberate themselves of such guarantee, trying of clear form, the indispensable requirements for such. It will go to initially present some of the principles that guide the contractual right. After, the contract in ample direction of superficial form, and form more deepened the contract of location of urban property and the guarantee agreement will be appraised. Of this form, when it enters in the contract of location of urban property it will be analyzed the main aspects on the location of urban property, bringing its concept, its legal grounds, its modalities of location guarantees. Where, from this point, the narrow work if and enters of more specific form in the subject, bringing the main requirements on the bail. Regarding this its concept will be presented, legal nature, effect and relative rules, will be boarded also on the restraint of mortgage of the homestead, the stated period of the contract, as well as the ways of extinguishing of the bail. It will be carried through, still, a study concerning the exoneration of the bail, being this the focus of the present work, appraising it, making a comparison with Civil Code of 1916 and the 2002 and alteration of the Law of Locations, demonstrating the arguments on the validity or the invalidity of the clause where the bailer renounces the guarantee given in the contract and location for indeterminate time. This work of the deductive method was used, on the basis of immediate exploratory bibliographical research. The nullity of the clause where the bailer renounces its college to resign itself of the bail given in contract of location with indeterminate stated period is the measure most correct to be taken by the applicator of the right.

Key words: Contracts. Bail. Exoneration of the bail. Law of Location. Resignation.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
1.1 DELIMITAÇÃO DO TEMA E FORMULAÇÃO DO PROBLEMA.....	9
1.2 JUSTIFICATIVA	10
1.3 OBJETIVOS	11
1.3.1 Objetivo geral	11
1.3.2 Objetivos específicos	11
1.4 PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS	12
1.5 DESENVOLVIMENTO DO TRABALHO: ESTRUTURAÇÃO DOS CAPÍTULOS	13
2 PRINCÍPIOS DO DIREITO CONTRATUAL	14
2.1 NOÇÕES GERAIS	14
2.2 PRINCÍPIO DA AUTONOMIA PRIVADA.....	15
2.3 PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL	18
2.4 PRINCÍPIOS DA BOA-FÉ E DA PROBIDADE	24
2.5 PRINCÍPIO DA OBRIGATORIEDADE	29
2.6 PRINCÍPIO DA RELATIVIDADE.....	32
3 CONTRATO DE LOCAÇÃO DE IMÓVEL URBANO E FIANÇA	34
3.1 CONTRATO EM SENTIDO AMPLO.....	34
3.2 DO CONTRATO DE LOCAÇÃO DE IMÓVEL URBANO.....	35
3.2.1 Introdução	35
3.2.2 Das garantias locatícias	37
3.2.2.1 Caução	37
3.2.2.2 Seguro fiança locatícia.....	40
3.2.2.3 Cessão fiduciária de quotas de fundo de investimento	41
3.2.2.4 Fiança.....	41
3.2.3 Prazo do contrato	42
3.3 CONTRATO DE FIANÇA	44
3.3.1 Disposições gerais	44
3.3.2 Natureza jurídica	47
3.3.3 Efeitos e regras relativas à fiança	49
3.3.4 A impenhorabilidade do bem de família	52

3.3.5 Extinção da fiança	54
4 EXONERAÇÃO DA FIANÇA PRESTADA NO CONTRATO DE LOCAÇÃO DE IMÓVEL URBANO	57
4.1 NOÇÕES GERAIS	57
4.2 DA RENÚNCIA	64
4.2.1 Da validade	65
4.2.2 Da invalidade.....	68
5 CONCLUSÃO	73
REFERÊNCIAS	75
ANEXOS	81
ANEXO A – acordo n° 70023641434	82
ANEXO B – acordo n° 2007.041369-3	87
ANEXO C – acordo n° 70036244747	92
ANEXO D – acordo n° 71001030631	96
ANEXO E – acordo n° 990.10.126553-2	101
ANEXO F – acordo n° 2004.034.332-8	105
ANEXO G - acordo n° 793741	112
ANEXO H – acordo n° 1997.004842-4	121
ANEXO I – acordo n° 1.0701.07.188315-4/001	125
ANEXO J – acordo 70041946393	140

1 INTRODUÇÃO

Este estudo vai analisar a (in) validade da renúncia ao direito de exoneração da garantia prestada pelo fiador no contrato de locação de imóvel urbano.

1.1 DELIMITAÇÃO DO TEMA E FORMULAÇÃO DO PROBLEMA

O tema está delimitado na análise quanto à validade ou invalidade da cláusula na qual o fiador do contrato de locação urbana renuncia a sua faculdade de exonerar-se da fiança prestada.

Sendo a fiança uma das modalidades de garantia no contrato de locação. Nessa modalidade, há uma grande discussão sobre a existência de cláusula inserida no contrato de locação de imóvel, no qual o fiador renuncia ao direito de exonerar-se da fiança.

A fiança é um instituto bastante antigo, pois vem desde o direito romano e permanece até em nossos dias. É um contrato acessório em relação ao contrato principal, pelo qual o fiador se responsabiliza pela dívida do devedor perante o credor daquele.

O instituto da fiança tem como objetivo dar maiores garantias e possibilidades ao credor, para receber sua dívida. O fiador, quando assume a obrigação de garantir um contrato, é responsável nos exatos termos em que se obrigou e, caso não haja o pagamento da dívida, responde 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 Coelho, “O fiador é aquele que se obriga por outrem, para satisfazer a obrigação caso o devedor não a cumpra, constatando-se que a garantia é ampla, em relação ao locatário e principalmente ao locador”.¹

A possibilidade de exoneração do fiador, quando a locação estiver vigendo por prazo indeterminado, está prevista no artigo 835, do Código Civil: "Art. 835. O fiador poderá exonerar-se da fiança que tiver assinado sem limitação de tempo, sempre que lhe convier,

¹ COELHO, José Fernando Lutz. **Locação** – Questões atuais e polêmicas. Curitiba: Juruá, 2005. p. 35.

ficando obrigado por todos os efeitos da fiança, durante sessenta dias após a notificação do credor.”²

Como presente também no artigo 40, inciso X, da Lei de Locações:

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

[...]

X – prorrogação da locação por prazo indeterminado uma vez notificado o locador pelo fiador de sua intenção de desoneração, ficando obrigado por todos os efeitos da fiança, durante 120 (cento e vinte) dias após a notificação ao locador. (Incluído pela Lei nº 12.112, de 2009).³

Sobre o direito de renúncia, Pereira ensina que: “Em regra, são renunciáveis os direitos que envolvem um interesse meramente privado de seu titular, salvo proibição legal, explanando ainda, que irrenunciáveis são os direitos públicos, com direitos que envolvem interesse de ordem pública.”⁴

Não raro, na prática do mercado imobiliário, ser inserida cláusula contratual prevendo a responsabilização do fiador até a entrega das chaves do imóvel locado, bem como cláusula na qual o fiador renuncia a possibilidade da própria exoneração, obrigando o mesmo a permanecer responsabilizado até que o locatário desocupe o imóvel não deixando o contrato sem garantia locatícia.

Portanto, a fim de exemplificar a questão do presente trabalho, promove-se certo questionamento que, com o crescimento da pesquisa científica, almeja-se solucionar, qual seja: **se no contrato de locação que esteja vigendo por prazo indeterminado, houver além da cláusula de responsabilização do fiador até a entrega das chaves, a cláusula em que o fiador renuncia ao benefício de exoneração, essa segunda cláusula é válida?**

1.2 JUSTIFICATIVA

Cumprido analisar, primeiramente, que a razão do tema decorre de grande utilização

² BRASIL. **Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/2002/L10406.htm>>. Acesso em: 15 set. 2010.

³ BRASIL. Lei 8.245, de 18 de outubro de 1991. Dispõe sobre as locações dos imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 21 out. 1991.

⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000. v. 1. p. 325.

da fiança nos contratos de locação de imóveis, nos quais a modalidade de garantia mais adotada pelas partes contratantes, locador e locatário, seja nas relações locatícias que envolvem imóveis para fins residenciais ou não-residenciais, é, sem dúvida, o pacto acessório da fiança locatícia.

Ressalta-se que o fiador no contrato de locação de imóvel se tornou uma peça cada vez mais exigida na relação entre locador e locatário, para benefício daquele, ou seja, uma figura fundamental em tal relação, assumindo responsabilidade solidária do negócio, nos casos de renúncia ao benefício de ordem, colocando até mesmo seu patrimônio em disponibilidade para suprir eventual demanda.

Assim, o tema a ser analisado envolve questões de grande repercussão no cenário do direito imobiliário, sendo que a questão posta em evidência decorre da atualidade e há controvérsias constatadas na labuta diária, na qual as reflexões e soluções são díspares, pois tanto a doutrina quanto a jurisprudência divergem de maneira motivada quanto à renunciabilidade do fiador de exonerar-se da fiança, estabelecida através de cláusula contratual junto ao pacto locatício.

1.3 OBJETIVOS

1.3.1 Objetivo geral

Analisar a validade da existência de cláusula inserida no contrato de locação, no qual o fiador renuncia ao direito de exonerar-se da fiança.

1.3.2 Objetivos específicos

Os objetivos específicos desta monografia são:

- a) explicitar alguns dos princípios aplicáveis aos contratos;
- b) conceituar contrato em seu sentido amplo;

- c) conceituar contrato de locação de imóvel urbano e relacionar os tipos de garantias locatícias, quais sejam, caução, seguro fiança, fiança e cessão fiduciária de quotas de fundo de investimento;
- d) conceituar contrato de fiança;
- e) descrever a natureza jurídica do contrato de locação, bem como a fiança no contrato locatício;
- f) conceituar exoneração da fiança;
- g) verificar a validade da cláusula de renúncia a exoneração do fiador;
- h) estudar em doutrinas, jurisprudências sobre a fiança, o fiador, contrato de locação, exoneração e sobre a renúncia ao benefício de exoneração do fiador;
- i) demonstrar como a jurisprudência tratava sobre a renúncia à exoneração, desde o Código Civil de 1916 até os dias atuais, com o Novo Código Civil, bem como a Lei 12.112, de 9 de dezembro de 2009, a qual introduz alterações na Lei 8.245, de 18 de outubro de 1991, que dispõe sobre as locações dos imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes.

1.4 PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS

Para a elaboração deste trabalho monográfico, utilizou-se o método científico do tipo dedutivo, tendo em vista que o “[...] pesquisador estabelece seu raciocínio de forma com que as primeiras considerações acerca do problema sejam consideradas universais ou gerais para, em seguida, analisar o problema de forma específica ou particular”.⁵

Neste sentido, o presente estudo analisará os princípios contratuais, os contratos de locação e de fiança, para depois analisar o ponto específico do presente estudo, qual seja a validade ou invalidade da cláusula em que o fiador do contrato de locação de imóveis urbanos renuncia a exoneração da fiança.

Desta forma, chegou-se ao método que mais se adéqua para o presente trabalho, que é o método dedutivo.

⁵ LEONEL, Vilson; MOTTA, Alexandre de Medeiros. **Ciência e pesquisa**: livro didático. 2. ed. rev. e atual. Palhoça: UnisulVirtual, 2007. p. 67.

O presente trabalho se subdividirá em relação a sua classificação, em dois critérios, quais sejam de pesquisa quanto ao nível e quanto ao procedimento.

Portanto, com relação à classificação quanto ao nível, a pesquisa a ser abordada será exploratória, a qual, segundo Gil: “A pesquisa exploratória desenvolve-se no sentido de proporcionar uma visão ampla acerca de determinado fato.”⁶

Já quanto ao procedimento, utilizar-se-á o bibliográfico, o qual opera a partir de material já elaborado. Para Marconi, “Sua finalidade é colocar o pesquisador em contato direto com tudo aquilo que foi escrito sobre determinado assunto, com o objetivo de permitir ao cientista o reforço paralelo na análise de suas pesquisas ou manipulação de suas informações.”⁷

1.5 DESENVOLVIMENTO DO TRABALHO: ESTRUTURAÇÃO DOS CAPÍTULOS

No primeiro capítulo tratou-se de alguns dos princípios do direito contratual.

No segundo capítulo, por sua vez, buscou-se uma análise geral de contrato em sentido amplo, bem como duas de suas modalidades: contrato de locação de imóvel urbano e contrato de fiança. Analisando no primeiro, o seu conceito, os tipos de garantias locatícias; e no segundo, suas disposições gerais, sua natureza jurídica, seus efeitos e regras, sobre a impenhorabilidade do bem de família, o prazo do contrato e sua extinção.

Por fim, no terceiro capítulo, buscou-se uma análise geral de exoneração da fiança, e sobre sua renunciabilidade, apresentando fundamentos quanto à validade e à invalidade.

⁶ GIL, Antonio Carlos. **Métodos e técnicas de pesquisa social**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 1995. p. 45.

⁷ MARCONI, Maria de Andrade. **Metodologia científica**: para o curso de Direito. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2001. p. 56.

2 PRINCÍPIOS DO DIREITO CONTRATUAL

Para que se possa compreender de forma mais aprofundada o tema objeto deste estudo, necessário se faz uma análise dos princípios contratuais existentes. Isso porque eles são as diretrizes para as regras básicas aplicáveis a um determinado instituto jurídico, no caso em questão, aos contratos.

2.1 NOÇÕES GERAIS

Ao trazer um fato da realidade para o universo jurídico, o aplicador do direito é forçado a exercer uma atividade interpretativa, tornando o texto geral e abstrato em concreto, para, assim, propor-se a solucioná-lo, tendo em vista que seria impossível prever todos os fatos da vida cuja relevância mereceria ter sua hipótese descrita em um texto legal.

Desta forma, as relações, que não podem ser substituídas às hipóteses elaboradas pelo legislador, apontam a existência de lacunas na lei, que devem ser preenchidas sob pena de, sejam elas novas ou não previstas, restarem desamparadas pelo ordenamento jurídico. Nesse sentido, o artigo 4º, da Lei de Introdução ao Código Civil¹, prevê instrumentos de integração das normas voltadas à eliminação de tais lacunas, como a analogia, os costumes e os princípios gerais do direito, e a doutrina refere-se, ainda, à equidade.

Tartuce conceitua os princípios:

Como sendo regramentos básicos aplicáveis a um determinado instituto jurídico, no caso em questão, aos contratos. Os princípios são abstraídos das normas, dos costumes, da doutrina, da jurisprudência e de aspectos políticos, econômicos e sociais. Como se sabe, os princípios podem estar expressos na norma, mas não necessariamente.²

No mesmo norte, Yoshizato diz que:

¹ Art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito. Cf. BRASIL. **Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942**. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/Decreto-Lei/Del4657.htm>>. Acesso em: 12 fev. 2011.

² TARTUCE, Flávio. **Direito civil**. 5. ed. São Paulo: Método, 2009. v. 1. p. 68.

Os princípios gerais de direito, enquanto representam o espírito do ordenamento, não só orientam o intérprete no suprimento de lacunas, mas também norteiam a interpretação da lei, auxiliando a compreensão de sua extensão e alcance e fixando parâmetros que a atividade interpretativa deverá respeitar.³

Desta forma, o regime jurídico-legal dos contratos assenta-se em alguns princípios básicos, que, inobstante toda a transformação que se operou no sistema geral dos contratos através dos tempos, permanecem vigentes, pois formam todo o alicerce em que se assenta a estrutura do instituto.

Passa-se, então, à análise dos basilares princípios para a formação dos contratos.

2.2 PRINCÍPIO DA AUTONOMIA PRIVADA

Etimologicamente, autonomia deriva de autônomo, o qual vem do grego *autonomos* – do prefixo *auto* e do substantivo *nomos*, este último correspondente, em latim, a *lex*, em português lei – o direito de se reger por suas próprias leis.⁴

Consiste esse princípio na liberdade que possuem os contratantes de escolher por celebrar ou não o contrato (liberdade de contratar⁵), bem como estabelecer seus termos, assim como resolvê-lo ou alterá-lo, conforme lhe agrada (liberdade contratual⁶). Desse modo, percebe-se que o negócio jurídico constitui verdadeiro instrumento da liberdade humana, tendo sua raiz na vontade.

Para Tartuce,

Dessa dupla liberdade da pessoa é que decorre a autonomia privada, que seria a liberdade que a pessoa tem para regular os próprios interesses. De qualquer forma, que fique claro que essa autonomia não é absoluta, encontrando limitações em normas de ordem pública.⁷

³ BIERWAGEN, Mônica Yoshizato. **Princípios e regras de interpretação dos contratos no novo código civil**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 13.

⁴ DE PLÁCIDO E SILVA. **Vocabulário Jurídico**. 17 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 102.

⁵ A liberdade de contratar primeiramente está relacionada com a escolha da pessoa com quem o negócio será celebrado, consistindo em regra em uma liberdade plena. No entanto, em alguns casos há limitações, por exemplo, não se pode contratar com o Poder Público se não houver autorização para tanto.

⁶ A autonomia da pessoa pode estar relacionada com o conteúdo do negócio jurídico, residindo limitações ainda maiores à liberdade da pessoa humana, tratando-se aqui da liberdade contratual.

⁷ TARTUCE, 2009, p. 72.

Amaral ensina que “a autonomia privada é o poder que os particulares têm de regular, pelo exercício de sua própria vontade, as relações que participam, estabelecendo-lhe o conteúdo e a respectiva disciplina jurídica”.⁸

No mesmo norte, Tartuce conceitua o princípio da autonomia privada:

Como sendo um regramento básico, de ordem particular – mas influenciado por normas de ordem pública – pelo qual na formação do contrato, além da vontade das partes, entram em cena outros fatores: psicológicos, políticos, econômicos e sociais. Trata-se do direito indeclinável da parte de auto-regulamentar os seus interesses, decorrente da dignidade humana, mas que encontra limitações em normas de ordem pública, particularmente nos princípios sociais contratuais.⁹

Entretanto, considerando atualmente que a massificação das relações contratuais é um fator de restrição à possibilidade de escolha, quer com relação aos sujeitos ou com relação ao conteúdo do negócio, é evidente que não se pode falar em igualdade no momento da contratação e, conseqüentemente, em ampla liberdade contratual.

Tal desigualdade, ilustrada pela crescente e constante utilização dos contratos de adesão, não passou despercebida pelo Código Civil de 2002, que estabeleceu textualmente limites à autonomia da vontade, determinando que seu exercício deva se limitar pela função social do contrato; proibindo e tornando anuláveis determinados conteúdos que representem desigualdade substancial entre as partes (enriquecimento sem causa, lesão nos contratos bilaterais, contrato estabelecido em estado de perigo); exigindo transparência, lealdade e correção nos negócios (princípio da boa-fé).¹⁰

Neste contexto, o Código Civil de 2002, ao disciplinar a figura do abuso de direito e ao estabelecer que o limite da liberdade contratual seja a função social do contrato, traçou os contornos da autonomia privada de forma diversa daquela desenhada pelo legislador de 1916. E o fez por meio de normas de ordem pública ou de imperatividade absoluta, que constituem o principal meio de que se vale o Estado para limitar a autonomia privada.¹¹

Não se trata, pois, de retirar a liberdade contratual das partes, obrigando-as a subsumir sua vontade em modelos previamente estatuídos em lei ou a contratar ainda que não queiram, pois o indivíduo pode contratar quem, como, quando ou onde quiser e modelar as condições do contrato como melhor lhe aprouver. Esta é a regra. No entanto, impõe-se aos

⁸ AMARAL, Francisco. **Direito Civil** – Introdução. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 348.

⁹ TARTUCE, 2009, p. 75

¹⁰BIERWAGEN, 2007, p. 54.

¹¹ALVIM, Arruda; CÉSAR, Joaquim Portes de Cerqueira; ROSAS, Roberto. (Coords). **Aspectos controvertidos do novo código civil**: escritos em homenagem ao Ministro José Carlos Moreira Alves. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 126.

contratantes que essa liberdade seja exercida com responsabilidade, acatando comandos explícitos, como a função social, os princípios da probidade e da boa-fé, as vedações de ordem pública e os implícitos, como são os princípios da obrigatoriedade, da relatividade dos efeitos, da igualdade, da sociabilidade, da eticidade e da operabilidade, que decorrem do espírito da lei, não bastando mais limitar-se a agir conforme a moral e os bons costumes.¹²

Segundo a atual concepção do contrato, a nova compreensão da autonomia privada visa, aos contratantes, a garantia de um poder normativo intimamente conectado aos valores constitucionais, princípios e regras impostas pelo ordenamento jurídico, como forma de viabilizar a promoção dos valores sociais, tais como a ordem pública e os bons costumes, os quais podem caracterizar o surgimento do contrato e a definição de seu conteúdo.¹³

Neste sentido, preceitua Gomes:

Em larga generalização, pode-se dizer que as limitações à liberdade de contratar inspiram-se em razão de utilidade social. Certos interesses são considerados infensos às bases da ordem social ou se chocam com os princípios cuja observância por todos se tem como indispensável à normalidade dessa ordem. Diz-se, então, que ferem as leis de ordem pública e os bons costumes.¹⁴

Dessa forma, este é o princípio pelo qual a vontade do indivíduo produz efeitos legais, quando não contrariam a ordem pública, o interesse social e as normas positivas de direito.

Contudo, não se pode esquecer que o princípio da autonomia privada representa um dos princípios fundamentais do direito privado, e que seu principal campo de atuação é o patrimonial, no qual se situam os contratos como ponto central do direito privado.

Esse princípio traz limitações claras, principalmente relacionadas com a formação e reconhecimento da validade dos negócios jurídicos, sendo apontada como uma dessas limitações a eficácia social, havendo clara relação entre o princípio da autonomia privada e o princípio da função social dos contratos.

Nesse sentido, é interessante deixar claro que, conforme se verá mais adiante, a função social não elimina totalmente o princípio da autonomia contratual, apenas atenua ou reduz o alcance desse princípio.¹⁵

¹²BIERWAGEN, 2007, p. 55.

¹³FRANCO, Bianca Santos Carraspatoso. **A função social do contrato**. Disponível em: <http://www.lfg.com.br/artigos/Blog/funcao_social_contrato.pdf>. Acesso em: 26 abr. 2011.

¹⁴GOMES, Orlando. **Contratos**. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 24.

¹⁵ENUNCIADOS das Jornadas de Direito Civil da CJF (incluídos Enunciados da IV Jornada). Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=69>. Acesso em: 1 jun. 2011.

Contudo, o direito subjetivo (meio colocado à disposição dos particulares para realizarem seus interesses), embora limitado, no seu exercício, pela boa-fé, pelos bons costumes e pela sua função econômica e social (art. 187¹⁶), continua a privilegiar e atender, de forma imediata, ao interesse (privado) do respectivo titular.¹⁷

A função social dos contratos representa a perspectiva funcional da autonomia privada, tema que será exposto a partir de então.

2.3 PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL

Primeiramente, no que tange às funções do contrato, três são as principais: uma econômica, na medida em que representa um instrumento de circulação de riquezas e difusão de bens; outra regulatória, enquanto enfeixa direitos e obrigações voluntariamente assumidas pelas partes; e, por fim, social, considerando que seu exercício dirige-se para a satisfação de interesses sociais.¹⁸

Com relação à concepção clássica do contrato, enquanto personalizada entre indivíduos em situação de igualdade, cujo intuito não era precipuamente o de lucro, mas o de conservação da propriedade demonstrava-se suficiente para a satisfação das expectativas de cada um dos contratantes, assim, estando as partes em pé de igualdade, os contratos eram previamente negociados e celebrados com base no consenso mútuo.

Porém, situação esta demonstrou ser insuficiente para reger as relações negociais surgidas no curso do século XIX, quando se estabeleceu uma nova dinâmica comercial baseada no lucro. Surgindo, assim, um avolumado de contratos por conta da necessidade de constituir o maior número de negócios possíveis, com a conseqüente exploração do mais fraco, minando o equilíbrio social.¹⁹

O princípio da função social do contrato, não estava presente no Código Civil de

¹⁶ Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes. Cf. BRASIL, **Lei n. 10.406, 10 de janeiro de 2002**, loc. cit.

¹⁷ ALVIM; CÉSAR; ROSAS, 2003, p. 127.

¹⁸ BIERWAGEN, 2007, p. 64.

¹⁹ BIERWAGEN, loc. cit.

1916, porém, sempre esteve presente Constituição Federal de 1988, seja: no art. 1º, III²⁰, o qual trata da dignidade da pessoa humana; no art. 5º, XXIII²¹, com relação à função social da propriedade; nos art. 182²² e 186²³, com relação à função social da propriedade urbana e rural; ou no art. 170²⁴, o qual aborda os princípios da ordem econômica.

Posteriormente, com a chegada do Código Civil de 2002, foi solidificada a ideia de que o contrato deve ser funcionalizado, elaborado e interpretado sempre de forma a não causar nenhum tipo de influência negativa no meio social aos terceiros. Impedindo, assim, que sejam formalizados vínculos prejudiciais a terceiros ou a toda uma coletividade que, foram prejudicadas, mesmo não figurando como parte da relação contratual. Exigindo-se que sejam respeitadas as situações jurídicas já constituídas, mesmo que tenham eficácia real. Passando a ser aplicado este princípio a todo e qualquer contrato.

²⁰ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...]; III - a dignidade da pessoa humana; [...]. BRASIL. (Constituição 1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 22 mar. 2011.

²¹ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]; XXIII - a propriedade atenderá a sua função social; [...]. BRASIL, loc. cit.

²² Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes. § 1º - O plano diretor, aprovado pela Câmara Municipal, obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana. § 2º - A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor. § 3º - As desapropriações de imóveis urbanos serão feitas com prévia e justa indenização em dinheiro. § 4º - É facultado ao Poder Público municipal, mediante lei específica para área incluída no plano diretor, exigir, nos termos da lei federal, do proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, que promova seu adequado aproveitamento, sob pena, sucessivamente, de: I - parcelamento ou edificação compulsórios; II - imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo; III - desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, com prazo de resgate de até dez anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais. BRASIL, loc. cit.

²³ Art. 186. A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos: I - aproveitamento racional e adequado; II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente; III - observância das disposições que regulam as relações de trabalho; IV - exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores. BRASIL, loc. cit.

²⁴ Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: I - soberania nacional; II - propriedade privada; III - função social da propriedade; IV - livre concorrência; V - defesa do consumidor; VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; VII - redução das desigualdades regionais e sociais; VIII - busca do pleno emprego; IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei. BRASIL, loc. cit.

Assumindo a forma de cláusula geral, a expressão função social, insculpida no artigo 421, do Código Civil, de 2002, deve ter seu conteúdo desvendado segundo as particularidades do caso concreto: “Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.”²⁵

O dispositivo não impõe uma definição previamente estabelecida, não conceitua o que é função social, bem como não lhe fixa limites, deixando a cargo do intérprete reconhecer, caso a caso, os limites da liberdade contratual, observado os interesses dos afetados pelo contrato. Esse, que ao exercer sua função, tem de estar preocupado com a máxima operatividade, a proximidade com o real.

Assim, a operabilidade é entendida como o estabelecimento de soluções normativas visando à facilitação da interpretação e aplicação pelo operador do direito, visto que se evidencia na tentativa de considerar a realizabilidade como essência, no sentido de que o Direito é feito para ser executado, operado, sob a lição de que a função do direito, bem como a função social do contrato é a de realizar-se.

Para que o direito seja materialmente realizável é preciso que a lei nele estratificada seja útil e oportuna. Do contrário, a lei será mero espectro em descompasso com a realidade do mundo fenomênico e, como um apêndice que é tão-somente superficial, não servirá à sociedade e a gente para a qual foi votada e promulgada.²⁶

Princípio este da operabilidade que dá abertura para que o magistrado aprecie as relações, ponderando-as a fim de promover a justiça ao caso concreto, remetendo a ideia de equilíbrio. Assim, ao encontrar normas abertas, indeterminadas, o legislador entendeu, também como requisito da operabilidade, deixar ao prudente arbítrio do juiz a solução dos mais diferentes casos, do qual são alguns exemplos os artigos 478 e 575, do Código Civil:

Art. 478. Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação.

Art. 575. Se, notificado o locatário, não restituir a coisa, pagará, enquanto a tiver em seu poder, o aluguel que o locador arbitrar, e responderá pelo dano que ela venha a sofrer, embora proveniente de caso fortuito.

Parágrafo único. Se o aluguel arbitrado for manifestamente excessivo, poderá o juiz reduzi-lo, mas tendo sempre em conta o seu caráter de penalidade.²⁷

²⁵ BRASIL, **Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002**, loc. cit.

²⁶ SANTOS, Antônio Jevá da Silva. **Função social do contrato**. 2. ed. São Paulo: Método, 2004. p. 98.

²⁷ BRASIL, loc. cit.

Logo, a função social do contrato só há de ter-se por cumprida quando a sua finalidade for atingida de forma justa, vale dizer, quando o contrato representar uma fonte de equilíbrio social. Pode-se afirmar que, se por um lado a função social do contrato se cumpre quando garantida, no aspecto individual dos contratantes, a preservação da liberdade e da igualdade, de outro, tal função social também depende do atendimento a certos interesses que estão além das partes e que podem ser afetados pelo contrato, os chamados interesses sociais, sendo este o interesse da coletividade sobre o contrato.

Atualmente, um contrato pode gerar mudanças significativas a um grupo de pessoas e toda uma cidade ou de um país, modificando para o bem ou para o mal, a vida de uma sociedade. Assim, o contrato não tem somente significância para as partes que o pactuam, mas também uma significativa importância para a sociedade. Dessa forma, a sociedade passa a impor limites para esse pacto.²⁸

Portanto, a intenção de contratar não protege o objeto da contratação apenas ao interesse individual, mas à sociedade, sendo que os contratos, aos poucos, vão se transformando, tendo uma feição social como forma de diminuir as desigualdades das partes contratantes.

De tal modo, os interesses são classificados em três categorias: o privado, o público e os interesses coletivos.

Em relação à categoria dos interesses coletivos, assinala Celso Ribeiro Bastos:

Os interesses coletivos dizem respeito ao homem socialmente vinculado e não ao homem isoladamente considerado. Colhem, pois, o homem não como simples pessoa física tomada à parte, mas sim como membro de grupos autônomos e juridicamente definidos, tais como o associado de um sindicato, o membro de uma família, o profissional vinculado a uma corporação. Interesses coletivos seriam, pois, os interesses afectos a vários sujeitos não considerados individualmente, mas sim por sua qualidade de membro de comunidades ou grupos intercalares, situados entre o indivíduo e o Estado.²⁹

Porém, há contratos que, embora atendam aos interesses individuais dos contratantes, nem sempre se mostram compatíveis com o interesse social.

Assim, observa-se o atendimento à função social do contrato tanto da ótica individual-coletiva, uma vez que a garantia de igualdade de condições aos contratantes ao permitir a justa circulação de riquezas resulta num bem estar coletivo, quanto da ótica

²⁸ FRANCO, loc. cit.

²⁹ BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 251-252.

coletivo-individual, em que a proteção do grupo social é, em última instância, o asseguração da igualdade e da liberdade individuais.³⁰

O princípio em comento possui, como fundamento constitucional, o princípio da solidariedade, impondo, desta forma, que os contratantes e os terceiros devem colaborar, respeitando as situações jurídicas anteriormente instituídas no devido contrato, mesmo que as mesmas não sejam munidas de eficácia real, mas desde que sejam conhecidas pelas pessoas implicadas através do pacto.

Neste sentido, segundo Silva,

O princípio da função social do contrato acaba por romper com a tradicional relatividade das obrigações, impondo que terceiros respeitem o vínculo alheio, em prol da solidariedade social e impedindo a constituição de pactos que possam prejudicar pessoas determinadas ou a ordem social como um todo.³¹

A influência do princípio da solidariedade social faz com que os contratos deixem de ser uma mera forma de circulação de riqueza para se tornar em um meio de transformação social, atento ao compromisso constitucional da promoção da pessoa humana. Deixando bem claro de que o ato de contratar é responsável por concretizar o direito de forma com que os contratantes devam ser coniventes com suas disposições e não agir isoladamente, alheios às mudanças sociais.

Ademais, além de informar as relações entre os contratantes, é importante frisar que a função social orienta a busca da justiça contratual, devendo ser analisadas as hipóteses de revisão contratual, buscando-se evitar o uso incoerente da função social. Sendo inaceitável o seu uso sem se ater a parâmetros ou limites técnicos e erroneamente, somente de acordo com as crenças e convicções do julgador, para proceder qualquer espécie de alteração ou extinção do contrato. Lembrando que o juiz deve sempre se ater a condições específicas, presentes na legislação pertinente, procurando evitar a imposição de cláusulas danosas aos contratantes indefesos.

Neste sentido, julga o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

ACÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL C/C PEDIDO DE DEVOLUÇÃO DE ALUGUÉIS. LOCAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. AFASTADA. MATÉRIA TRATADA É UNICAMENTE DE DIREITO, DISPENSANDO MAIOR DILAÇÃO PROBATÓRIA E PERMITINDO O JULGAMENTO ANTECIPADO. ART. 330, I, DO CPC. RESCISÃO CONTRATUAL. DESCABIMENTO. NÃO É PRESSUPOSTO PARA ESTABELECEER VÍNCULO

³⁰BIERWAGEN, 2007, p. 70.

³¹SILVA, Roberta Mauro. **Relações Reais e Relações Obrigacionais**: propostas para uma nova delimitação de suas fronteiras. São Paulo: Renovar, 2005. p. 85.

LOCATÍCIO QUE UM DOS SUJEITOS (LOCADOR) TENHA TÍTULO DE PROPRIEDADE. LOGO, PODE LOCAR UM BEM IMÓVEL O SEU LEGÍTIMO POSSUIDOR. ALÉM DO MAIS, PRETENDE O DEMANDANTE RESCINDIR O PACTO LOCATÍCIO SEM PROVIDENCIAR A DESOCUPAÇÃO DO IMÓVEL. PRETENSÃO CONTRADITÓRIA, QUE ATENTA CONTRA OS PRINCÍPIOS DA FUNÇÃO SOCIAL DOS CONTRATOS E BOA-FÉ OBJETIVA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. AFASTADA A PRELIMINAR, NEGARAM PROVIMENTO. UNÂNIME.³²

É missão árdua estreimar ou tornar simples a convivência entre a segurança e a certeza jurídica e os critérios. As pautas sugerem a função social do contrato, com os seus consectários lógicos que são a aplicação da cláusula *rebus sic stantibus*, a excessiva onerosidade superveniente e a modificação ou anulação do contrato, em decorrência do aproveitamento de um estado de necessidade comum ao estado de perigo (CC, art. 156) ou captando a inexperiência para a obtenção de vantagem exagerada, como ocorre na lesão (CC, art. 157).³³

Contudo, a função social do contrato, em seus caracteres básicos, não romperá com os princípios da segurança, porque, conforme Paulo Dourado Gusmão, “a segurança e a justiça disputam a prioridade entre os fins do direito. Mas, na verdade, mesmo que a segurança seja eleita, não conflita com a justiça, porque sem ordem e sem segurança, não há justiça.”³⁴

Na interação com outros princípios do direito contratual, a função social atua como direito limitador. Mitiga a autonomia da vontade para conduzi-la ao exercício que seja socialmente útil, não se admitindo, portanto, convenções que, a despeito de se revelarem justas e equilibradas entre os contratantes, prejudiquem os interesses da coletividade; revisa a noção da relatividade dos contratos, reconhecendo não apenas que o contrato afeta interesses de terceiros, mas também consequências jurídicas para esse fato; ameniza a intangibilidade e a obrigatoriedade dos contratos, para permitir ao juiz a revisão ou resolução do contrato nas hipóteses em que o comprometimento da equivalência das prestações repercute de forma negativa sobre a coletividade. A função social oferece, ainda, parâmetros para o princípio da boa-fé objetiva, o qual se verá mais adiante, na medida em que quem age de forma correta e

³² RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 70023641434**. Relator: Ergio Roque Menine. Porto Alegre, RS, 28 de maio de 2008. Disponível em: <<http://migre.me/51oyO>>. Acesso em: 1º jun. 2011.

³³ SANTOS, 2004, p. 129.

³⁴ GUSMÃO, Paulo Dourado. **Introdução ao estudo do direito**. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 405-406.

leal, evidentemente, não pode atuar em desfavor de terceiros; antes, deve estar atento, com seriedade e responsabilidade, às consequências de seus atos.³⁵

Enfim, a função social do contrato garante a humanização dos pactos, visando à proteção da parte vulnerável da relação contratual, bem como submetendo o direito privado a novas transformações e garantindo a estabilidade das relações contratuais.

2.4 PRINCÍPIOS DA BOA-FÉ E DA PROBIDADE

O princípio da boa-fé contratual aborda o dever que as partes devem possuir durante as várias fases da relação contratual, que são: pré-contratual³⁶, contratual propriamente dita e pós-contratual³⁷, buscando sempre atuarem de forma correta, tendo em vista que, para qualquer uma das partes pode incidir efeitos residuais após o cumprimento desse contrato.

Desta forma, o princípio em questão é o ponto da interpretação da vontade contratual, na qual as condições em que o contrato fora firmado devem ser examinadas pelo intérprete, cabendo-lhe, não apenas orientar-se pela vontade dos contratantes, mas também utilizar como parâmetro o critério da boa-fé, tendo em vista que nenhum contratante realiza um pacto contratual sem possuir a necessária boa-fé. Contudo, verificando o intérprete a má-fé, esta deverá ser examinada e punida, levando-se em consideração, em quando e como os contratantes se afastaram da boa-fé.

Neste ponto, aprecia o Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

³⁵ BIERWAGEN, 2007, p. 72.

³⁶ Destina-se à formação do consentimento, avaliação da conveniência da celebração do negócio, adoção das providências necessárias para a conclusão do contrato. Nesta fase pode dar ensejo ao surgimento e danos, especialmente em razão da violação dos deveres acessórios de conduta que a boa-fé impõe. Os deveres decorrentes da boa-fé objetiva dão ensejo à responsabilização civil do contratante que injustificadamente interrompeu as negociações preliminares, de sorte a causar danos ao parceiro, desde que presentes determinados pressupostos, dentro os quais não se inclui a culpa. Cf. GARCIA, Enéas Costa.

Responsabilidade pré e pós-contratual à luz da boa fé. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003. p. 18.

³⁷ Caracteriza-se pelo dever de responsabilização pelos danos advindos após a extinção do contrato, independentemente do adimplemento da obrigação. A ocorrência da responsabilidade pós-contratual se dá quando há um descumprimento dos deveres acessórios, anexos dos deveres principais da relação contratual. Os deveres acessórios são aqueles decorrentes da boa-fé dos contratantes, ou seja, são os deveres de lealdade, proteção e informação, previstos ou não em lei. Cf. LOPES, Lissandra de Ávila. **A responsabilidade pós-contratual no direito civil.** Disponível em: <<http://www.ufsm.br/revistadireito/eds/v1n3/a4.pdf>>. Acesso em: 1º jun. 2011.

CIVIL. EMBARGOS DO DEVEDOR. EXECUÇÃO DE CONTRATO DE LOCAÇÃO. COBRANÇA DE MULTA POR RESCISÃO CONTRATUAL. EMBARGANTES/FIADORAS QUE ASSEGURARAM O ALUGUEL DE IMÓVEL CUJO OBJETIVO ERA A CONSTRUÇÃO DE UMA "LANCHONETE/CONFEITARIA". EMBARGADO/LOCADOR QUE POSTERIORMENTE LOCOU SALA VIZINHA À TERCEIRA PESSOA PARA A MESMA DESTINAÇÃO ECONÔMICA. ATITUDE QUE ACARRETOU SENSÍVEIS PREJUÍZOS À PRIMEIRA LOCATÁRIA E INVIABILIZOU A FINALIDADE DA AVENÇA. **MÁ-FÉ EVIDENCIADA**. RESCISÃO DA AVENÇA QUE SE OPEROU POR CULPA EXCLUSIVA DO EMBARGADO. EMBARGOS PROCEDENTES. EXTINÇÃO DA AÇÃO DE EXECUÇÃO. RECURSO PROVIDO.

Ainda que inexista no contrato de locação qualquer vedação ao locador (dono de vários imóveis) de alugar sala vizinha para o desenvolvimento da mesma atividade, trata-se de questão de **boa-fé**, haja vista que tal atitude obviamente inviabiliza a pretensão comercial, inviabilizando de maneira sensível os rendimentos esperados. (Apelação Cível n. 2007.041369-3, de São José. Relator: Marcus Túlio Sartorato. Julgado em 20/05/2008). (grifo nosso).³⁸

Sobre o tema em questão, ensina Bianca Franco:

Tal princípio tem como intenção prevalecer à intenção sobre a literalidade, frente à necessidade de se compreender ou interpretar o contrato em acordo aos ditames realizados mediante a confiança depositada de cada pactuante. Uma vez que não se é aceito o pacto realizado por contratante de má-fé, visando se locupletar injustamente à custa do prejuízo do outro.³⁹

Já com relação à probidade, quando entendida como “a honestidade de proceder ou a maneira criteriosa de cumprir todos os deveres, que são atribuídos ou cometidos à pessoa”⁴⁰, nada mais é senão um dos aspectos objetivos do princípio da boa-fé. Sendo apropriado citar as palavras de Alípio Silveira:

A boa-fé objetiva pode ser definida, na esfera jurídica, como comportamento inspirado no senso da probidade, quer no exercício leal e não caviloso dos direitos e das obrigações que dele derivam, quer no modo de fazê-los valer e de observá-los, respeitando em qualquer caso o escopo visado pelo ato jurídico, a harmonia dos interesses das partes e as exigências do bem comum.⁴¹

Pode-se concluir, portanto, que, com relação à expressa menção do legislador ao princípio da probidade, houve de sua parte mais uma intenção de reforçar a necessidade de

³⁸ SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível n. 2008.018895-1**. Relator: Luiz César Medeiros. Jaraguá do Sul, SC, 29 de maio de 2009. Disponível em: <<http://app.tjsc.jus.br/jurisprudencia/acpesquisa!pesquisar.action?parametros.todas=boa-f%E9+subjativa+contrato+loca%E7%E3o&d-49489-p=5>>. Acesso em: 26 abr. 2011.

³⁹ FRANCO, loc. cit.

⁴⁰ De PLÁCIDO E SILVA. **Dicionário jurídico**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990. v. 2. p. 454.

⁴¹ SILVEIRA, Alípio. **A boa-fé no Código Civil**. São Paulo: Forense, 1972. v. 1. p. 8.

atender ao aspecto objetivo da boa-fé, a qual vislumbra sobre dois aspectos, a boa-fé objetiva⁴² e a boa-fé subjetiva⁴³, do que o estabelecimento de um novo conceito.⁴⁴

Contudo, não a ligação à subjetividade do agente ou da parte, mas a um padrão genérico de conduta, num determinado lugar e em certo momento. Recorrer ao princípio da boa-fé objetiva é buscar, em certo contexto social, qual é o padrão de conduta do homem probo, correto, honesto, leal, determinando assim, que este padrão médio de probidade, de ética, seja o padrão de conduta a reger o comportamento dos contratantes entre si.

Destarte, que a boa-fé objetiva no novo Código não é uma invenção, “mas sim um reforço através de uma cláusula geral, de conteúdo propositalmente vago no prólogo das normas de direito contratual, de forma a não ensejar quaisquer dúvidas de que os contratos hão de ser negociados, concluídos e executados com confiança, lealdade, honestidade e retidão e que tais comportamentos, exatamente por obrigarem inumeráveis condutas possíveis, exigirão do intérprete, na busca da concreção daquele mandamento, a observação, caso a caso, desses mesmos elementos.”⁴⁵ Lembrando que o novo Código Civil adotou, também, o princípio da eticidade, com a intenção de valorizar as condutas guiadas pela boa-fé, principalmente no campo obrigacional.

Sobre o princípio da boa-fé objetiva, Teresa Negreiros expressa sua ideia:

O princípio da boa-fé objetiva atua, nesta ordem de idéias, como o instrumento por excelência do enquadramento constitucional do direito obrigacional, na medida em que a consideração pelos interesses que a parte contrária espera obter de uma dada relação contratual mais não é do que o respeito à dignidade da pessoa humana em atuação no âmbito obrigacional.⁴⁶

Sabe-se que a relação jurídica obrigacional é uma relação jurídica complexa e sistêmica, na qual para os pactuantes existem mais deveres do que os expressamente estipulados nas cláusulas contratuais, não havendo sequer a necessidade de previsão no instrumento negocial, diante do fato de que o artigo 422, do atual Código Civil verse apenas sobre alguns deveres. Como deveres anexos, tem-se, entre outros, o dever de cuidado em

⁴² A boa-fé objetiva possui inclusão expressa no novo Código Civil, diferenciando-se da boa-fé subjetiva, a qual se refere a aspectos internos do sujeito, e esta estabelece um padrão de comportamento externo, impondo um modo de agir consentâneo ao do homem leal, honesto, correto.

⁴³ A boa-fé subjetiva está prevista no Código Civil desde o de 1916, refere-se a aspectos internos dos sujeitos, ao estado de desconhecimento de vícios ou impedimentos de determinada situação jurídica na qual está inserido, ou compreensão equivocada acerca de determinado fato.

⁴⁴ BIERWAGEN, 2007, p. 77.

⁴⁵ Ibid., p. 79-80.

⁴⁶ NEGREIROS, Teresa. **Fundamentos para uma interpretação constitucional do princípio da boa-fé**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998. p. 270.

relação a outra parte negocial, de respeito, de lealdade e probidade, de informar a outra parte quanto ao conteúdo do negócio, de agir conforme a razoabilidade, a equidade e a boa razão, bem como de agir conforme a confiança depositada.

Além dos deveres anexos, o Código Civil de 2002, em três dos seus dispositivos, apresenta funções importantes da boa-fé objetiva.

A primeira é a função de interpretação do negócio jurídico, conforme consta do artigo 113 do atual Código Civil: “Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.”⁴⁷

Seguindo tendência ético-socializante, nesse dispositivo, a boa-fé é consagrada como meio auxiliador do aplicador do direito para a interpretação dos negócios, particularmente dos contratos. Contudo, o referido comando legal não poderá ser interpretado isoladamente, mas em complementaridade com o artigo 112, do mesmo diploma. “Art. 112. Nas declarações de vontade se atenderá mais à intenção nelas consubstanciada do que ao sentido literal da linguagem.”⁴⁸ Visto que quando esse dispositivo menciona a intenção das partes, traz em seu bojo o conceito de boa-fé subjetiva.

Assim, antes as dúvidas, obscuridades ou contradições resultantes dos termos empregados na elaboração do contrato, caberá ao intérprete como já mencionado, não apenas orientar-se pela vontade dos contratantes, mas também deverá utilizar como parâmetro dessa atividade o critério da boa-fé.

A segunda é a denominada função de controle, conforme o artigo 187, do CC, segundo o qual aquele que contraria a boa-fé objetiva comete abuso de direito. “Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.”⁴⁹

“Dessa forma, a quebra ou desrespeito à boa-fé objetiva conduz ao caminho sem volta da responsabilidade independente de culpa.”⁵⁰

Já a terceira função da boa-fé objetiva é a função de integração dos contratos, tido como cláusula geral desse princípio, conforme dispõe o artigo 422, do Código Civil, segundo o qual: “Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.”⁵¹

⁴⁷ BRASIL, **Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002**, loc. cit.

⁴⁸ BRASIL, loc. cit.

⁴⁹ BRASIL, loc. cit.

⁵⁰ TARTUCE, 2009, p. 105.

⁵¹ BRASIL, loc. cit.

Em relação à boa-fé objetiva, é entendimento da jurisprudência:

APELAÇÃO CÍVEL. RECONVENÇÃO. ACORDO PARA REDUZIR VALOR DO ALUGUEL. VALOR DIVERSO DO CONSTANTE NO CONTRATO DE LOCAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE MAJORAÇÃO. VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM Anuência do reconvinco com o pagamento dos aluguéis em valor menor do que contratado, sendo tal conduta reiterada ao longo de três meses. Violação ao princípio da boa-fé objetiva (art. 422 do Código Civil) quando cobrado valor diverso do acordado, mormente porque não pode valer-se de comportamento contraditório na relação contratual, em face do princípio do venire contra factum proprium. Sentença reformada. DERAM PROVIMENTO AO RECURSO. UNÂNIME.⁵²

Não resta dúvida, portanto, de que a boa-fé, enquanto princípio e, agora, como norma posta, trata-se de um critério irrecusável no trabalho hermenêutico dos contratos. Nesse sentido, caberá ao intérprete não apenas guiar-se pela vontade das partes, adaptando-lhe o teor do contrato, mas, também, na medida em que a boa-fé estabelece um modelo de comportamento, ordenando-lhes que procedam de forma leal e honesta, dirigindo a sua compreensão, também, pela ideia de conduta escorreita dos contratantes.⁵³

No sentido que é possível extrair as seguintes regras de interpretação com fundamento na boa-fé, pontifica Carlos Alberto Bittar:

Na redação do ajuste, as partes quiseram imprimir ao negócio a orientação comum; na execução, a lealdade e a honestidade de cada qual pesam na definição de parâmetros para a interpretação, a qual se deve conduzir no sentido do desenvolvimento normal do negócio; em razão da confiança, para ambos os contratantes, deve o intérprete conduzir o resultado da exegese, de sorte a que expresse o sentido que, com base nela, imprimiram às suas declarações. A ideia de conservação do contrato, por sua vez, procura pender a exegese para a direção de sua eficácia: assim, na dúvida, deve-se preservar o ajuste.⁵⁴

Contudo, esse elenco de regras não retira a possibilidade de outras serem criadas diante do caso concreto. “De outra parte, também não é difícil conceber que a boa-fé igualmente pode funcionar como instrumento para suprimento de lacunas, desenvolvendo, assim, uma função integradora.”⁵⁵

Não resta dúvida, portanto, de que a **boa-fé**, enquanto princípio e, agora, como norma, trata-se de um critério irrecusável no trabalho hermenêutico dos contratos. Nesse

⁵² RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 70036244747**. Relator: Ergio Roque Menine. Gravataí, RS, 26 de maio de 2011. Disponível em: <<http://migre.me/51pN8>>. Acesso em: 1º jun. 2011.

⁵³ BIERWAGEN, 2007, p. 81.

⁵⁴ BITTAR, Carlos Alberto. **Direito dos contratos e dos atos unilaterais**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990. p. 80.

⁵⁵ BIERWAGEN, loc. cit.

sentido, caberá ao intérprete não apenas guiar-se pela vontade das partes, adaptando-lhe o teor do **contrato**, mas também, na medida em que a **boa-fé** estabelece um modelo de comportamento, ordenando-lhes que procedam de forma leal e honesta.

2.5 PRINCÍPIO DA OBRIGATORIEDADE

Também chamado de Princípio da Intangibilidade dos contratos, representa a força vinculante das convenções, sendo que intangível é aquilo que não se pode tocar, não se pode alterar.

Decorrente do princípio da autonomia privada, no princípio da obrigatoriedade dos contratos, também conhecido como *pacta sunt servanda* (os pactos devem ser cumpridos), as partes que, por meio dele, se vinculam, devem dar pleno cumprimento às suas disposições, pois o contrato vale como se fosse lei entre os contratantes. De nada valeria o negócio, se o acordo firmado entre os contratantes não tivesse força obrigatória, seria mero protocolo de intenções sem validade jurídica.

Pelo princípio da autonomia privada, ninguém é obrigado a contratar. A ordem jurídica concede a cada um a liberdade de contratar e definir os termos e objeto da avença. Os que o fizerem, porém, sendo o contrato válido e eficaz, devem cumpri-lo, não podendo fugir das consequências, a não ser com a anuência do outro contratante.

Como expressado, esse princípio baseia-se na ideia de que o contrato é lei entre as partes. Sendo celebrado na observância de todos os pressupostos e requisitos necessários à sua validade, com cláusulas tidas como preceitos legais imperativos às partes. Dessa forma, os contratantes adquirem obrigação sem se aterem para as reais condições de cumprimento do pacto. E, somente após ser estipulado o seu conteúdo, são definidos os direitos e obrigações específicas de cada contratante, regidas por cláusulas com força obrigatória para ambas.⁵⁶

Lembrando que, para a alteração de qualquer uma dessas cláusulas, será necessário um novo pacto de vontades. Pois, segundo Gomes: “O contrato importa restrição voluntária da liberdade; cria vínculo no qual nenhuma das partes pode desligar-se sob o fundamento de que execução a arruinará ou de que não o teria estabelecido se houvesse

⁵⁶ FRANCO, loc. cit.

previsto alteração radical das circunstâncias.⁵⁷

O princípio da obrigatoriedade dos contratos “importa em autêntica restrição da liberdade, que se tornou limitada para aqueles que contrataram a partir do momento em que vieram a formar o contrato consensualmente e dotados de vontade autônoma.”⁵⁸

Desta forma, o direito contratual tem como formação de sua base a obrigatoriedade, uma vez que o ordenamento jurídico deve conferir instrumentos legais a fim de obrigar os contratantes a cumprirem o contrato ou a indenizarem por perdas e danos.

O código Civil de 1916 continha hipóteses taxativas, por meio das quais era permitido ao juiz interferir nas relações contratuais travadas entre dois particulares, de modo que o princípio *pacta sunt servanda* restava, praticamente, intacto na legislação civil. Já o Código Civil de 2002, além de aumentar as hipóteses por meios das quais a regra (repita-se, ainda vigente) “os pactos tem que ser cumpridos” pode e deve ser afastada, estabeleceu um regime de cláusulas gerais que contêm princípios que constituem, cada um dos quais, verdadeira limitação à liberdade contratual e, em maior escala, à própria autonomia privada, como por exemplo, a cláusula geral que veda o abuso de direito, contida no artigo 187, e a cláusula geral da boa-fé objetiva, descrita no artigo 422, ambos da novel codificação.⁵⁹

Contudo, não há previsão expressa desse princípio no atual Código Civil. Entretanto, os artigos 389, 390 e 391, da codificação emergente, os quais tratam do cumprimento obrigacional e das consequências advindas do inadimplemento, afastam qualquer dúvida quanto à manutenção da obrigatoriedade das convenções como princípio do nosso ordenamento jurídico privado. Assim,

Art. 389. Não cumprida à obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado.⁶⁰

Art. 390. Nas obrigações negativas o devedor é havido por inadimplente desde o dia em que executou o ato de que se devia abster.⁶¹

Art. 391. Pelo inadimplemento das obrigações respondem todos os bens do devedor.⁶²

Tendo em vista que a visão tradicional dos contratos concretiza o princípio da força obrigatória com a impossibilidade do juiz revisar o conteúdo contratual, em contraponto

⁵⁷ GOMES, Orlando. **Contratos**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense. 1998. p. 38.

⁵⁸ TARTUCE, 2009, p. 98.

⁵⁹ ALVIM; CÉSAR; ROSAS, 2003, p. 129.

⁶⁰ BRASIL, **Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002**, loc. cit.

⁶¹ BRASIL, loc. cit.

⁶² BRASIL, loc. cit.

a essa teoria, tem-se admitido, pela atual jurisprudência, que o absolutismo do princípio da força obrigatória dos contratos seja suavizado em casos excepcionais com o uso da teoria da imprevisão⁶³.

Desta forma, não se pode falar em absoluta obrigatoriedade dos contratos, em razão que não há, em contrapartida, idêntica liberdade contratual entre as partes. Assim, para corrigir os rigores, ante o desequilíbrio de prestações a intervenção, deve ser mediante aplicação de leis de ordem pública em benefício do interesse coletivo, com a adoção de uma intervenção judicial, na qual se pode modificar ou apenas liberar o contratante lesado.

Entretanto, a suavização do princípio da obrigatoriedade, não significa o seu desaparecimento, sendo que o que não se tolera mais é a obrigatoriedade quando as partes se encontram em patamares diversos e dessa disparidade ocorra proveito injustificado.

Sobre o tema, colhe-se da jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

DIREITO CIVIL. LOCAÇÃO. AUTONOMIA DAS PARTES. PACTA SUNT SERVANDA. PREVISÃO CONTRATUAL SOBRE O RESSARCIMENTO DE BENFEITORIAS. AUSÊNCIA DE CONSENTIMENTO POR ESCRITO. NÃO-COMPROVAÇÃO DA AUTORIZAÇÃO VERBAL. (DES)NECESSIDADE DA SUBSTITUIÇÃO DO PISO. O contrato de locação é paritário, devendo ser observado o princípio *pacta sunt servanda*. Consta da avença a exigência do consentimento por escrito do locador para qualquer reforma, a vedação do ressarcimento das benfeitorias e a realização da vistoria, que revela as condições regulares do imóvel objeto da locação. A ausência do consentimento expresso do locador aliada à falta de comprovação da autorização verbal da reforma militam presunção contrária à locatária, no sentido da ausência de assentimento para a troca do piso. O piso, contra o qual não se insurgiu a locatária durante a vistoria, foi trocado por questão de estética do estabelecimento comercial por ela aberto no local. Tal despesa não deve ser ressarcida pelo locador. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.⁶⁴

⁶³ Sobre a possibilidade de uso da teoria da imprevisão ensina Caio Mario da Silva Pereira: Admitindo-se que os contratantes, ao celebrarem a avença, tiveram em vista o ambiente econômico contemporâneo, e previram razoavelmente para o futuro, o contrato tem de ser cumprido, ainda que não proporcione às partes o benefício esperado. Mas, se tiver ocorrido modificação profunda nas condições objetivas coetâneas da execução, em relação às envolventes da celebração, imprevisas e imprevisíveis em tal momento, e geradoras de onerosidade excessiva para um dos contratantes, ao mesmo passo que para o outro proporciona lucro desarrazoado, cabe ao prejudicado insurgi-se e recusar a prestação. [...] Para que se possa, sob fundamento na teoria da imprevisão, corrigir o contrato, é necessário que ocorram requisitos de apuração certa: a) vigência de um contrato de execução diferida ou sucessiva; b) alteração radical das condições econômicas objetivas no momento da execução, em confronto com o ambiente objetivo no da celebração; c) onerosidade excessiva para um dos contratantes e benefício exagerado para o outro; d) imprevisibilidade daquela modificação. Cf. PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. v. 3. p. 110-111.

⁶⁴ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Recurso Cível nº 71001030634**. Relatora: Maria José Schmitt Sant Anna. Porto Alegre, RS, 8 de maio de 2007. Disponível em: <<http://migre.me/51s7a>>. Acesso em: 26 abr. 2011.

Deste modo, este princípio busca garantir um mínimo de segurança entre os contratantes, pois, ao disporem livremente de sua vontade e, conseqüentemente, de seu patrimônio, as partes estabelecem obrigações que devem ser cumpridas, sob pena de total subversão e negação do instituto do negócio jurídico.

2.6 PRINCÍPIO DA RELATIVIDADE

A regra contratual funciona tendo como base a norma de que o contrato só liga aqueles que dele participaram, ou seja, os efeitos do contrato somente são válidos para as partes, não prejudicando nem dando proveito para terceiros.

Valendo-se dessa premissa, há de ser feita uma distinção entre os efeitos internos e externos do contrato. Já que somente os efeitos internos, onde são observados os direitos e obrigações dos contratantes, afetam diretamente os participantes do vínculo jurídico, porque nenhum contrato pode criar direitos e obrigações para pessoa que dele não fez parte. Mas é evidente que os efeitos externos não podem ser deixados de lado pela sociedade.⁶⁵

Sabe-se que a lei interna do contrato não deve ir além do objetivo vinculado pelas partes no negócio jurídico, já que não é função do contrato estabelecer um poder maior ou ilimitado para o credor em detrimento da outra parte. Contudo, existem exceções, quanto às obrigações que estendem seus efeitos a terceiros, quando preconiza estipulações em favor de terceiro.

Desta forma, o contrato não produz efeitos a terceiros, a não ser nos casos previstos em lei, já que parte contratual é somente aquela que firmou estipulações no contrato, que está diretamente ligada e a quem se destinam os efeitos finais do vínculo. Já o terceiro, em relação ao contrato, é aquele estranho ao pacto, ao vínculo jurídico e aos efeitos finais do negócio.

Quanto à estipulação em favor de terceiro, há um vínculo de uma pessoa que não foi parte no momento da constituição do contrato, mas apenas em seu benefício, ou seja, este terceiro pode adquirir vantagens, não obrigações, tendo direito, a favor de quem se estipulou a obrigação, de exigir seu adimplemento.

⁶⁵ FRANCO, loc. cit.

Por outro lado, um terceiro não pode ser obrigado por contrato do qual não participou. Se alguém, ao contratar, promete fato de terceiro, este contrato não tem eficácia de obrigar quem dele não participou. Assim, se o terceiro não executar a promessa realizada por um dos participantes do contrato, a responsabilidade é do participante, não havendo nenhuma relação jurídica entre o terceiro e os participantes do contrato.

Neste sentido, descreve o artigo 440, do Código Civil: “Art. 440. Nenhuma obrigação haverá para quem se comprometer por outrem, se este, depois de se ter obrigado, faltar à prestação.”⁶⁶

Por fim, atualmente, o princípio da relatividade dos contratos vem sendo relativizado pelo princípio da função social dos contratos. A diferença entre os dois princípios está no entendimento de cada um para quem será atingido pelos efeitos produzidos pelo contrato. Para o princípio da relatividade, o contrato só produz efeitos entre as partes e, para o princípio da função social, o mesmo gera efeitos além da esfera jurídica das partes que o pactuaram, realçando os efeitos que o contrato produz.

⁶⁶ BRASIL, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002, loc. cit.

3 CONTRATO DE LOCAÇÃO DE IMÓVEL URBANO E FIANÇA

No presente capítulo, será analisado, de uma forma superficial, o conceito de contrato em seu sentido amplo, e, de forma mais aprofundada, duas de suas espécies, quais sejam, contrato de locação de imóvel urbano e contrato de fiança.

Ao adentrar no contrato de locação de imóvel urbano, analisar-se-á seu conceito, suas modalidades de garantias locatícias, sendo que a modalidade de fiança será o foco do presente estudo. Desta forma, estudar-se-á, dentro do contrato de fiança, a sua origem, conceito, natureza jurídica, efeitos e regras relativas à fiança, impenhorabilidade do bem de família, prazo do contrato, bem como os modos de extinção da fiança locatícia.

3.1 CONTRATO EM SENTIDO AMPLO

Primeiramente, antes de introduzir no tema da pesquisa propriamente dita, faz-se necessário verificar a conceituação de contrato no seu sentido amplo, para uma melhor compreensão e um roteiro coerente.

Contrato, do latim *contractu*, é o acordo de vontades que têm por finalidade modificar, criar ou extinguir um direito.

Nesse sentido, Flávio Tartuce conceitua contrato como:

Um ato jurídico bilateral, dependente de pelo menos duas declarações de vontade, cujo objetivo é a criação, a alteração ou até mesmo a extinção de direitos e deveres de conteúdo patrimonial. Os contratos são, em suma, todos os tipos de convenções ou estipulações que possam ser criadas pelo acordo de vontades e também por outros fatores acessórios.

Dentro desse contexto, o contrato é um ato jurídico em sentido amplo, em que há o elemento norteador da vontade humana que pretende um objetivo de cunho patrimonial (*ato jurígeno*); constitui um negócio jurídico por excelência. Para existir o contrato, seu objetivo ou conteúdo deve ser lícito, não podendo contrariar o ordenamento jurídico, a boa-fé, a sua função social e econômica e os bons costumes.¹

No mesmo norte, Gagliano ensina que:

¹ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil**: teoria geral dos contratos em espécie. São Paulo: Método, 2007. v. 3. p. 24.

[...] contrato é um negócio jurídico por meio do qual as partes declarantes, limitadas pelos princípios da função social e da boa-fé objetiva, autodisciplinam os efeitos patrimoniais que pretendem atingir, segundo a autonomia das suas próprias vontades.²

Muitos são, pois, os conceitos de contrato, que partem essencialmente da descrição legal, repositório de todos os seus elementos objetivos e subjetivos.

Dentro do contrato, em sentido amplo, há várias espécies de contratos, das quais apenas serão analisados, no presente trabalho, o contrato de locação de imóvel urbano e o contrato de fiança, por serem objeto do estudo.

3.2 DO CONTRATO DE LOCAÇÃO DE IMÓVEL URBANO

O contrato de locação de imóvel urbano representa uma das principais relações contratuais da atualidade, possuindo, assim, uma lei específica, qual seja Lei 8.245/91, a qual cuida especificamente deste tema, excluídas as hipóteses do artigo 1º, do referido diploma.

Contudo, no presente item, será introduzido a respeito da sua origem, conceito, bem como das garantias locatícias prevista no citado diploma.

3.2.1 Introdução

Para uma melhor compreensão do tema, far-se-á uma análise mais aprofundada da locação de imóvel urbano.

Quanto a sua origem, a locação é instituto de que se origina dos romanos, entre eles a locação - denominada *locatio conductio* - se constituía como contrato consensual (que se aperfeiçoa pelo mero consentimento das partes), do qual não procede, para o locatário, qualquer direito real. Sendo o locatário um simples detentor da coisa.

Segundo parte da doutrina, a *Locatio Conducto* possuía três espécies: *A Locatio Rei*; a *Locatio operarum* e a *Locatio Operis Faciendi*, que correspondia, respectivamente, aos

² GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**. São Paulo: Saraiva, 2003. v. III. p. 11.

contratos de locação de coisa, locação de serviços e a empreitada ou locação de obra. Todavia, alguns autores discordam desta divisão, afirmando que os romanos só conheceram um tipo contratual único, com três finalidades diversas. A evolução do Direito modificou a classificação romana catalogando a moderna análise doutrinária como sendo categorias distintas, todos os contratos tidos como espécie do gênero *locatio*.³

Hoje, a expressão *locatio* corresponde exclusivamente ao contrato que visa a proporcionar a alguém o uso e gozo, por tempo limitado, de coisa infungível e restituível, em troca de retribuição.

Sendo conceituado o instituto do contrato de locação, conforme Flavio Tartuce como: “aquele pelo qual uma das partes, mediante remuneração (aluguel, salário civil ou preço), comprometendo-se a fornecer à outra, por certo tempo, o uso de uma coisa não fungível, a prestação de um serviço, ou a execução de uma obra determinada.”⁴

No mesmo sentido, ensinam Beviláqua⁵ e Pegoraro⁶.

A Lei 8.245/91 restringe o seu âmbito à locação de imóveis urbanos. Não há de interferir na locação de prédios rústicos, na locação de frutos, na locação de máquinas ou indústrias, na locação de serviços ou de obras. Cogita, apenas, de locação de imóveis urbanos.

Interessante verificar que o critério utilizado pela Lei de Locação para diferenciar imóvel urbano de imóvel rural ou rústico, é a sua destinação e não a sua localização. Sendo classificado por Tartuce como:

- a) imóvel rural ou rústico: é aquele destinado à agricultura, à pecuária, ao extrativismo ou terrenos baldios – estão regulados pelo Estatuto da Terra (Lei 4.504/1964) ou pelo Código Civil.
- b) imóvel urbano: é aquele destinado à residência, indústria, comércio e serviços com intuito empresarial – está regulado pela Lei de Locação (Lei 8.245/1991).⁷

A seguir, o trabalho abordará as garantias locatícias.

³ PEGORARO, Bruno Régio. Contrato de locação e a cláusula de bonificação em face da autonomia da vontade. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 7, n. 55, 1º mar. 2002. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/2778>>. Acesso em: 21 mar. 2011.

⁴ TARTUCE, 2007, p. 327.

⁵ É o contrato pelo qual uma das partes, mediante remuneração paga pela outra, se compromete a fornecer-lhe, durante certo lapso de tempo, o uso e gozo de uma coisa infungível, a prestação de um serviço apreciável economicamente [...]. Cf. BEVILÁQUA, Clóvis. **Código civil comentado**. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1946. v. 4. p. 58.

⁶ O contrato de locação é o modo pelo qual uma pessoa, denominada locador, cede à outra, inquilino ou locatário, por tempo determinado, ou não, mediante remuneração (aluguel), o uso e o gozo de um determinado imóvel. Cf. PEGORARO, 2002.

⁷ TARTUCE, op. cit., p. 334.

3.2.2 Das garantias locatícias

A atual lei de locações, no seu artigo 37, estabelece as modalidades de garantias locatícias, que poderão ser exigidas pelo locador ao locatário, sendo vedada, sob pena de nulidade, mais de uma forma de garantia locatícia no contrato de locação ajustado pelas partes, conforme dispõe o seu parágrafo único.

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.

Parágrafo único. É vedada, sob pena de nulidade, mais de uma das modalidades de garantia num mesmo contrato de locação.⁸

Conforme o artigo supra mencionado, a caução, a fiança, o seguro fiança e a cessão fiduciária de quotas de fundo de investimento são modalidades taxativamente expressas pelo legislador.

Elas constituem a forma de assegurar o cumprimento da obrigação decorrente do contrato de locação, tendo por objeto, imóveis urbanos com finalidade residencial ou não, auferindo ao locador, em face do contrato acessório da garantia, uma possibilidade mais efetiva de recebimento de aluguéis e encargos contratados no pacto principal, no caso em tela, o contrato de locação.⁹

Desta forma, para melhor compreensão e alcance da matéria que será estudada, serão sucintamente conceituados os tipos de garantias locatícias.

3.2.2.1 Caução

Conforme Maria Helena Diniz, a ideia de caução real liga-se ao patrimônio ou aos bens do próprio devedor ou de outrem. Esta caução se dará quando o próprio devedor, ou

⁸ BRASIL, 1991.

⁹ COELHO, 2005, p. 36.

alguém por ele, destina todo ou parte de seu patrimônio para assegurar o cumprimento da obrigação contraída¹⁰, estando à garantia disposta no artigo 38, da lei de inquilinato¹¹.

Para a lei de locações, a caução poderá ser em bens móveis ou imóveis, sendo que por disposição do §1º, do disposto artigo, a caução, recaindo sobre bens móveis, deverá ser registrada junto ao Cartório de Títulos e documentos, e, tratando-se de bens imóveis, deverá ser averbada à margem da respectiva matrícula imobiliária, evidente que no Cartório de Registro de Imóveis, considerando a localização do imóvel.¹²

No instrumento de caução, deverá existir a perfeita caracterização da obrigação decorrente do pacto contratual, além da perfeita identificação do bem; seja móvel ou imóvel o objeto da garantia, devendo, ainda, constar o valor da obrigação a ser garantida, valor do débito ou até mesmo o valor estimado; o estabelecimento do prazo contratual, vinculação ao tempo estipulado na locação, com a previsão na hipótese de prorrogação automática por tempo indeterminado, que se observa a necessidade de extensão da garantia até a efetiva devolução do imóvel, com a restituição das chaves, que simbolicamente representa posse.¹³

O artigo supra, em seu §2º, dispõe de outra forma de caução, qual seja, caução em dinheiro, devendo esta ser depositada em caderneta de poupança, autorizada pelo Poder Público e por ele regulamentada, sendo que as vantagens decorrentes do depósito serão revertidas em proveito do locatário, no momento do levantamento da quantia, que significam os juros e a própria correção monetária, evitando a corrosão da moeda pela inflação.

Em regra, o valor depositado permanecerá pelo período em que vigorar a locação. Em razão de a lei não estabelecer exigências administrativas, a conta bancária será conjunta, em nome do locador e do locatário, podendo, em caso de descumprimento do contrato, dispor o locador do valor caucionado, em caso de atraso de aluguel e encargos ou inadimplementos do pacto, o qual possibilita a ação de despejo ou até a execução do débito, tendo em vista que

¹⁰ DINIZ apud COELHO, 2005, p. 44.

¹¹ Art. 38. A caução poderá ser em bens móveis ou imóveis.

§ 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. BRASIL, 1991.

¹² COELHO, loc. cit.

¹³ Ibid., p. 45.

o contrato de locação constitui título executivo extrajudicial, nos termos do art. 585, inciso V, do Código de Processo Civil¹⁴.

Lembrando, que a garantia contratual oferecida em dinheiro, por prazo convencionado entre as partes, e que na prática, é utilizada com 3 (três) meses de garantia, possibilita que o locador fique resguardado pelo prazo caucionado, e que ocorrendo a inadimplência e essa ultrapasse os meses garantidos pela caução, é possível a concessão do despejo liminar, trazida na alteração da Lei 12.112/09, por entender que houve o consumo da garantia em decorrência do inadimplemento, restando o contrato desprovido de garantia.¹⁵

Conforme o entendimento do Tribunal de Justiça de São Paulo:

AGRAVO DE INSTRUMENTO – LOCAÇÃO DE IMÓVEL – DESPEJO POR FALTA DE PAGAMENTO – REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE TUTELA ANTECIPADA PARA DESOCUPAÇÃO DO IMÓVEL – POSSIBILIDADE – APLICABILIDADE DO ARTIGO 59, §1º, INCISO IX, DA LEI Nº 8.245/91".

(...)

"A garantia da locação é feita através de caução em dinheiro, equivalente a 3 (três) meses de alugueres, correspondente nesta data à quantia de R\$ 600,00 (seiscentos reais), que será depositada em caderneta de poupança pelos locadores, devolvendo-se ao final da locação à locatária com todos os benefícios (juros e correção monetária) que o depósito produzir, até a efetiva devolução de imóvel, livre e desocupado de bens e coisas e nas mesmas condições de habitabilidade em que foi recebido pela locatária (fls. 32 destes autos).

A alegação dos autores, aqui agravantes, na inicial da ação de despejo por falta de pagamento cumulada com cobrança, é a de que a ré deixou de pagar os aluguéis e contas de condomínio referentes aos meses de maio a setembro de 2009.

Posteriormente, em março de 2010, informaram os autores que o débito era ainda maior, uma vez que da inicial, até aquela data, permanecia a inadimplência.

Pelo que se vê, a garantia do contrato era uma caução em dinheiro, equivalente a três meses de aluguel, sendo certo que tal contrato foi celebrado em 05.03.09, para vigorar pelo prazo de 12 meses, tendo início em 06.03.2009 e término previsto para 05.03.2010.

Assim, a caução, que garantia três meses de aluguel, foi extinta em agosto de 2009, uma vez que não foram pagos os aluguéis de maio, junho e julho.

É o caso, então, de ser aplicado o disposto no artigo 59, §1º, inciso IX, da Lei nº 8.245/91, uma vez que o contrato ficou desprovido da garantia então existente.

Em sendo assim, defiro o pedido de antecipação da tutela, para o fim de que o imóvel seja desocupado no prazo de 15 dias, devendo ser expedido o mandado tão logo prestem os ora agravantes caução no valor equivalente a três meses de aluguel.¹⁶

¹⁴ Art. 585. São títulos executivos extrajudiciais: [...]; V - o crédito, documentalmente comprovado, decorrente de aluguel de imóvel, bem como de encargos acessórios, tais como taxas e despesas de condomínio; [...]. Cf. BRASIL. **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L5869.htm>>. Acesso em: 12 abr. 2011.

¹⁵ VILELA, Keila. **O despejo em conformidade com as alterações da Lei 12.112/2009**. Disponível em: <www.administradores.com.br/informe-se/artigos/o-despejo-liminar-em-conformidade-com-as-alteracoes-da-lei-12-112-2009/45640>. Acesso em: 20 mar. 2011.

¹⁶ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento nº 990.10.126553-2**. Relator: Jayme Queiroz Lopes. São Paulo, SP, 6 de maio de 2010. Disponível em: <esaj.tjsp.jus.br/cjsjg/resultadoCompleta.do?dados.buscaInteiroTeor=990.10.1265532%20&tipoDecisaoSelecionados=R&tipoDecisaoSelecionados=H&tipoDecisaoSelecionados=D>. Acesso em: 21 mar. 2011.

A seguir, o trabalho abordará o seguro fiança locatícia.

3.2.2.2 Seguro fiança locatícia

É a modalidade de garantia locatícia, em que entre as partes contratantes figura a seguradora. Sendo o segurado, o locador, beneficiário do seguro, proprietário ou não de imóvel urbano, objeto do contrato locatício e de seguro, e o locatário, o garantido, razão do próprio contrato, e a quem ficam incumbidas às obrigações previstas no contrato.

O seguro tem por finalidade garantir ao locador segurado os prejuízos que venha a sofrer em decorrência do inadimplemento do contrato de locação pelo locatário, em virtude do não-pagamento dos aluguéis ou encargos legais e contratuais.¹⁷

O objetivo do seguro fiança é oferecer segurança e agilidade para locadores e imobiliárias, que deverão, nos termos contratados, elaborar cadastro a ser aprovado pela empresa seguradora para viabilizar a aceitação do seguro, sendo, portanto, exigências que dependerão de cada empresa, inclusive algumas mais rigorosas que outras.¹⁸

Segue entendimento do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, conforme ementa seguinte:

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE DESPEJO POR FALTA DE PAGAMENTO C/C COBRANÇA DE ALUGUÉIS E ACESSÓRIOS - PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM - ATRIBUIÇÃO DE LEGITIMIDADE À SEGURADORA - CONTRATO DE LOCAÇÃO GARANTIDO POR **SEGURO DE FIANÇA LOCATÍCIA** - PARCELAS EM ATRASO PAGAS PELA SEGURADORA - CIRCUNSTÂNCIA QUE NÃO SE CONFUNDE COM O VALOR DOS ENCARGOS LOCATÍCIOS DEVIDOS - NÃO-OCORRÊNCIA DE SUB-ROGAÇÃO EM FAVOR DA COMPANHIA DE SEGUROS - LOCATÁRIA INADIMPLENTE - INFRAÇÃO CONTRATUAL VERIFICADA - POSSIBILIDADE DE DECRETAÇÃO DO DESPEJO E DA CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DOS ALUGUÉIS E ACESSÓRIOS EM ATRASO - PREFACIAL REJEITADA.

Sendo o **seguro** de fiança locatícia modalidade de garantia conferida ao segurado-locador em caso de inadimplemento contratual motivado pelo garantido-locatário, a quantia paga a título de adiantamento não se confunde com o valor dos aluguéis e acessórios em atraso, motivo pelo qual autorizado está o ajuizamento de ação de despejo c/c cobrança de encargos locatícios.¹⁹

¹⁷ COELHO, 2005, p. 47.

¹⁸ Ibid., p. 48.

¹⁹ SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível n. 2004.034332-8**. Relator: Des. Mazoni Ferreira. Blumenau, SC, 22 de fevereiro de 2008. Disponível em: <<http://migre.me/51sVI>>. Acesso em: 28 mar. 2011.

Em seguida, tem-se o tema cessão fiduciária de quotas de fundo de investimento.

3.2.2.3 Cessão fiduciária de quotas de fundo de investimento

Dentre as garantias indicadas na Lei de Locações, a novidade reside, de fato, na cessão fiduciária de quotas de fundo de investimento, eis que foi incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro através da Lei n. 11.196, de 27 de novembro de 2005. A cessão fiduciária é novidade, se comparada com as tradicionais garantias até então existentes neste segmento de mercado.

Cessão fiduciária de quotas de fundo de investimento ou título de capitalização são aplicações financeiras com fundamento de constituir fundos especificamente para garantia imobiliária e que se caracteriza por sua indisponibilidade, inalienabilidade e impenhorabilidade. Como títulos de valores mobiliários, suas cotas são administradas pela CVM - Comissão de Valores Mobiliários, as quais são dadas como garantia ao locador na assinatura do contrato, que tomará posse dos mesmos, caso o pagamento não seja efetuado.

O fundo de investimento, em garantia imobiliária, como modalidade de captação de recursos, requer regulamentação firme e protetora do investidor, porque se trata de captação de dinheiro no mercado varejista de locações urbanas. O monitoramento de transações e o controle sobre a rentabilidade desses investimentos formados, em carteiras, com recursos financeiros advindos, na origem, de típica poupança popular, isto é, pulverizadas e contratadas por locatários, homens comuns, mediante o pagamento do preço de quotas e respectivas cessões, na hipótese de inadimplemento de obrigações locatícias, requer normatização e fiscalização por parte da CVM.²⁰

3.2.2.4 Fiança

Constitui-se numa garantia pessoal ou fidejussória, prestada por uma terceira

²⁰ GUERRA, Luiz Antônio. **Seguro caução empresarial**: Visão geral sobre o seguro caução ou seguro garantia na Argentina e no Brasil. Fator importante para o exercício de empresa. Disponível em: <www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2779>. Acesso em: 22 mar. 2011.

pessoa identificada como fiador, perante o credor denominado locador, para assegurar, em caso de inadimplemento do devedor, na locação, o locatário, o exato cumprimento da obrigação.

Esta é a modalidade de garantia locatícia mais utilizada nos pactos contratuais, tendo em vista o acesso do locatário em obter a fiança de favor, geralmente em decorrência de amizade, parentesco, ou até relação de negócios. Além disso, é a forma mais aceitável entre as Imobiliárias que fazem a intermediação das locações, em razão da comprovação da idoneidade econômica financeira dos fiadores, sem qualquer registro nos órgãos de proteção ao crédito, comprovação através de certidão atualizada expedida pelo Cartório de Registro de Imóveis, de que possui imóvel em seu nome, para futuramente, em caso de inadimplemento do locatário, um bem ser penhorado, além da comprovação de renda, para vislumbrar a possível condição em satisfazer as obrigações do afiançado, no caso de mora dos alugueis e encargos, ou inadimplemento do contrato de locação.

Contudo, considerando o objeto central deste estudo, essa modalidade de garantia locatícia será aprofundada quando aparecer no item 3.3, o qual trata de contrato de fiança.

3.2.3 Prazo do contrato

No contrato de locação residencial, há de se considerar o tempo de duração do contrato escrito, se este fora acordado com prazo inferior ou superior a trinta meses.

A Lei 8.245/91, em seu artigo 46, trata das locações com prazo igual ou superior a trinta meses, frisando a possibilidade da chamada “denúncia vazia” ou imotivada, que consiste na faculdade de rescindir a locação sem a obrigação de demonstrar a razão ou a necessidade da retomada do imóvel, podendo usar desse instituto apenas ao fim do prazo estabelecido no contrato.

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

§ 1º Findo o prazo ajustado, se o locatário continuar na posse do imóvel alugado por mais de trinta dias sem oposição do locador, presumir-se-á prorrogada a locação por prazo indeterminado, mantidas as demais cláusulas e condições do contrato.

§ 2º Ocorrendo a prorrogação, o locador poderá denunciar o contrato a qualquer tempo, concedido o prazo de trinta dias para desocupação.²¹

Assim, findo o prazo do contrato, o locador, nos termos concernentes a este artigo, fica desobrigado de notificar o locatário, havendo resolução automática do acordo. Porém, caso o locatário permaneça no imóvel por mais de trinta dias sem a oposição do locador (prorrogação tácita), a locação estaria prorrogada por prazo indeterminado. Embora permita ao locador pedir a retomada do imóvel a qualquer tempo, gera outros direitos e consequências jurídicas benéficas ao locatário, entre elas a necessidade de que o locador promova a Notificação Premonitória, antes de exercer o direito de retomada pela "denúncia vazia".

Já no artigo 47, do mesmo diploma, estão arroladas as restrições impostas aos contratos escritos ou verbais que estipulem prazo inferior a trinta meses, neste caso chamado de “denúncia cheia” ou motivada. De acordo com o disposto no artigo, ao contrário do citado anteriormente, ocorre a prorrogação automática do contrato que, por sua vez, só findará com a operância das hipóteses de seus incisos, seguido da devida e obrigatória notificação do locatário. Neste caso, em regra, libera o denunciante do pagamento de indenização por perdas e danos.

Art. 47. Quando ajustada verbalmente ou por escrito e com o prazo inferior a trinta meses, findo o prazo estabelecido, a locação prorroga - se automaticamente, por prazo indeterminado, somente podendo ser retomado o imóvel:

I - Nos casos do art. 9º;

II - em decorrência de extinção do contrato de trabalho, se a ocupação do imóvel pelo locatário relacionada com o seu emprego;

III - se for pedido para uso próprio, de seu cônjuge ou companheiro, ou para uso residencial de ascendente ou descendente que não disponha, assim como seu cônjuge ou companheiro, de imóvel residencial próprio;

IV - se for pedido para demolição e edificação licenciada ou para a realização de obras aprovadas pelo Poder Público, que aumentem a área construída, em, no mínimo, vinte por cento ou, se o imóvel for destinado a exploração de hotel ou pensão, em cinquenta por cento;

V - se a vigência ininterrupta da locação ultrapassar cinco anos.

§ 1º Na hipótese do inciso III, a necessidade deverá ser judicialmente demonstrada, se:

a) O retomante, alegando necessidade de usar o imóvel, estiver ocupando, com a mesma finalidade, outro de sua propriedade situado na mesma localidade ou, residindo ou utilizando imóvel alheio, já tiver retomado o imóvel anteriormente;

b) o ascendente ou descendente, beneficiário da retomada, residir em imóvel próprio.

§ 2º Nas hipóteses dos incisos III e IV, o retomante deverá comprovar ser proprietário, promissário comprador ou promissário cessionário, em caráter

²¹ BRASIL, 1991.

irrevogável, com imissão na posse do imóvel e título registrado junto à matrícula do mesmo.²²

A seguir, abordar-se-á o contrato de fiança.

3.3 CONTRATO DE FIANÇA

O contrato de fiança é um instituto que subsiste ao longo dos tempos, sendo uma forma muito utilizada como garantia de diversas modalidades de contratos, principalmente o de locação de imóvel, o qual será tratado no presente estudo.

Apresentando, assim, sua origem, conceito, natureza jurídica, efeitos e regras, bem como sobre a penhorabilidade do bem de família do fiador, o prazo do contrato e, por fim, causas que venham a extinguir a fiança.

3.3.1 Disposições gerais

As origens da fiança remontam ao direito romano, sendo que, atualmente, encontra-se regulada nos artigos 818 a 839, do Código Civil brasileiro, Lei nº 10.406, em vigor desde janeiro de 2002, e, por esta modalidade de garantia, o fiador se obriga a cumprir a obrigação perante o credor em todos os seus termos, caso o devedor principal não a cumpra em tempo e modo contratados.

O contrato de fiança é celebrado *intuitu personae* relativamente ao fiador, isto é, trata-se de uma garantia pessoal realizada na base da confiança tão somente entre fiador e afiançado e não pode ter interpretação extensiva, isto é, não passa de pessoa para pessoa. A existência de confiança entre as partes é condição *sine qua non* para a assinatura do contrato.²³

De acordo com José Fernando Lutz Coelho:

²² BRASIL, 1991.

²³ LAGINSKI, Valdirene. Fiança no Código Civil Brasileiro. **Revista IOB de Direito Civil e Processual Civil**, n. 60, p. 1-14, jul./ago. 2009. Disponível em: <http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/fianca_no_codigo_civil_brasileiro.pdf>. Acesso: 31 mar. 2011.

A expressão *fiança* é derivada do verbo *fiar* (que significa confiar), originado do latim *fidere*; tal significado se apresenta com um enorme senso de atualidade, já que, hodiernamente, o instituto da fiança, pelo seu desmedido comprometimento por parte do fiador, tem sido empregado somente entre pessoas que possuem mútua confiança.²⁴

Nas palavras de Caio Mário da Silva Pereira, fiança “compreende-se todo negócio jurídico com o objetivo de oferecer ao credor uma segurança de pagamento, além daquela genérica situada no patrimônio do devedor”.²⁵

A fiança, também denominada caução fidejussória, para Flávio Tartuce:

É o contrato pelo qual alguém, o fiador, garante satisfazer ao credor uma obrigação assumida pelo devedor, caso este não cumpra. O contrato é celebrado entre o fiador e o credor, assumindo o primeiro uma responsabilidade sem existir um débito propriamente dito (*Haftung sem Schuld* ou, ainda, *obligatio sem debitum*).²⁶

Desta forma, cumpre trazer a definição de fiança pelo Código Civil de 2002, em seu artigo 818: “Art. 818. Pelo contrato de fiança, uma pessoa garante satisfazer ao credor uma obrigação assumida pelo devedor, caso este não a cumpra.”²⁷

No mesmo sentido, para Simão:

Trata-se de um contrato pelo qual o fiador disponibiliza todo o seu patrimônio para garantir dívida de terceiro, o devedor principal. É um exemplo claro de responsabilidade (*Schuld*) sem dívida (*Haftung*), já que o fiador é mero garantidor. Trata-se de uma espécie de garantia pessoal ou fidejussória.²⁸

Resumidamente, o instituto da fiança tem como objetivo dar maiores garantias e possibilidades ao credor, para receber sua dívida. O fiador, quando assume a obrigação de garantir um contrato, é responsável nos exatos termos em que se obrigou e, caso não haja o pagamento da dívida, responde 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.

Em relação ao contrato de fiança, o mesmo traz duas relações jurídicas: uma *interna*, entre o fiador e credor; e outra *externa*, entre fiador e devedor. Sendo que a primeira relação é considerada como essencial ao contrato, conforme o artigo 820, do mencionado

²⁴COELHO, José Fernando Lutz. **O contrato de fiança e sua exoneração na locação**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. p. 21.

²⁵PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1997. v. 3. p. 327.

²⁶TARTUCE, 2009, p. 381.

²⁷BRASIL, **Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002**, loc. cit.

²⁸SIMÃO, José Fernando. **Direito Civil: contratos**. São Paulo: Atlas, 2005. v. 5. p. 205.

diploma: “Art. 820. Pode-se estipular a fiança, ainda que sem consentimento do devedor ou contra a sua vontade.”²⁹

Neste sentido, ensina Simão:

A fiança pode ser estipulada mesmo sem o consentimento do devedor, ou ainda contra a sua vontade. Isso porque o devedor que honra seu compromisso, adimplindo a obrigação assumida, não terá maiores problemas e a fiança não terá produzido qualquer efeito.³⁰

Sendo assim, é essencial para o contrato de fiança que haja participação de três personalidades: o credor, o devedor principal e o fiador, embora a garantia fidejussória seja estipulada entre o fiador e o credor, e o contrato principal se aperfeiçoa entre credor e afiançado. Também é imprescindível que este último tenha capacidade jurídica, pois somente sendo capaz poderá emitir sua vontade desvencilhada de qualquer eiva.

No artigo 821, do Código Civil, pode-se expor que podem ser objeto de fiança não só as dívidas atuais como também as dívidas futuras. “Art. 821. As dívidas futuras podem ser objeto de fiança; mas o fiador, neste caso, não será demandado senão depois que se fizer certa e líquida a obrigação do principal devedor.”³¹

Sobre o tema, leciona Simão: “A fiança poderá recair sobre dívida presente, vencida ou vincenda, bem como sobre uma dívida futura, mas, nesta hipótese, o fiador só poderá ser demandado após a obrigação do devedor tornar-se líquida e certa.”³²

Referente ao valor da fiança, ela pode ser total ou parcial, inclusive de valor inferior ao da obrigação principal e contraída em condições menos onerosas do que as do contrato principal. No entanto, a fiança nunca poderá ser superior ao valor do débito principal, pois o acessório não pode ser maior do que o principal. Sendo mais onerosa do que a obrigação principal, a fiança deverá ser reduzida ao limite da dívida que foi afiançada, conforme menciona o artigo 823, do Código Civil:³³ “Art. 823. A fiança pode ser de valor inferior ao da obrigação principal e contraída em condições menos onerosas, e, quando exceder o valor da dívida, ou for mais onerosa que ela, não valerá senão até ao limite da obrigação afiançada.”³⁴

²⁹ BRASIL, **Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002**, loc. cit.

³⁰ SIMÃO, 2005, p. 205.

³¹ BRASIL, loc. cit.

³² SIMÃO, loc. cit.

³³ TARTUCE, 2007, p. 385.

³⁴ BRASIL, loc. cit.

Em regra, a fiança será total, ilimitada ou indefinida, garantindo a dívida com todos os seus acessórios, incluindo juros, multa, cláusula penal, despesas judiciais, desde a citação do fiador, entre outras, de acordo com o artigo 822, do Código Civil. Entretanto, como se viu, é possível que a fiança seja parcial por força do contrato (autonomia privada), sendo denominada *fiança limitada*.³⁵ “Art. 822. Não sendo limitada, a fiança compreenderá todos os acessórios da dívida principal, inclusive as despesas judiciais, desde a citação do fiador.”³⁶

Na fiança, o fiador se liga subjetivamente, *intuitu personae*, ajustado em virtude da confiança pessoal do garantidor, pois o credor tem o direito de escolher o fiador, seja pela sua idoneidade moral ou financeira.³⁷

Esta é outra condição inerente ao pacto fidejussório, pois o credor quer uma garantia para o caso de inadimplemento do devedor principal, para ter a certeza de que receberá seu crédito, já que jamais concordará com uma fiança que tenha um fiador inidôneo, incapaz de solver o débito decorrente da impossibilidade de cobrança do devedor. Ou que, pelo menos, neste caso, tal fiador tenha um patrimônio que possa futuramente ser responsável pela solvência do débito fidejussório.³⁸

Conclui-se que, diante do princípio da boa-fé, o fiador deve ser pessoa idônea, tanto no aspecto moral, quanto no financeiro. Se assim não o for, o credor poderá rejeitá-lo, de acordo com o artigo 825, do Código Civil. Na prática, essa idoneidade é provada pela ausência de protestos, de inscrição em cadastro de inadimplentes, pela existência de bens móveis ou imóveis, pela inexistência de demandas em geral.³⁹ “Art. 825. Quando alguém houver de oferecer fiador, o credor não pode ser obrigado a aceitá-lo se não for pessoa idônea, domiciliada no município onde tenha de prestar a fiança, e não possua bens suficientes para cumprir a obrigação.”⁴⁰

Comentar-se-á, agora, a natureza jurídica.

3.3.2 Natureza jurídica

³⁵ TARTUCE, 2007, p. 385.

³⁶ BRASIL, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002, loc. cit.

³⁷ COELHO, 2002, p. 27.

³⁸ Ibid., p. 28.

³⁹ TARTUCE, op. cit., p. 386

⁴⁰ BRASIL, loc. cit.

A fiança é um contrato complexo, o que faz com que tenha características próprias, quais sejam, unilateral, gratuito, consensual, solene e acessório.

Primeiramente, trata-se de um contrato unilateral, pelo fato de gerar obrigação apenas para o fiador que se obriga em relação ao credor, com quem mantém o contrato, não assumindo o credor nenhum dever em relação ao fiador.

Trata-se de um contrato gratuito, pois o fiador não recebe qualquer remuneração, apenas pretende ajudar o devedor, garantindo ao credor o pagamento da dívida, e, por isso, somente admite interpretação restritiva, nunca declarativa ou extensiva.⁴¹

Desta forma, o contrato de fiança deve ter interpretação restritiva, mas se não houver limitação expressa no contrato, o fiador responderá pelos acessórios da obrigação assumida, inclusive despesas judiciais, desde a sua citação. Por esse motivo, deve-se ater unicamente ao que se constou no instrumento, respondendo o fiador só pelo que estiver expresso no instrumento de fiança, levando em conta a sua boa-fé, em razão de sua vinculação ao contrato até a entrega das chaves.

O contrato de fiança exige a forma escrita, conforme prevê o art. 819, do Código Civil, sendo, assim, um contrato formal. O requisito da solenidade remonta ao fato de a fiança não ser suscetível de interpretação extensiva, razão pela qual a manifestação de vontade do fiador deve ser cristalina e isenta de dúvidas. Essa isenção de qualquer dúvida converge para a necessidade da fiança obrigatoriamente ser prestada na forma expressa. “Art. 819. A fiança dar-se-á por escrito, e não admite interpretação extensiva.”⁴²

Analisando o art. 819, do CC, percebe-se que a fiança deverá ser instrumentalizada pela forma pública ou particular, não se admitindo qualquer forma de fiança verbal, ainda que provada com testemunhas, pois a fiança não se presume. Essa instrumentalização pode ser realizada no próprio corpo do contrato principal, ou em separado, de acordo com a autonomia privada das partes.⁴³

Ainda quanto à natureza jurídica da fiança, trata-se de um contrato acessório, sendo certo que não existe a fiança sem um contrato principal, no qual se encontra a obrigação que está sendo garantida. Assim, tudo o que ocorrer no contrato principal repercutirá na fiança. Sendo nulo o contrato principal, nula será a fiança, conforme dispõe o artigo 824, do

⁴¹ TARTUCE, 2007, p. 382.

⁴² BRASIL, **Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002**, loc. cit.

⁴³ TARTUCE, loc. cit.

Código Civil: “Art. 824. As obrigações nulas não são suscetíveis de fiança, exceto se a nulidade resultar apenas de incapacidade pessoal do devedor.”⁴⁴

Portanto, decorre da regra pela qual o acessório segue o principal (*accessorium sequitur principale*). Além dessas regras importantes, é pertinente lembrar que a fiança abrange todos os acessórios da dívida principal, caso dos juros, da cláusula penal ou de outras despesas.

Além de que o contrato de fiança deve ser confeccionado juntamente ou posteriormente ao contrato principal, mas nada impede que se pactue anteriormente, somente havendo a ressalva, que a eficácia deste torna-se suspensiva, emitindo efeitos unicamente depois de firmada a dívida principal.⁴⁵

3.3.3 Efeitos e regras relativas à fiança

Segundo o nosso sistema jurídico, a fiança pode ser judicial, legal ou convencional, no entanto, no presente trabalho, cabe-nos a análise da fiança convencional.

A fiança convencional é a que resulta do contrato, em que um terceiro, no caso o fiador, através de um ato voluntário, compromete-se em garantir, em todo ou em parte, o cumprimento de uma obrigação que outrem, devedor, assumiu para com um credor, caso esse devedor não cumpra com o contrato em que assumiu o compromisso.

Essa espécie de fiança é revestida de características próprias, e, por ser acessória, depende do contrato principal de locação. Assim, quando é que extinto o contrato principal, extinta estará a fiança, de acordo com o artigo 92, do Código Civil, embora a recíproca não seja verdadeira, pois, a nulidade da fiança não atingirá a relação entre o locador e locatário no pacto principal, apenas estará ausente a garantia. “Art. 92. Principal é o bem que existe sobre si, abstrata ou concretamente; acessório, aquele cuja existência supõe a do principal.”⁴⁶

A garantia de fiança possui certa conotação com o temor do credor de que poderá haver o inadimplemento da obrigação pelo devedor, por este motivo, esse busca uma garantia.

No direito privado brasileiro, existem duas formas de garantia: a *garantia real*, em que uma determinada coisa garante a dívida, como ocorre no penhor, na hipoteca, na anticrese

⁴⁴ BRASIL, **Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002**, loc. cit.

⁴⁵ COELHO, 2002, p. 25.

⁴⁶ BRASIL, loc. cit.

e na alienação fiduciária em garantia; e a *garantia pessoal* ou fidejussória, em que uma pessoa garante a dívida como ocorre na fiança e no aval.⁴⁷

Apesar de serem formas de garantia pessoal, a fiança não se confunde com o aval. Primeiro, porque a fiança é um contrato acessório, enquanto o aval traz como conteúdo uma relação jurídica autônoma. Segundo, porque a fiança é um contrato, enquanto o aval traduz uma obrigação cambial. Terceiro, porque na fiança, em regra, há benefício de ordem a favor do fiador, enquanto no aval há solidariedade entre o avalista e o devedor principal.⁴⁸

A fiança, como garantia pessoal, não vincula qualquer bem do fiador, dependendo da idoneidade econômica e até moral do garantidor, razão que explica a exigência da comprovação da titularidade de bens imóveis, pois, em caso de descumprimento pelo locatário das obrigações que envolvam a locação, o locador acionará o fiador ou fiadores, visto que é possível que, para maior segurança, exija o locador a pluralidade de fiadores. Assim, os co-fiadores responderão solidariamente, diante da fiança prestada conjuntamente, ainda sendo possível o benefício da divisão, caso tenha ajustado, sendo que cada fiador responderá proporcionalmente, pela parte que lhe couber no pagamento.⁴⁹

Durante muito tempo, o fiador foi considerado como devedor solidário e, somente na época de Justiniano, se reconheceu a sua qualidade de responsável subsidiário, qualidade que permanece até os dias de hoje, salvo estipulação no contrato quanto à solidariedade entre devedor e fiador.⁵⁰

Pela teoria da responsabilidade solidária, o fiador responde pela dívida como se devedor fosse; inclusive, o credor tem o direito de acionar diretamente o garantidor para solver o débito. No entanto, a solidariedade não se presume, decorre da lei ou da vontade das partes, conforme dispõe os artigos 264 e 265, do Código Civil: “Art. 264. Há solidariedade, quando na mesma obrigação concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito, ou obrigado, à dívida toda.”⁵¹; “Art. 265. A solidariedade não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes.”⁵²

O fiador não é devedor solidário, mas subsidiário. Isso porque tem a seu favor o chamado *benefício de ordem ou de excussão*, pelo qual será primeiro demandado o devedor principal, como prevê o artigo 827, do Código Civil. O fiador que alega o benefício de ordem

⁴⁷ TARTUCE, 2007, p. 381.

⁴⁸ TARTUCE, loc. cit.

⁴⁹ COELHO, 2002, p. 38.

⁵⁰ LAGINSKI, 2009.

⁵¹ BRASIL, **Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002**, loc. cit.

⁵² BRASIL, loc. cit.

deve nomear bens livres e desembaraçados do devedor principal que bastem para a satisfação da dívida, localizados no mesmo município onde corre a cobrança da dívida.⁵³

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 desembaraçados, quantos bastem para solver o débito.⁵⁴

Entretanto, o art. 828, do mesmo diploma, prevê hipóteses em que o fiador não poderá alegar o benefício de ordem, a saber:

Art. 828. Não aproveita este benefício ao fiador:

I - se ele o renunciou expressamente;

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

III - se o devedor for insolvente, ou falido.

Desta forma, como se pode perceber da leitura dos artigos 827 e 828, do Código Civil, não há solidariedade legal entre o fiador e o devedor principal. No máximo, poderá existir solidariedade convencional por força do contrato paritário. Assim, entre o fiador e o devedor principal a regra é de responsabilidade subsidiária, não solidária.

Porém, o artigo 829, do citado diploma, traz, como regra, a solidariedade entre fiadores. A parte final desse dispositivo traz uma exceção à regra, podendo as partes convencionar a divisão da dívida entre os fiadores.

Art. 829. A fiança conjuntamente prestada a um só débito por mais de uma pessoa importa o compromisso de solidariedade entre elas, se declaradamente não se reservarem o benefício de divisão.

Parágrafo único. Estipulado este benefício, cada fiador responde unicamente pela parte que, em proporção, lhe couber no pagamento.⁵⁵

De acordo com as anotações de Maria Helena Diniz, visando a esclarecer o conteúdo do comando legal em questão: “O benefício de divisão só existirá se houver estipulação. E uma vez convencionado o benefício da divisão, cada fiador só responderá *pro rata* pela parte que, em proporção, lhe couber no pagamento.”⁵⁶

⁵³ TARTUCE, 2007, p. 386.

⁵⁴ BRASIL, **Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002**, loc. cit.

⁵⁵ BRASIL, loc. cit.

⁵⁶ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais**. São Paulo: Saraiva, 1997. v. 3. p. 652.

O artigo 830, do Código Civil, complementa o teor do dispositivo anterior ao prever que cada fiador poderá fixar no contrato a parte da dívida que toma sob sua responsabilidade, caso em que não será por mais obrigado. A regra, portanto, é a da divisão igualitária, o que não obsta que o contrato traga divisões da responsabilidade de forma diferenciada, em decorrência da autonomia privada das partes.⁵⁷ “Art. 830. Cada fiador pode fixar no contrato a parte da dívida que toma sob sua responsabilidade, caso em que não será por mais obrigado.”⁵⁸

Desta forma, de acordo com o artigo 831, do aludido diploma:

Art. 831. O fiador que pagar integralmente a dívida fica sub-rogado nos direitos do credor; mas só poderá demandar a cada um dos outros fiadores pela respectiva quota.

Parágrafo único. A parte do fiador insolvente distribuir-se-á pelos outros.⁵⁹

Assim, segue o item impenhorabilidade do bem de família.

3.3.4 A impenhorabilidade do bem de família

Conforme previsão do artigo 3º, inciso VII, da Lei 8.009/90, combinado com o artigo 82, da Lei 8.245/91, uma das exceções à impenhorabilidade do Bem de Família Legal refere-se ao imóvel de residência do fiador.

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*.⁶⁰

Quanto à exceção mencionada, divergem em relação a sua inconstitucionalidade, tanto a doutrina quanto a jurisprudência, prevalecendo, atualmente, no Superior Tribunal de Justiça, a tese da penhorabilidade do imóvel do fiador, qual seja:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE

⁵⁷TARTUCE, 2007, p. 388.

⁵⁸BRASIL, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002, loc. cit.

⁵⁹BRASIL, loc. cit.

⁶⁰BRASIL, 1991.

REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO JULGADO. LOCAÇÃO. FIADOR. PENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ E STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA.

1. Prevê o art. 535 do CPC a possibilidade de manejo dos embargos de declaração para apontar omissão, contradição ou obscuridade na sentença ou acórdão, não se prestando este recurso, portanto, para rediscutir a matéria apreciada.

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que configura-se válida a penhora do bem de família para garantir débitos decorrentes de fiança locativa.

3. O Supremo Tribunal Federal, em votação plenária, proferiu julgamento no Recurso Extraordinário nº 407688, segundo o qual o único imóvel (bem de família) de uma pessoa que assume a condição de fiador em contrato de aluguel pode ser penhorado, em caso de inadimplência do locatário.

4. Não havendo o recorrente demonstrado, mediante a realização do devido cotejo analítico, a existência de similitude das circunstâncias fáticas e o direito aplicado nos acórdãos recorrido e paradigmas, resta desatendido o comando dos arts. 541 do CPC e 255 do RISTJ.

5. A agravante não apresentou qualquer argumento capaz de infirmar a decisão monocrática que pretende ver reformada, razão pela qual entende-se que ela há de ser mantida íntegra por seus próprios fundamentos.

6. Agravo regimental a que se nega provimento.⁶¹

Contudo, uma posição minoritária em razão da violação dos princípios da isonomia (artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal) e da proteção da dignidade humana (artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal) entende por ser essa previsão inconstitucional.

Neste sentido, para Tartuce:

[...] o devedor principal (locatário) não pode ter o seu bem de família penhorado, enquanto o fiador (em regra devedor subsidiário – art. 827 do CC) pode suportar a constrição. A lesão à isonomia reside no fato de a fiança ser um contrato acessório, que não pode trazer mais obrigações do que o contrato principal (locação).

Em reforço, haveria desrespeito à proteção constitucional da moradia (art. 6º da CF/1988), uma das exteriorizações do princípio de proteção da dignidade da pessoa humana.⁶²

Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho assim também concluem, sustentando que:

À luz do Direito Civil Constitucional – pois não há outra forma de pensar modernamente o Direito Civil -, parece-nos forçoso concluir que este dispositivo de lei viola o princípio da isonomia insculpido no art. 5º da CF, uma vez que trata de forma desigual locatário e fiador, embora as obrigações de ambos tenham a mesma causa jurídica: o contrato de locação.⁶³

⁶¹ RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental em Agravo de Instrumento n. 793741/RJ**. Relator: Ministro Carlos Fernando Mathias. Rio de Janeiro, RJ, 3 de março de 2009. Disponível em: <www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=penhorabilidade+e+im%F3vel+e+fiador&b=ACOR>. Acesso em: 30 mar. 2011.

⁶² TARTUCE, 2007, p. 396-397.

⁶³ GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2003, p. 289.

Tendo em vista o crescimento da análise do Direito Privado à luz do Texto Maior, a tese da impenhorabilidade do imóvel de residência do fiador, por ser inconstitucional, vem ganhando força nos últimos anos nas jurisprudências, acompanhado de três princípios básicos, quais sejam a proteção da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), a solidariedade social (art. 3º, I) e a isonomia (art. 5º, *caput*).

3.3.5 Extinção da fiança

Primeiramente, por se tratar a fiança de um contrato acessório em relação ao principal, extinguindo-se o contrato principal, automaticamente o contrato da fiança também se extinguirá. Não existindo, assim, nenhuma possibilidade de a fiança persistir se o contrato principal for extinto.

Também gera a extinção da fiança a morte do fiador, conforme o artigo 836, do CC: “Art. 836. 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.”⁶⁴

Pode parecer que o dispositivo indica que a condição de fiador transmite-se aos herdeiros. Nada disso. O contrato de fiança é personalíssimo, *intuitu personae*, sendo extinto pela morte do fiador (cessação contratual). Entretanto, as obrigações vencidas enquanto era vivo, o fiador, transmitem-se aos herdeiros, até os limites da herança. Lembra-se que o fiador assume responsabilidade sem ter obrigações (*Haftung* sem *Schuld*). Por isso, em regra, não há obrigação do fiador, mas apenas responsabilidade. Quando a lei não faz menção à obrigação, do fiador passa aos herdeiros, por óbvio, está se referindo àquelas vencidas enquanto era vivo o fiador e até os limites da herança.⁶⁵

Também seria caso de extinção da fiança a morte do afiançado (devedor principal). Por razões óbvias, a morte do credor não gera a extinção do contrato em questão.

Outras formas de extinção da fiança estão descritas nos artigos 837 a 839, do Código Civil:

⁶⁴ BRASIL, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002, loc. cit.

⁶⁵ TARTUCE, 2007, p. 394-395.

Art. 837. 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.⁶⁶

Art. 838. O fiador, ainda que solidário, ficará desobrigado:

I - se, sem consentimento seu, o credor conceder moratória ao devedor;

II - se, por fato do credor, for impossível a sub-rogação nos seus direitos e preferências;

III - se o credor, em pagamento da dívida, aceitar amigavelmente do devedor objeto diverso do que este era obrigado a lhe dar, ainda que depois venha a perdê-lo por evicção.⁶⁷

Art. 839. 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.⁶⁸

Pelo primeiro dispositivo, o fiador poderá opor ao credor as defesas ou exceções, que lhe forem pessoais e que geram a extinção do contrato (nulidade, anulabilidade, incapacidade). Poderá alegar, também, as defesas extintivas da obrigação que compete ao devedor principal (pagamento direto ou indireto, prescrição). No último caso, não caberá a alegação de incapacidade pessoal, salvo em caso de mútuo feito a pessoa menor.⁶⁹

Já a segunda (art. 838, do CC) e a terceira (art. 839, do CC) norma apresentam quatro hipóteses de extinção da fiança por liberação do fiador, por motivos inerentes à sua própria natureza, afastando a responsabilidade do fiador, ainda que tenha assumido a condição de devedor solidário com o principal.

A primeira causa (inciso I) é a moratória, concedida pelo credor ao devedor, sem o consentimento do fiador, isto é, o credor concede novo prazo ao devedor para que cumpra a obrigação após o vencimento desta. Sendo que esta é condição de exoneração de fiança e, em havendo dois fiadores, se houver o consentimento de apenas um deles, o co-fiador que não anuiu fica desobrigado da fiança.

A segunda causa (inciso II) é qualquer causa que traga como consequência a frustração do fiador na sub-rogação dos direitos do credor em relação ao devedor principal. O fiador, ao prestar fiança, tem conhecimento de que poderá ser compelido a pagar a dívida, no entanto, existe a expectativa da possibilidade de reaver o que pagou ao credor, junto ao devedor. Logo, se de alguma maneira o credor frustra essa expectativa, extingue-se a garantia.

A terceira causa (inciso III) ocorre com a doação em pagamento (*datio in solutum*), que constitui forma de quitação, ainda que indireta. Extinta a fiança, esta não se

⁶⁶ BRASIL, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002, loc. cit.

⁶⁷ BRASIL, loc. cit.

⁶⁸ BRASIL, loc. cit.

⁶⁹ TARTUCE, 2007, p. 395.

revigorará se a coisa dada em pagamento vier a sofrer evicção, isto é, se o credor vier a perder total ou parcialmente a coisa adquirida em favor de terceiro por decisão judicial.⁷⁰

Por fim, a quarta causa, contida no artigo 839, do Código Civil, prevê que, se for invocado o benefício de ordem, e o devedor, retardando-se a execução, cair em insolvência, ficará exonerado o fiador que invocou este benefício. Para tanto, deverá o fiador comprovar que os bens por ele indicados eram, ao tempo da penhora, suficientes para a solução da dívida afiançada. A norma visa a punir a inoperância do credor, a negligência do mesmo para receber a sua dívida.⁷¹

Além do que consta nesses dispositivos, a extinção da fiança pode ocorrer também por ato amigável entre o fiador e o credor (distrato), ou por decisão judicial em ação de exoneração de fiança, que segue o rito ordinário. Nessa ação, caberá ao fiador alegar todas as causas aqui elencadas, seja em relação à fiança, seja em relação à dívida garantida.

Por fim, outra forma de extinção da fiança, que será abordada no próximo capítulo, por ser o foco deste trabalho, é a faculdade do fiador de exonerar-se conforme o artigo 835, do Código Civil, ficando o mesmo por 120 dias, após a notificação ao locador, responsável pelos efeitos da fiança, de acordo com o artigo 40, X, da Lei de Locações.

⁷⁰ LAGINSKI, 2009.

⁷¹ TARTUCE, 2007, p. 395.

4 EXONERAÇÃO DA FIANÇA PRESTADA NO CONTRATO DE LOCAÇÃO DE IMÓVEL URBANO

A exoneração da fiança prestada no contrato de locação de imóvel urbano é um instituto que subsiste desde o Código Civil de 1916, sendo debatida até os dias atuais. Desta forma, diante da enorme gama de enfoques que o tema desperta, mas considerando o foco do presente estudo, se limitará a discutir, neste capítulo, a exoneração da fiança prestada no contrato de locação de imóvel urbano, analisando o seu conceito, sua introdução histórica e, por fim, sobre a validade e invalidade de sua renúncia.

4.1 NOÇÕES GERAIS

Primeiramente, por se tratar da exoneração da fiança do pacto locatício, conforme já mencionado no capítulo 3, item 3.3.2, do presente trabalho, a fiança, em sua natureza jurídica, se trata de um ato benéfico, portanto desinteressado, sendo inadmissível a perpetuidade da garantia prestada, devendo, assim, concordar que deve ser assegurado ao fiador o direito de não mais permanecer vinculado ao contrato acessório da fiança perpétua e indefinida, a qual configura imposição insuportável e incompatível com a sua figura. Para se chegar a esta conclusão, será analisada, de forma mais aprofundada, a figura da exoneração.

Traz-se necessária a sua conceituação, a qual, na concepção de José Fernando Lutz Coelho,

É a faculdade do fiador liberar-se da fiança, podendo por mútuo consenso entre locador e fiador, estabelecerem a extinção da garantia fidejussória, por ato amigável, ou ainda, sem possibilidade de ajuste ou composição entre as partes interessadas, que integram o contrato de locação, se obter a efetiva liberação da fiança, por meio da busca da prestação jurisdicional do Estado, com a ação de exoneração de fiança a ser aforada pelo fiador.¹

No mesmo sentido, para o doutrinador Sílvio de Salvo Venosa, “a exoneração da fiança consiste no despojamento do fiador da condição de garante.”²

¹ COELHO, 2002, p. 34.

² VENOSA, Sílvio de Salvo. **Contratos em Espécie, Direito Civil**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2003. v. III. p. 440.

Portanto, exoneração da fiança é a liberação do fiador do contrato de locação urbano da garantia prestada ao contrato principal.

Pelo Código Civil de 1916, essa modalidade só era possível ante a anuência do afiançado e do credor, ou através de ação própria de exoneração de fiança, conforme previa o seu artigo 1.500, o qual mencionava, “O 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.”³

Porém, houve uma sensível mudança a respeito da matéria com a alteração do Código Civil, conforme se pode visualizar no artigo 835, do Código Civil de 2002, que diz, “O fiador poderá exonerar-se da fiança que tiver assinado sem limitação de tempo, sempre que convier, ficando obrigado por todos os efeitos da fiança durante sessenta dias, após a notificação ao credor.”⁴

Desta forma, a alteração implementada no ordenamento civil buscou a possibilidade de exoneração da fiança através de simples notificação, quando prestada por meio de contrato escrito vigente por prazo indeterminado, facilitando, assim, ao fiador na sua faculdade de exonerar-se da fiança prestada, tendo em vista que ficaria obrigado até 60 (sessenta) dias após a notificação ao credor. Neste sentido, houve outra mudança acerca da exoneração, tendo em vista que houve alterações na Lei de Locações, pela Lei 12.112/09, sendo que uma dessas alterações vem ao encontro do foco do trabalho: a implementação do inciso X, do artigo 40, aumentando o prazo em que o fiador ficará obrigado, passando-o para 120 (cento e vinte) dias.

Contudo, com as modificações realizadas, não é mais exigido que a obrigação permaneça até o ato amigável ou a decisão judicial de exoneração, tendo em vista que a exoneração tinha como termo inicial a data da prolação da sentença, ficando o fiador responsável pela fiança até que a ação fosse julgada procedente no Código Civil de 1916. Vale lembrar que na exoneração por rescisão unilateral o contrato de fiança extingue-se *ex nunc*, preservando-se a obrigação fidejussória sobre as obrigações do afiançado, ou seja, os efeitos contratuais já produzidos não são afetados pela rescisão unilateral. Assim, atualmente, o fiador está totalmente exonerado após o prazo de 120 (cento e vinte) dias, sendo que esta notificação do fiador gera para o afiançado a incumbência de apresentar, dentro de 30 (trinta)

³ BRASIL. Código Civil. **Institui o Código Civil**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/2002/L10406.htm>>. Acesso em: 17 abr. 2011.

⁴ BRASIL, **Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002**, loc. cit.

dias, um novo fiador ou uma nova modalidade de garantia para o contrato, sob pena de desfazimento da locação.

A possibilidade gerada pelo novo código, também tem o intuito de descongestionar o judiciário, uma vez que não haverá necessidade de intervenção judicial para que ocorra a liberação do fiador da garantia prestada.

Deste modo, a exoneração do fiador trata-se de uma norma especial, aplicável para a fiança celebrada com prazo indeterminado. Para esses casos, o fiador poderá exonerar-se a qualquer tempo, mediante notificação judicial ou extrajudicial encaminhada ao credor.

Com relação ao contrato indeterminado, importante debate foi travado no âmbito doutrinário e jurisprudencial quanto à prorrogação da locação sem anuência dos fiadores, bem como a cláusula em que o fiador se responsabiliza até a entrega das chaves.

Sobre a locação residencial urbana, a lei prevê situações em que haverá prorrogação por prazo indeterminado, sendo duas das situações o artigo 46⁵, o qual trata de contrato de locação com prazo igual ou superior a 30 (trinta) meses, que findo este prazo e durante os 30 dias subsequentes, caso o locatário fique na posse do imóvel e não haja oposição por parte do locador, o contrato se tornará por prazo indeterminado automaticamente; e o artigo 47⁶, que aborda os contratos de locação com prazo inferior a 30 (trinta) meses, os quais, findo este prazo, a locação se prorrogará automaticamente, podendo o imóvel ser retomado somente nas hipóteses elencadas, ambos os artigos da Lei de Locações.

Nestas hipóteses, em que é a lei e não a vontade dos contratantes que determina o prosseguimento do contrato de locação surgia uma grande dúvida: a prorrogação do contrato

⁵ Art. 46. Nas locações ajustadas por escrito e por prazo igual ou superior a trinta meses, a resolução do contrato ocorrerá findo o prazo estipulado, independentemente de notificação ou aviso. § 1º Findo o prazo ajustado, se o locatário continuar na posse do imóvel alugado por mais de trinta dias sem oposição do locador, presumir-se-á prorrogada a locação por prazo indeterminado, mantidas as demais cláusulas e condições do contrato. § 2º Ocorrendo a prorrogação, o locador poderá denunciar o contrato a qualquer tempo, concedido o prazo de trinta dias para desocupação. Cf. BRASIL, 1991.

⁶ Art. 47. Quando ajustada verbalmente ou por escrito e como prazo inferior a trinta meses, findo o prazo estabelecido, a locação prorrogar-se automaticamente, por prazo indeterminado, somente podendo ser retomado o imóvel: I - Nos casos do art. 9º; II - em decorrência de extinção do contrato de trabalho, se a ocupação do imóvel pelo locatário relacionada com o seu emprego; III - se for pedido para uso próprio, de seu cônjuge ou companheiro, ou para uso residencial de ascendente ou descendente que não disponha, assim como seu cônjuge ou companheiro, de imóvel residencial próprio; IV - se for pedido para demolição e edificação licenciada ou para a realização de obras aprovadas pelo Poder Público, que aumentem a área construída, em, no mínimo, vinte por cento ou, se o imóvel for destinado a exploração de hotel ou pensão, em cinquenta por cento; V - se a vigência ininterrupta da locação ultrapassar cinco anos. § 1º Na hipótese do inciso III, a necessidade deverá ser judicialmente demonstrada, se: a) O retomante, alegando necessidade de usar o imóvel, estiver ocupando, com a mesma finalidade, outro de sua propriedade situado na mesma localidade ou, residindo ou utilizando imóvel alheio, já tiver retomado o imóvel anteriormente; b) o ascendente ou descendente, beneficiário da retomada, residir em imóvel próprio. § 2º Nas hipóteses dos incisos III e IV, o retomante deverá comprovar ser proprietário, promissário comprador ou promissário cessionário, em caráter irrevogável, com imissão na posse do imóvel e título registrado junto à matrícula do mesmo. BRASIL, 1991.

de locação implica também a do contrato de fiança? O contrato principal celebrado entre o locador e o locatário se prorroga automaticamente. O contrato acessório de fiança sofreria o mesmo efeito?⁷

Com relação à prorrogação automática da fiança, a jurisprudência brasileira passou por dois momentos diversos, tendo em vista a redação original do art. 39, da Lei de Locações, o qual menciona, “Salvo disposição contratual em contrário, qualquer das garantias da locação se estende até a efetiva devolução do imóvel.”⁸ A divergência ocorre, se responderia o fiador por obrigações advindas da prorrogação do contrato de locação, ainda que exista cláusula prevendo sua responsabilidade até a efetiva entrega das chaves.

Com base na Súmula 214, do Superior Tribunal de Justiça, datada de outubro de 1998, que assim dispõe: “o fiador na locação não responde por obrigações resultantes de aditamento ao qual não anuiu”⁹, a qual permitiu dúbias interpretações quanto à palavra “aditamento”, se a mesma se referia à prorrogação ou a novo pacto. Entendeu este Tribunal que a responsabilidade do fiador terminava com o fim do prazo contratual, sendo irrelevante o fato de o contrato conter cláusula determinando que a responsabilidade se estendesse até a efetiva desocupação do imóvel. Nesse sentido são os julgados até o ano de 2007.¹⁰

A Súmula e a liberação automática do fiador, quando da prorrogação por data indeterminada, partem da premissa pela qual a fiança é um contrato benéfico que não comporta interpretação extensiva, conforme descreve o artigo 819, do Código Civil, “A fiança dar-se-á por escrito, e não admite interpretação extensiva.”¹¹

Desta forma, o entendimento predominante do Superior Tribunal de Justiça era que o contrato de fiança, não vinculava o fiador à prorrogação do pacto de locação sem sua anuência, por ser interpretado restritivamente, ainda que houvesse cláusula prevendo sua responsabilidade até a entrega das chaves.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. LOCAÇÃO. LIMITAÇÃO. RESPONSABILIDADE. FIADOR. MATÉRIA DEBATIDA ANTERIORMENTE. SÚMULA Nº 214 DO STJ.

⁷ SIMÃO, José Fernando. **Alteração de Lei de Locação** – Primeiras Reflexões. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/Materia.aspx?id=5990>>. Acesso em: 22 maio 2011.

⁸ BRASIL, 1991.

⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 214**. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&livre=%40docn&&b=SUMU&p=true&t=&l=10&i=260>. Acesso em: 23 maio 2011.

¹⁰ SIMÃO, loc. cit.

¹¹ BRASIL, **Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002**, loc. cit.

I - A questão referente aos limites da fiança prestada restou discutida perante as instâncias ordinárias e foi suscitada no recurso especial, razão pela qual não há falar em inovação por parte da decisão agravada.

II - Nos termos da Súmula nº 214 do STJ, a fiança está limitada ao período e termos inicialmente pactuados, ainda que haja cláusula contratual prevendo a responsabilidade até a entrega das chaves ou por futuros encargos adquiridos sem a sua anuência.

Agravo regimental desprovido.¹²

No mesmo norte, estão os Embargos de Declaração, julgado pelo Ministro Hamilton Carvalhido.¹³

Contudo, a partir dos Embargos de Divergência nº 566.633, julgados pela Terceira Seção, do STJ, em 22/11/2006, pelo Ministro Paulo Medina, nota-se uma mudança na compreensão do instituto, sendo que o Superior Tribunal de Justiça (STJ) entendeu que a Súmula 214, do STJ, não se aplica à prorrogação de contrato locatício, mas sim ao aditamento¹⁴ sem anuência do fiador, por entender que a prorrogação¹⁵ do contrato de locação não causa extinção da fiança, especialmente quando o contrato prevê a responsabilidade do fiador até a entrega das chaves. Assim, na linha da jurisprudência da Terceira Seção, não sendo hipótese de aditamento sem a anuência, mas de prorrogação contratual, a que o fiador compromete-se até a entrega das chaves, tem-se como inaplicável o enunciado da referida súmula.

¹²RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso Especial 533.672/RS**. Relator: Ministro FELIX FISCHER. Porto Alegre, RS, 5 de fevereiro de 2004. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7399590/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-533672-rs-2003-0064833-4-stj>>. Acesso em: 22 maio 2011.

¹³EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME E DE PREQUESTIONAMENTO. INCABIMENTO. 1. Não há omissão na decisão suficientemente fundamentada em 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, de modo que a prorrogação do contrato por tempo indeterminado, compulsória ou voluntária, sem a anuência dos fiadores, não os vincula, pouco importando a existência de cláusula de duração da responsabilidade do fiador até a efetiva devolução do bem locado", segundo o enunciado nº 214 da Súmula desta Corte Superior de Justiça. [...]. 3. Embargos rejeitados. Cf. DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça. **EDcl no AgRg no Ag 643.953/DF**. Relator: Ministro Hamilton Carvalhido. Brasília, DF, 9 de dezembro de 2005. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudenciatoc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=S%FAmula+214&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=111#DOC5>. Acesso em: 22 maio 2011.

¹⁴Para De Plácido e Silva, aditamento tem a mesma significação de *adição*. Expressa *aumento*, *ampliação*. E neste sentido, *aditamento* tem a significação de: Aumento de cláusulas em um contrato já elaborado e mesmo registrado. Parte acrescida ao final de um documento para alterar ou explicar alguma das condições ali exaradas, ou mesmo para corrigir omissões evidenciadas. Cf. DE PLÁCIDO E SILVA. **Vocabulário Jurídico**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996. p. 1440.

¹⁵Para De Plácido e Silva, prorrogação, do latim *prorogatio*, de *prorogare* (alongar, dilatar, adiar, ampliar), exprime, originariamente, o aumento de tempo, a ampliação do prazo, o espaçamento de tempo, prestes a extinguir, para que certas coisas possam continuar, em seguimento, sem solução de continuidade. Cf. *Ibid.*, p. 1355.

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. LOCAÇÃO. FIANÇA. PRORROGAÇÃO. CLÁUSULA DE GARANTIA ATÉ A EFETIVA ENTREGA DAS CHAVES. Continuam os fiadores responsáveis pelos débitos locatícios posteriores à prorrogação legal do contrato se anuíram expressamente a essa possibilidade e não se exoneraram nas formas dos artigos 1.500 do CC/16 ou 835 do CC/02, a depender da época que firmaram a avença. Embargos de divergência a que se dá provimento.¹⁶

Portanto, não se pode confundir as hipóteses de aditamento contratual e prorrogação legal e tácita do contrato de locação, tendo em vista que o aditamento vem a ser a modificação do conteúdo contratual, e que a simples prorrogação do pacto locatício sem modificação de qualquer uma de suas convenções, não anula a fiança.

A partir dos Embargos de Divergência nº 566.633 julgado pela Terceira Seção do STJ, sistematicamente o STJ passou a decidir:

CIVIL. LOCAÇÃO. FIANÇA. EXONERAÇÃO. PRORROGAÇÃO CONTRATUAL. DISTINÇÃO. SÚMULA Nº 214/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. O entendimento predominante neste Superior Tribunal de Justiça era de que o contrato de fiança, por ser interpretado restritivamente, não vincula o fiador à prorrogação do pacto locativo sem sua expressa anuência, ainda que houvesse cláusula prevendo sua responsabilidade até a entrega das chaves.
2. A Terceira Seção desta Corte, no julgamento dos Embargos de Divergência nº 566.633/CE, em 22/11/2006, acórdão pendente de publicação, assentou, contudo, compreensão segundo a qual não se confundem as hipóteses de aditamento contratual e prorrogação legal e tácita do contrato locativo, concluindo que "continuam os fiadores responsáveis pelos débitos locatícios posteriores à prorrogação legal do contrato se anuíram expressamente a essa possibilidade e não se exoneraram nas formas dos artigos 1.500 do CC/16 ou 835 do CC/02, a depender da época em que firmaram o acordo".
3. Na linha da recente jurisprudência da Terceira Seção, não sendo hipótese de aditamento, mas de prorrogação contratual, tem-se como inaplicável o enunciado de nº 214 de nossa Súmula, sendo de rigor a manutenção do julgado.
4. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido.¹⁷

Em suma, neste segundo momento, o STJ firmou posição pela qual em havendo cláusula contratual expressa pela qual o fiador responde até a efetiva entrega das chaves, com a prorrogação da locação, ocorre também a prorrogação da fiança, que permanece produzindo todos os seus efeitos. Desta forma, a partir dessa nova orientação, é necessária uma

¹⁶CEARÁ. Tribunal de Justiça. **EREsp 566633/CE**. Relator: Ministro Paulo Medina. Fortaleza, CE, 22 de novembro de 2006. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=2886608&sReg=200401021725&sData=20080312&sTipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 22 maio 2011.

¹⁷RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **REsp 821.953/RS**. Relator: Ministro Nilson Naves. Relator: Ministro Paulo Gallotti. Porto Alegre, RS, 2 de agosto de 2007. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=S%FAMula+214&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=70#DOC3>. Acesso em: 22 maio 2011.

notificação ao locador manifestando sua vontade de extinguir a fiança, sendo a exoneração uma modalidade de resilição unilateral do contrato de fiança.¹⁸

Assim sendo, atualmente este é o entendimento predominante do STJ, onde é válida a cláusula através da qual o fiador responde pelas obrigações contratuais até a efetiva entrega das chaves, mesmo que não tenha anuído com a prorrogação automática do contrato de locação por prazo indeterminado, bem como prorrogado o contrato por prazo indeterminado, poderá o fiador exercer o direito de exoneração, na forma do artigo 835 do Código Civil, bem como do artigo 40, inciso X, da Lei de Locações, o qual inciso foi acrescentado alterando o prazo da obrigação do fiador após sua notificação ao locador de sua exoneração, passando de 60 dias, para 120 dias a sua obrigação por todos os efeitos da fiança.

Sobre este tema, com a alteração da Lei de Locações, pela Lei 12.112/09, a nova redação do artigo 39, apenas fixou em lei o que já era assente na jurisprudência, ou seja, a validade da cláusula que estende a obrigação do fiador até a entrega das chaves, mesmo ocorrendo prorrogação do contrato por prazo indeterminado: “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.”¹⁹

Ainda, em seu artigo 40, inciso X, estabelece a possibilidade de o fiador comunicar a sua exoneração, o que já era admitido, só que com aplicação do Código Civil, e não de uma norma expressa na própria lei, fixando prazo de 120 (cento e vinte) dias, e não mais de 60 (sessenta) dias, para o mesmo ficar obrigado a todos os efeitos da fiança.

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

[...]

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

[...].²⁰

Afastando, assim, qualquer dúvida em que a prorrogação automática da locação gera prorrogação automática da fiança, passando o fiador a responder pelo período prorrogado, e se desejar a desoneração, deverá notificar o locador, ficando obrigado pelo período de 120 (cento e vinte) dias contados do recebimento da notificação pelo credor.

¹⁸ SIMÃO, loc. cit.

¹⁹ BRASIL, 1991.

²⁰ BRASIL, loc. cit.

Há que se observar, ainda, que antes da entrada da Lei 12.112/09, havia uma discussão acerca da aplicação do artigo 835, do Código Civil, por força do artigo 2.036, da mesma codificação. *Verbis*: “Art. 2.036. A locação de prédio urbano, que esteja sujeita à lei especial, por esta continua a ser regido.”²¹

Isso acontecia devido ao argumento de que havia contrariedade à expressa disposição da Lei especial 8.245/91, tendo em vista o seu artigo 39, que dispõe que qualquer das garantias se estende até a efetiva devolução do imóvel, não cabendo ao fiador, sob qualquer pretexto exonerar-se da obrigação assumida no contrato de locação.

Portanto, havia discussão em relação à expressa disposição legal especial, com seu artigo 39, em confronto com a disposição geral, presente no artigo 835, do Código Civil de 2002.

No entanto, com a nova redação da Lei de Locações, a qual acrescentou o inciso X, do artigo 40, esta questão foi solucionada.

4.2 DA RENÚNCIA

Em relação à fiança prestada aos contratos de locação urbanos, sabe-se que os fiadores assinam verdadeiros contratos de adesão na qualidade de garantidores, sem que tenham a oportunidade de negociar cláusulas inseridas no contrato, assumindo muitas vezes obrigações que os vinculam até a entrega efetiva das chaves, e ainda, renunciam a faculdade de exoneração da fiança. Sendo, que esta renúncia ante a exoneração da fiança pelo fiador através de cláusula contratual junto ao contrato de locação, sempre gerou muita polêmica.

Desde o Código Civil de 1916, o fiador, nos termos do artigo 1.500, renunciava aos benefícios de exoneração da fiança em cláusula expressa.

FIANÇA - CONTRATO DE LOCAÇÃO PRORROGADO POR PRAZO INDETERMINADO - **EXONERAÇÃO** - CLÁUSULA DE **RENÚNCIA** A ESTE DIREITO - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO FIADOR - PERSISTÊNCIA. Inserida no contrato de locação cláusula segundo a qual os fiadores se obrigam até a real e efetiva entrega do imóvel, nos termos do art. 39, da Lei n. 8.245/91, havendo ainda **renúncia** expressa ao direito inscrito no **artigo 1.500**, do Código Civil, a

²¹ BRASIL, **Institui o Código Civil**, loc. cit.

responsabilidade dos garantes persiste no caso de sua prorrogação por prazo indeterminado.²²

Porém, muito se discutiu a respeito da validade da cláusula de renúncia ao direito do fiador exonerar-se da fiança prestada no contrato de locação que esteja vigendo por tempo indeterminado, havendo, ainda, divergência entre a doutrina e a jurisprudência, sendo que grande parte da doutrina não se aprofundou na questão em análise.

4.2.1 Da validade

Quanto à validade da cláusula em que o fiador renuncia o direito de exonerar-se da fiança prestada, deve-se, primeiramente, ser lembrado e destacado que a validade das manifestações de vontade, quando se trata de direito disponível, pois as partes podem transigir, o que é o caso, é um dos instrumentos mais utilizados que atribuem segurança aos negócios jurídicos privados.

Afinal, esta renúncia é de âmbito pessoal e diz respeito unicamente aos fiadores. Não pode haver prejuízo de uma obrigação livremente assumida, nem o de uma renúncia validamente formalizada, sob pena de se resvalar progressivamente para o caos jurídico e social. Nada há, de fato, que impeça a renúncia a um direito que, em essência, é disponível, por isso que de índole exclusivamente patrimonial. De fato, cuida-se, na hipótese, de típica matéria obrigacional e, dessa forma, de cunho estritamente patrimonial, não estando em litígio, conseqüentemente, direito indisponível, já que não há interesse público em jogo, mas mero interesse pessoal ou particular da parte envolvida.²³

Desta forma, havendo a cláusula expressa, não haverá espaço jurídico para que o intérprete possa ignorar a declaração de vontade, quando livremente pactuada, de acordo com o princípio do *pacta sunt servanda* (os pactos devem ser cumpridos), do qual, conforme já mencionado no estudo realizado no capítulo 2, item 2.5, página 29, as partes que, por meio

²² SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível n. 1997.004842-4**. Relator: Des. Eder Graf. Florianópolis, SC, 12 de agosto de 1997. Disponível em: <<http://app.tjsc.jus.br/jurisprudencia/acnaintegra!html.action?parametros.todas=ren%FAncia+exonera%E7%E3o+artigo+1.500&d-49489-p=5¶metros.rowid=AAAQr%2BAAAAAATz2AAF>>. Acesso em 25 maio 2011.

²³ PEGORARO, Ivan. **O fiador e a responsabilidade até entrega das chaves**. Disponível em: <http://www.pegoraroadv.com.br/artigos/locacao/O_fiador_e_a_responsabilidade_ate_entrega_das_chaves.php>. Acesso em: 27 maio 2011.

dele se vinculam, devem dar pleno cumprimento às suas disposições, pois o contrato vale como se fosse lei entre os contratantes. De nada valeria o negócio, se o acordo firmado entre os contratantes não tivesse força obrigatória, seria mero protocolo de intenções sem validade jurídica.

Por este princípio, ninguém é obrigado a contratar. A ordem jurídica concede a cada um a liberdade de contratar e definir os termos e objeto da avença. Os que o fizerem, porém, sendo o contrato válido e eficaz, devem cumpri-lo, não podendo fugir das consequências, a não ser com a anuência do outro contratante, prevalecendo o princípio da autonomia da vontade, gênero do qual decorre o princípio da obrigatoriedade contratual.

A validade da cláusula é admitida uma vez que a faculdade prevista no artigo 835, do Código Civil, e, atualmente, do artigo 40, inciso X, da Lei de Locações, são estritamente de caráter patrimonial privado e conseqüentemente, disponível, tendo em vista que, em regra, são renunciáveis os direitos que envolvem um interesse meramente privado de seu titular.

O cidadão tem a liberdade de escolher se deve ou não avalizar um contrato de aluguel e, nessa situação, o de arcar com os riscos que a condição de fiador implica, devendo caso contrário, negar-se a assinar qualquer contrato que contenha a renúncia prévia e expressa de exercício de seus direitos legais.

Neste sentido, decide o Tribunal de Minas Gerais:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO - AÇÃO DE DESPEJO C/C COBRANÇA DE ALUGUÉIS E ENCARGOS LOCATÍCIOS - AUSÊNCIA DE INDÍCIOS CONTRÁRIOS À AFIRMAÇÃO DE POBREZA - DEFERIMENTO DE JUSTIÇA GRATUITA - CABIMENTO - LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM - CONFIGURAÇÃO - NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICCIONAL - NULIDADE - INOCORRÊNCIA - **EXONERAÇÃO DE FIANÇA LOCATÍCIA - NÃO CABIMENTO - OBRIGAÇÃO ATÉ A ENTREGA DAS CHAVES** - LEGALIDADE - LOCAÇÃO - CDC - INAPLICABILIDADE - MULTA CONTRATUAL FIXADA EM 10% - POSSIBILIDADE - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - NÃO VERIFICAÇÃO - MANUTENÇÃO DA SENTENÇA - RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. - [...]. **Havendo cláusula expressa no contrato de locação, no sentido de que a responsabilidade dos fiadores perdura até a efetiva entrega das chaves, não há se falar em exoneração da garantia, ainda que haja prorrogação por prazo indeterminado.**- [...].- Recurso conhecido e não provido.²⁴ (grifo nosso).

Pode-se utilizar também como argumento para a validade da cláusula de renúncia a exoneração, a decisão do STF em relação ao bem de família do fiador de locação que pode ser penhorado, dispondo que o único imóvel de uma pessoa, que assume a condição de fiador em

²⁴ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível n1.0701.07.188.315-4/001** . Relatora: Des. Márcia de Paoli Balbino, Uberaba, MG, 15 de abril de 2010. Disponível em: <<http://migre.me/51yDn>>. Acesso em: 27 maio 2011.

contrato e locação, pode ser penhorado em caso de inadimplência do locatário. O STF entende que a penhora do bem de família do fiador não viola o disposto no artigo 6º, da Constituição Federal²⁵, que o “direito à moradia” não deve ser traduzido necessariamente como direito à propriedade imobiliária ou o direito de alguém ser proprietário de um imóvel, ressaltando que a exceção, prevista no art. 3º, VII, da Lei nº 8.009/90²⁶, facilita o acesso à habilitação arrendada, constituindo reforço das garantias contratuais dos locadores, e afastando, por conseguinte, a necessidade de garantias mais onerosas, tais como a fiança bancária.²⁷

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 8.009/90, com a redação da Lei nº 8.245/91. 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.²⁸

Como ressaltado pelo ministro Cezar Peluso, a regra da penhorabilidade do bem do fiador, em certa medida, até favorece o direito de moradia de uma outra classe de pessoas – todas aquelas interessadas em locar bem imóvel urbano. Mantendo-se a garantia da penhorabilidade do bem do fiador, aumenta-se a oferta de imóveis oferecidos à locação, o que, por via indireta, favorece o exercício do direito à moradia de pessoas que não são proprietárias de imóvel e precisam dos bens de outros (dos proprietários) para morar. Sem esse tipo de garantia, pode haver uma diminuição da oferta de imóveis a locação ou ocorrer dos proprietários exigirem dos interessados outras espécies de garantias.²⁹

Desta forma, a figura do fiador, no contrato de locação, constitui um reforço, ou seja, uma estimulação que favorece o aumento da oferta de imóveis para fins de locação habitacional, no qual se beneficiam os locadores. Contudo, se o fiador vir a renunciar a exoneração da fiança prestada, poderá diminuir o número de imóveis disponíveis à locação,

²⁵ Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

²⁶ 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.

²⁷ LAGINSKI, 2009, p. 7.

²⁸ SÃO PAULO. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Especial 407688**. Relator: Cezar Peluso. São Paulo, SP, 7 de fevereiro de 2006. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=193&dataPublicacaoDj=06/10/2006&incidente=2174853&codCapitulo=5&numMateria=32&codMateria=1>>. Acesso em: 2 jun. 2011.

²⁹ LAGINSKI, op. cit., p. 10.

ferindo, assim, o “direito à moradia”, tendo em vista que milhões de brasileiros não possuem imóvel próprio, dependendo de imóveis disponíveis para locar, os quais possuem um percentual de 18%, ou seja, 10,5 milhões de casas são alugadas³⁰; ou também pode acarretar em um aumento expressivo no valor da locação, o qual não condiz com a realidade do país.

3.2.2 Da invalidade

Inicialmente, não se pode confundir a cláusula de renúncia expressa da exoneração de fiança, com a cláusula que estabelece a responsabilidade do fiador até a entrega das chaves. Tendo em vista que a cláusula que estabelece a subsistência da fiança até a restituição das chaves não obsta, em se cuidando de locação prorrogada por prazo indeterminado, o pedido de exoneração formulado pelo fiador, eis que não retira a natureza benéfica, inadmitindo, ademais, interpretação extensiva, ou seja, a cláusula de responsabilização até a entrega das chaves ou devolução do imóvel, basicamente, não implica renúncia à faculdade de exoneração da fiança.³¹

Nos contratos de locação que estejam vigendo por prazo indeterminado, sem anuência expressa do fiador, ainda que o contrato contenha a previsão de que a responsabilidade do fiador permaneça até a entrega das chaves, atualmente, a jurisprudência vem se firmando no sentido de ignorar a cláusula em que há a renúncia do fiador quanto à exoneração da fiança.

Vem se firmando, neste sentido, tendo em vista ser a fiança um contrato gratuito, o qual não admite interpretação extensiva, conforme o que dispõe o artigo 819, do Código Civil: “A fiança dar-se-á por escrito, e não admite interpretação extensiva.”³² Devendo, assim, o contrato de fiança ser interpretado restritivamente e no sentido mais favorável ao fiador.

No que diz respeito à exoneração da fiança contratada por prazo determinado, é inaplicável a disposição do artigo 40, inciso X, da Lei de Locações, pois a regra é específica para contratos por prazo indeterminado. Assumindo o fiador a fiança por prazo determinado e

³⁰ EM dez anos, cresce percentual de imóvel alugado e cai o de casa própria. **Uol Notícias on line**. Disponível em: <<http://noticias.uol.com.br/cotidiano/2011/04/29/em-dez-anos-cresce-percentual-de-imovel-alugado-e-cai-o-de-casa-propria.jhtm>>. Acesso em: 4 jun. 2011.

³¹ COELHO, 2005, p. 43.

³² BRASIL, **Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002**, loc. cit.

dela querendo se exonerar, deve requerer a substituição ou acionar o Poder Judiciário, que analisará os argumentos frente ao caso concreto.

Não se pode admitir que o fiador, o qual está obrigado a cumprir a obrigação do afiançado, caso este não a cumpra, estando aquele de boa-fé, e por se tratar de um contrato benéfico, ou seja, de mero favor, seja vinculado à obrigação que passa se tornar indeterminada quanto ao tempo, ou até a entrega das chaves do imóvel, podendo perdurar eternamente.

Os atuais dispositivos, ou seja, os artigos 835, do Código Civil, e 40, inciso X, da Lei de Locações, protegem a possibilidade de exoneração da garantia, quanto ao contrato por tempo indeterminado, pretendendo o legislador resguardar o garantidor que, apesar de ter renunciado em cláusula expressa de contrato, quando da celebração do pacto locatício, não pode ficar adstrito *ad perpetuum* a esta garantia.

Sobre o tema, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul decidiu:

LOCAÇÃO. FIANÇA. EXONERAÇÃO. 1. Vigendo o contrato de locação por prazo indeterminado, nada obsta que o fiador se desonere da fiança, desde que notifique o locador, conforme preceitua o art. 835 do Código Civil de 2002, respondendo, nessa hipótese, apenas pelas obrigações vencidas e pelas que se vencerem nos sessenta dias posteriores à notificação. 2. A renúncia ao direito de exoneração da fiança constante em contrato de locação produz efeitos apenas no período de vigência da avença por prazo determinado. Precedentes do STJ. 3. Tendo em vista que o locador foi notificado acerca da exoneração da fiança anteriormente à vigência da Lei n. 12.112/2009, que incluiu no art. 40 Lei n. 8.245/1991 o inciso X, não se aplica do caso dos autos a norma nele contida, segundo a qual o fiador responde pelos encargos da locação pelo prazo de cento e vinte dias após a notificação. DESPROVIMENTO DO APELO. PROVIMENTO DO RECURSO ADESIVO.³³

Embora se trate de direito disponível, o que, de regra, enseja a possibilidade de renunciar à faculdade de liberação, há que se convir que deva ser assegurado ao fiador o direito de não mais permanecer vinculado ao contrato acessório da fiança perpétua e indefinidamente, configurando imposição insuportável e incompatível ao seu direito propiciado por lei, sem contar que estaria sempre à mercê de garantir com o seu único imóvel, pois está em situação desfavorável, em virtude de uma cláusula firmada onde o fiador renuncia ao direito de exoneração.³⁴

Contudo, não é uma questão atual a possibilidade de exoneração, mesmo com renúncia expressa a este direito, tendo, inclusive, sido objeto de súmula, de número 6, do

³³ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 70041946393**. Relator: Paulo Sérgio Scarparo. Porto Alegre, RS, 28 de abril de 2011. Disponível em: <<http://migre.me/51zzv>>. Acesso em: 27 maio 2011.

³⁴COELHO, 2002, p. 41-42.

extinto Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul, que enunciava: “Fiança. Exoneração. O fiador, uma vez prorrogada a locação residencial por força de lei, pode exonerar-se da fiança, embora tenha renunciado, quando a prestou, ao exercício da faculdade do art. 1500, do CC.”³⁵

No entanto, não se pode olvidar uma nova realidade contratual, afastando-se da concepção tradicional dos contratos, em que o *pacta sunt servanda*, na atual realidade, passa por uma relativização, é claro que a vontade continua essencial na formação do pacto contratual, mas a sua força deve ser considerada em relação à lei, e também aos princípios que norteiam o sistema, no caso, o fiador, em situação desfavorável, não pode ficar castrado, podado ou inviabilizado.³⁶

Desta forma, é forçoso ressaltar que o artigo 421³⁷ reconhece o princípio básico dos contratos, qual seja a autonomia privada, entretanto, atualmente, sem contornos absolutos, em razão dos limites da função social do contrato, a qual, no momento em que deixa de cumpri-la, a liberdade de contratar não será mais mantida. Desta forma, o princípio da liberdade de contratar, o da força obrigatória dos contratos e o princípio da relatividade não são mais os únicos a regerem o direito contratual, sendo ponderados pela função social do contrato. Como já comentado, a função social não elimina totalmente a autonomia privada ou a liberdade contratual, mas apenas atenua ou reduz o alcance desse princípio. Como exemplo em relação à redução do princípio da liberdade de contratar, cita-se o artigo 424, do Código Civil: “Art. 424. Nos contratos de adesão, são nulas as cláusulas que estipulem a renúncia antecipada do aderente a direito resultante da natureza do negócio.”³⁸

Em regra, o contrato de locação com garantia fidejussória é um contrato de adesão, o qual é elaborado pelo credor contendo cláusulas pré-impressas, como a que prevê a responsabilidade do fiador até a entrega definitiva das chaves, e a cláusula na qual o fiador renuncia ao benefício da exoneração. Sendo as mesmas, conforme o artigo supracitado, ineficazes, por não traduzirem com fidelidade a real vontade do fiador.

Desta forma, entende-se que se trata de norma de ordem pública, o que faz que qualquer forma de renúncia convencional seja nula. Conforme descreve o artigo 2.035, em seu parágrafo único, do Código Civil: “Parágrafo único. Nenhuma convenção prevalecerá se

³⁵RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Súmulas do Extinto Tribunal de Alçada**. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/site/jurisprudencia/sumulas/sumulas_do_extinto_tribunal_de_alcada/>. Acesso em: 27 maio 2011.

³⁶COE LHO, 2002, p. 57.

³⁷Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato. Cf. BRASIL, **Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002**, loc. cit.

³⁸BRASIL, loc. cit.

contrariar preceitos de ordem pública, tais como os estabelecidos por este Código para assegurar a função social da propriedade e dos contratos.”³⁹

Além disso, há que defenda que a cláusula em que o fiador renuncia a sua faculdade de exonerar-se da fiança também poderá ser anulada, conforme dispõe o artigo 45, da Lei 8.245/91.

Art. 45. São nulas de pleno direito as cláusulas do contrato de locação que visem a elidir os objetivos da presente lei, notadamente as que proíbam a prorrogação prevista no art. 47, ou que afastem o direito à renovação, na hipótese do art. 51, ou que imponham obrigações pecuniárias para tanto.⁴⁰

Tendo em vista que o dispositivo acima considera nula de pleno direito as cláusulas do contrato de locação que visem a elidir os objetivos da Lei de Locações, o que, conseqüentemente, ocorre em se tratando da cláusula em que o fiador renuncia a sua faculdade de exonerar da fiança, a mesma fere a mencionada lei, pois está em confronto com a atual inclusão do legislador no artigo 40, qual seja, o inciso X.

Lembrando que, se considerada nula a cláusula que traz a renúncia a exoneração do fiador, o artigo acima descrito não anula o contrato, apenas a cláusula em si, tratando-se de uma nulidade parcial.

Sendo assim, conclui-se que poderá o fiador desobrigar-se, destituir-se da fiança que houver prestado, por tempo indeterminado ou após o vencimento do prazo firmado no contrato locatício, devendo, nos termos do artigo 40, X da Lei de Locações, notificar o credor de sua intenção, caso contrário, na forma do artigo 39, da lei inquilinária, permanecerá responsável pelas obrigações legais e contratuais até devolução efetivado imóvel locado.⁴¹

Deve-se ressaltar, também, que o locador pode evitar eventual prejuízo em caso de exoneração do fiador, uma vez que tem a seu favor a previsão legal do artigo 40, da Lei de Locações, que lhe assegura o direito de exigir do locatário novo fiador ou a substituição da modalidade de garantia, sob pena de rescisão de contrato de locação, ou até mesmo, se ficar sem garantia, utilizar-se o artigo 59, §1º, inciso IX, da mencionada lei:

Art. 59. Com as modificações constantes deste capítulo, as ações de despejo terão o rito ordinário.

§ 1º Conceder - se - á liminar para desocupação em quinze dias, independentemente da audiência da parte contrária e desde que prestada a caução no valor equivalente a três meses de aluguel, nas ações que tiverem por fundamento exclusivo:

³⁹ BRASIL, **Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002**, loc. cit.

⁴⁰ BRASIL, 1991.

⁴¹ COELHO, 2002, p. 58.

[...]

IX – a falta de pagamento de aluguel e acessórios da locação no vencimento, estando o contrato desprovido de qualquer das garantias previstas no art. 37, por não ter sido contratada ou em caso de extinção ou pedido de exoneração dela, independentemente de motivo. (Incluído pela Lei nº 12.112, de 2009).

[...].⁴²

Este artigo mencionado prevê concessão de liminar, a qual cria a possibilidade de o locador reaver o seu imóvel em 15 dias, independentemente de ser ouvido o réu, nos casos em que este é inadimplente ou desprovido de qualquer das garantias locatícias, mediante o simples depósito de caução, no valor de 3 (três) vezes o aluguel pactuado, garantindo, assim, ao locador mecanismos para preservação de seus direitos, afastando, desta forma, o argumento de que, com a exoneração do fiador no contrato de locação de imóveis urbanos, haveria insegurança dos credores, com a consequente diminuição no número de imóveis disponíveis à locação.

⁴² BRASIL, 1991.

5 CONCLUSÃO

Na análise do contrato de fiança e sua exoneração na relação locatícia, decorrente da legislação do inquilinato e do próprio direito civil brasileiro, constata-se a importância da fiança como instituto e modalidade de garantia nos pactos locatícios que envolvem os imóveis destinados à locação urbana.

O contrato de fiança é um dos mais celebrados nos dias de hoje, mas a cláusula de renúncia à sua exoneração nos contratos de locação com prazo indeterminado é um assunto controvertido na doutrina e na jurisprudência, sendo que este tema, ao longo do tempo, foi se adaptando diante da evolução do sistema, bem como ante a necessidade da própria coletividade, esta que busca na locação um meio de suprir as suas necessidades ligadas à habitação.

Assim, o principal objetivo do presente trabalho monográfico é buscar em nossa legislação, e em nossos tribunais, a forma mais justa para resolver se a cláusula contratual pactuada entre as partes em que o fiador renúncia a exoneração fere a essência do contrato de locação de imóvel urbano.

Desta forma, neste trabalho, foram destacados alguns dos princípios que regem os contratos, bem como a locação de imóveis urbanos, suas características e requisitos, e, principalmente, a exoneração da fiança, como ela ocorria no antigo codex, pelo Código Civil de 2002, e como vem sendo usada pela alteração da Lei 8.245/91, dada pela Lei 12.112/09, tendo como foco a validade ou invalidade de tal renúncia, mostrando os pontos positivos e os negativos da renúncia à exoneração.

Atualmente, vem se firmando no sentido de ignorar tal cláusula, nas hipóteses em que tenha ocorrido aditamento contratual ou prorrogação do prazo de locação por tempo indeterminado, sem anuência expressa do fiador, ainda que o contrato de locação contenha a previsão de que a responsabilidade do fiador permaneça até a entrega efetiva das chaves.

Tendo em vista que os fiadores assinam verdadeiros contratos de adesão na qualidade de garantidores da obrigação locatícia, sendo vinculados e responsabilizados até a entrega das chaves pelo locatário, além de renunciarem a faculdade de exoneração, a decisão mais correta é aquela que considera nula a cláusula de renúncia, levando em conta que a fiança é um contrato gratuito, não admitindo, assim, interpretação extensiva. Não podendo aceitar que o fiador, estando de boa-fé, seja vinculado à obrigação que possa se tornar

perpétua, indeterminada quanto ao tempo, sendo que a essência do contrato de fiança é *intuitu personae*, ou seja, a garantia é dada em razão de um vínculo pessoal, qual seja, neste caso, a confiança do fiador em relação ao afiançado.

Portanto, cumpre-se, assim, o princípio da função social do contrato, uma vez que o contrato deve ser funcionalizado, elaborado sempre de forma a não causar nenhum tipo de influência negativa no meio social e aos terceiros.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Arruda; CÉSAR, Joaquim Portes de Cerqueira; ROSAS, Roberto. (Coords). **Aspectos controvertidos do novo código civil**: escritos em homenagem ao Ministro José Carlos Moreira Alves. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

AMARAL, Francisco. **Direito Civil** – Introdução. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Código civil comentado**. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1946.

BIERWAGEN, Mônica Yoshizato. **Princípios e regras de interpretação dos contratos no novo código civil**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

BITTAR, Carlos Alberto. **Direito dos contratos e dos atos unilaterais**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990.

BRASIL. Código Civil. **Institui o Código Civil**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/2002/L10406.htm>>. Acesso em: 17 abr. 2011.

_____. (Constituição 1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 22 mar. 2011.

_____. **Decreto-Lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942**. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/Decreto-Lei/Del4657.htm>>. Acesso em: 12 fev. 2011.

_____. **Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L5869.htm>>. Acesso em: 12 abr. 2011.

_____. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/2002/L10406.htm>>. Acesso em: 15 set. 2010.

_____. Lei n. 8.245, de 18 de outubro de 1991. Dispõe sobre as locações dos imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 21 out. 1991.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 214**. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&livre=%40docn&&b=SUMU&p=true&t=&l=10&i=260>. Acesso em: 23 maio 2011.

CEARÁ. Tribunal de Justiça. **EREsp 566633/CE**. Relator: Ministro Paulo Medina. Fortaleza, CE, 22 de novembro de 2006. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=2886608&sReg=200401021725&sData=20080312&sTipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 22 maio 2011.

COELHO, José Fernando Lutz. **O contrato de fiança e sua exoneração na locação**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

_____. **Locação – Questões atuais e polêmicas**. Curitiba: Juruá, 2005.

DE PLÁCIDO E SILVA. **Dicionário jurídico**. 2. ed. Rio de Janeiro, Forense, 1990.

_____. **Vocabulário Jurídico**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

_____. **Vocabulário Jurídico**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais**. São Paulo: Saraiva, 1997.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça. **EDcl no AgRg no Ag 643.953/DF**. Relator: Ministro Hamilton Carvalhido. Brasília, DF, 9 de dezembro de 2005. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudenciatoc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=S%FAMula+214&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=111#DOC5>. Acesso em: 22 maio 2011.

EM dez anos, cresce percentual de imóvel alugado e cai o de casa própria. **Uol Notícias online**. Disponível em: <<http://noticias.uol.com.br/cotidiano/2011/04/29/em-dez-anos-cresce-percentual-de-imovel-alugado-e-cai-o-de-casa-propria.jhtm>>. Acesso em: 4 jun. 2011.

ENUNCIADOS das Jornadas de Direito Civil da CJF (incluídos Enunciados da IV Jornada). Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=69>. Acesso em: 1 jun. 2011.

- FRANCO, Bianca Santos Carraspatoso. **A função social do contrato**. Disponível em: <http://www.lfg.com.br/artigos/Blog/funcao_social_contrato.pdf>. Acesso em: 26 abr. 2011.
- GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**. São Paulo: Saraiva, 2003.
- GARCIA, Enéas Costa. **Responsabilidade pré e pós-contratual à luz da boa fé**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.
- GOMES, Orlando. **Contratos**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.
- _____. **Contratos**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.
- GIL, Antonio Carlos. **Métodos e técnicas de pesquisa social**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 1995.
- GUERRA, Luiz Antônio. **Seguro caução empresarial**: Visão geral sobre o seguro caução ou seguro garantia na Argentina e no Brasil. Fator importante para o exercício de empresa. Disponível em: <www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2779>. Acesso em: 22 mar. 2011.
- GUSMÃO, Paulo Dourado. **Introdução ao estudo do direito**. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.
- LAGINSKI, Valdirene. Fiança no Código Civil Brasileiro. **Revista IOB de Direito Civil e Processual Civil**, n. 60, p. 1-14, jul./ago. 2009.
- LEONEL, Vilson; MOTTA, Alexandre de Medeiros. **Ciência e pesquisa**: livro didático. 2. ed. rev. e atual. Palhoça: UnisulVirtual, 2007.
- LOPES, Lissandra de Ávila. **A responsabilidade pós-contratual no direito civil**. Disponível em: <<http://www.ufsm.br/revistadireito/eds/v1n3/a4.pdf>>. Acesso em: 1º jun. 2011.
- MARCONI, Maria de Andrade. **Metodologia científica**: para o curso de Direito. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível n. 1.0701.07.188.315-4/001**. Relatora: Des. Márcia de Paoli Balbino, Belo Horizonte, MG, 15 de abril de 2010. Disponível em: <<http://migre.me/51yDn>>. Acesso em: 27 maio 2011.

NEGREIROS, Teresa. **Fundamentos para uma interpretação constitucional do princípio da boa-fé**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

PEGORARO, Bruno Régio. Contrato de locação e a cláusula de bonificação em face da autonomia da vontade. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 7, n. 55, 1 mar. 2002. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/2778>>. Acesso em: 21 mar. 2011.

PEGORARO, Ivan. **O fiador e a responsabilidade até entrega das chaves**. Disponível em: <http://www.pegoraroadv.com.br/artigos/locacao/O_fiador_e_a_responsabilidade_ate_entrega_das_chaves.php>. Acesso em: 27 maio 2011.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

_____. **Instituições de direito civil**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

_____. **Instituições de direito civil**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental em Agravo de Instrumento n. 793741/RJ**. Relator: Ministro Carlos Fernando Mathias. Rio de Janeiro, RJ, 3 de março de 2009. Disponível em: <www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=penhorabilidade+e+im%F3vel+e+fiador&b=ACOR>. Acesso em: 30 mar. 2011.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso Especial 533.672/RS**. Relator: Ministro FELIX FISCHER. Porto Alegre, RS, 5 de fevereiro de 2004. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7399590/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-533672-rs-2003-0064833-4-stj>>. Acesso em: 22 maio 2011.

_____. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 70023641434**. Relator: Ergio Roque Menine. Porto Alegre, RS, 28 de maio de 2008. Disponível em: <<http://migre.me/51oyO>>. Acesso em: 1º jun. 2011.

_____. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 70036244747**. Relator: Ergio Roque Menine. Gravataí, RS, 26 de maio de 2011. Disponível em: <<http://migre.me/51pN8>>. Acesso em: 1º jun. 2011.

_____. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 70041946393**. Relator: Paulo Sérgio Scarparo. Porto Alegre, RS, 28 de abril de 2011. Disponível em: <<http://migre.me/51zzv>>. Acesso em: 27 maio 2011.

_____. Tribunal de Justiça. **Recurso Cível nº 71001030634**. Relatora: Maria José Schmitt Sant Anna. Porto Alegre, RS, 8 de maio de 2007. Disponível em: <<http://migre.me/51s7a>>. Acesso em: 26 abr. 2011.

_____. Tribunal de Justiça. **REsp 821.953/RS**. Relator: Ministro Nilson Naves. Relator: Ministro Paulo Gallotti. Porto Alegre, RS, 2 de agosto de 2007. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=S%FAmula+214&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=70#DOC3>. Acesso em: 22 maio 2011.

_____. Tribunal de Justiça. **Súmulas do Extinto Tribunal de Alçada**. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/site/jurisprudencia/sumulas/sumulas_do_extinto_tribunal_de_alcada/>. Acesso em: 27 maio 2011.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento nº 990.10.126553-2**. Relator: Jayme Queiroz Lopes. São Paulo, SP, 6 de maio de 2010. Disponível em: <esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do?dados.buscaInteiroTeor=990.10.1265532%20&tipoDecisaoSelecionados=R&tipoDecisaoSelecionados=H&tipoDecisaoSelecionados=D>. Acesso em: 21 mar. 2011.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Especial 407688**. Relator: Cezar Peluso. São Paulo, SP, 7 de fevereiro de 2006. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=193&dataPublicacaoDj=06/10/2006&incidente=2174853&codCapitulo=5&numMateria=32&codMateria=1>>. Acesso em: 2 jun. 2011.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível n. 1997.004842-4**. Relator: Des. Eder Graf. Florianópolis, SC, 12 de agosto de 1997. Disponível em: <<http://app.tjsc.jus.br/jurisprudencia/acnaintegra!html.action?parametros.todas=ren%FAncia+exonera%E7%E3o+artigo+1.500&d-49489-p=5¶metros.rowid=AAAQR%2BAAAAAATz2AAF>>. Acesso em 25 maio 2011.

_____. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível n. 2004.034332-8**. Relator: Des. Mazoni Ferreira. Blumenau, SC, 22 de fevereiro de 2008. Disponível em: <<http://migre.me/51sVI>>. Acesso em: 28 mar. 2011.

_____. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível n. 2008.018895-1**. Relator: Luiz César Medeiros. Jaraguá do Sul, SC, 29 de maio de 2009. Disponível em: <<http://app.tjsc.jus.br/jurisprudencia/acpesquisa!pesquisar.action?parametros.todas=boa-f%E9+subjativa+contrato+>>

loca%E7%E3o&d-49489-p=5>. Acesso em: 26 abr. 2011.

SANTOS, Antônio Jeová da Silva. **Função social do contrato**. 2. ed. São Paulo: Método, 2004.

SILVA, Roberta Mauro. **Relações Reais e Relações Obrigacionais**: propostas para uma nova delimitação de suas fronteiras. São Paulo: Renovar, 2005.

SILVEIRA, Alípio. **A boa-fé no Código Civil**. São Paulo: Forense, 1972.

SIMÃO, José Fernando. **Alteração de Lei de Locação – Primeiras Reflexões**. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/Materia.aspx?id=5990>>. Acesso em: 22 maio 2011.

_____. **Direito Civil**: contratos. São Paulo: Atlas, 2005.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil**: teoria geral dos contratos em espécie. São Paulo: Método, 2007.

_____. **Direito civil**. 5. ed. São Paulo: Método 2009.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Contratos em Espécie, Direito Civil**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

VILELA, Keila. **O despejo em conformidade com as alterações da Lei 12.112/2009**. Disponível em: <www.administradores.com.br/informe-se/artigos/o-despejo-liminar-em-conformidade-com-as-alteracoes-da-lei-12-112-2009/45640>. Acesso em: 20 mar. 2011.

ANEXOS

ANEXO A – Acórdão nº 70023641434

AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL C/C PEDIDO DE DEVOLUÇÃO DE ALUGUÉIS. LOCAÇÃO.

CERCEAMENTO DE DEFESA. AFASTADA. MATÉRIA TRATADA É UNICAMENTE DE DIREITO, DISPENSANDO MAIOR DILAÇÃO PROBATÓRIA E PERMITINDO O JULGAMENTO ANTECIPADO. ART. 330, I, DO CPC. **RESCISÃO CONTRATUAL.** DESCABIMENTO. NÃO É PRESSUPOSTO PARA ESTABELEECER VÍNCULO LOCATÍCIO QUE UM DOS SUJEITOS (LOCADOR) TENHA TÍTULO DE PROPRIEDADE. LOGO, PODE LOCAR UM BEM IMÓVEL O SEU LEGÍTIMO POSSUIDOR. ALÉM DO MAIS, PRETENDE O DEMANDANTE RESCINDIR O PACTO LOCATÍCIO SEM PROVIDENCIAR A DESOCUPAÇÃO DO IMÓVEL. PRETENSÃO CONTRADITÓRIA, QUE ATENTA CONTRA OS PRINCÍPIOS DA FUNÇÃO SOCIAL DOS CONTRATOS E BOA-FÉ OBJETIVA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

AFASTADA A PRELIMINAR, NEGARAM PROVIMENTO. UNÂNIME

APELAÇÃO CÍVEL

DÉCIMA SEXTA CÂMARA CÍVEL

Nº 70023641434

COMARCA DE PORTO ALEGRE

EVERTON EGUES TORMANN

APELANTE

ARONI BECKER

APELADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Décima Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, afastar a preliminar e negar provimento à apelação.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores **DES. MARCO AURÉLIO DOS SANTOS CAMINHA (PRESIDENTE E REVISOR) E DES.^a ANA MARIA NEDEL SCALZILLI.**

Porto Alegre, 28 de maio de 2008.

DES. ERGIO ROQUE MENINE,

Relator.

RELATÓRIO

DES. ERGIO ROQUE MENINE (RELATOR)

Trata-se de ação de rescisão contratual c/c pedido de devolução de aluguéis ajuizada por **EVERTON EGUES TORMANN** em face de **ARONI BECKER**, a qual foi julgada improcedente (fls. 120/125), ficando o autor condenado ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, com exigibilidade suspensa em face da gratuidade concedida.

Inconformado, o demandante interpôs recurso de apelação (fls. 149/156). Alegou preliminar de cerceamento de defesa, entendendo que deveria ter sido possibilitada a realização de oitiva testemunhal, com vistas a demonstrar os fatos narrados na peça inicial. Em relação ao mérito, disse que não desocupou o imóvel porque acredita possuir crédito do locador. Nesses termos, disse que enquanto não receber a resposta do judiciário, não desocupará o imóvel objeto da locação. Argumentou, outrossim, que o apelado não possui título de propriedade do imóvel, razão pela qual não poderia ter figurado nas avenças como

locador, muito menos poderia ter ingressado como ação de despejo. Ao final, postulou o provimento do recurso, para acolher a postulação de nulidade da sentença, ou senão reformando o *decisum* de primeiro grau.

Tempestivo o recurso. Recebido no duplo efeito (fl. 157).

Em contra-razões (fls. 159/162), o apelado rebateu as alegações apresentadas, requerendo a manutenção da sentença.

Por fim, registro que foi observado o disposto nos artigos 549, 551 e 552 do CPC, tendo em vista a adoção do sistema informatizado.

É o relatório.

V O T O S

DES. ERGIO ROQUE MENINE (RELATOR)

A preliminar de cerceamento de defesa é infundada, haja vista que a matéria tratada é unicamente de direito, dispensando maior dilação probatória e permitindo o julgamento antecipado da lide (art. 330, I, do CPC).

Conforme bem apontado pelo Juiz sentenciante, a prova oral mostra-se desnecessária, pois as testemunhas que o autor pretende ouvir já prestaram declarações das situações pelas quais têm conhecimento (fls. 109/111).

Quanto ao mérito, também não procede a inconformidade.

A pretensão do autor é de rescisão do contrato, tendo por fundamento o fato de réu não poderia figurar como locador diante da ausência de título de propriedade.

Ora, não é pressuposto para estabelecer vínculo locatício que um dos sujeitos (locador) tenha título de propriedade. Logo, pode locar um bem imóvel o seu legítimo possuidor.

Se a posse é justa ou injusta, de boa ou de má-fé, isso é situação diversa, que deverá ser resolvida entre proprietário e possuidor.

Tanto é verdade que a legitimidade para ajuizamento da ação de despejo é daquele que figura no pacto locatício como “locador”, nos termos do art. 5º da Lei nº 8.245/91, desimportando se o mesmo possui título de propriedade do imóvel.

Nesse mesmo sentido:

“LOCAÇÃO. AÇÃO DE DESPEJO POR FALTA DE PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. LOCADOR NÃO PROPRIETÁRIO. IMÓVEL DA UNIÃO. Desimporta que o imóvel pertence à União, considerando a falta de questionamento sobre o possível domínio do ente público, pois a relação havida entre as partes tem nítido caráter obrigacional, cujo adimplemento da obrigação não repercutirá na esfera jurídica patrimonial da União. Aquele que figura como locador no contrato de **locação** é que possui legitimidade e capacidade para ajuizar a ação de **despejo** por falta de pagamento e cobrança dos aluguéis. Não se perquire se é ou não **proprietário** do imóvel, pois a legitimidade não decorre do domínio. AJG DEFERIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA”. (Apelação Cível Nº 70014735013, Décima Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Paulo Augusto Monte Lopes, Julgado em 10/05/2006)

“AÇÃO DE DESPEJO POR FALTA DE PAGAMENTO. CONTRATO DE LOCAÇÃO. CASO CONCRETO. MATÉRIA DE FATO. ILEGITIMIDADE ATIVA. PRELIMINAR REJEITADA. Tema pacífico na jurisprudência, o locador tem legitimidade para propor a ação de **despejo** por falta de pagamento, seja ou não o **proprietário** do imóvel, forte no art. 5º da Lei nº 8.245/91. Contrato de **locação** que afasta qualquer dívida, apontando o nome do autor como locador. **SUBLOCAÇÃO. CONSENTIMENTO PRÉVIO DO LOCADOR NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONCESSÃO DE ALVARÁ DE FUNCIONAMENTO PELA MUNICIPALIDADE.** É inadmissível a pretensão do locatário de atribuir ao locador a responsabilidade pela obtenção de alvará junto à prefeitura para regulamentar a atividade comercial. Se o imóvel efetivamente não reunia condições de uso, ou ainda que o locatário desconhecesse eventual irregularidade, deveria, logo que teve ciência do problema, buscar a rescisão contratual e não simplesmente deixar de pagar o aluguel. A suspensão do pagamento dos aluguéis é carente de qualquer amparo legal, haja vista que o imóvel objeto da **locação** comercial vinha sendo ocupado e explorado pelo locatário durante longo período, independentemente de questão relativa ao alvará. Apelo desprovido” (Apelação Cível Nº 70016387169, Décima Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Vicente Barrôco de Vasconcellos, Julgado em 13/09/2006).

Consoante bem esclarecido pelo sentença (fl. 123): *“Assim é que no tocante à propriedade ou posse do imóvel locado, sem dúvida o locador, ora requerido, não detém o domínio do apartamento nº 33, sito na rua 24 de Maio, nº 71, o que aliás ele não contradiz. Mas é certo que de algum forma detinha a sua posse, pois locou o bem para o aqui demandante, isso nos idos de Julho/01, ou seja, há mais de seis anos, não constando que alguém disso tivesse reclamado. A não ser o próprio locatário, como aqui aparece, e fazendo-o quando já proposta ação de despejo por falta de pagamento”.*

Chama a atenção, ainda, o fato de que o contrato de locação foi firmado pelos ora litigantes em julho de 2001, tendo transcorrido a locação, ao que tudo indica, dentro da normalidade por período considerável. Somente após o ajuizamento da ação de despejo, em 2004, é que começaram as divergências, sendo importante notar que a presente ação de rescisão contratual só foi ajuizada em agosto de 2005 (fl. 02).

Vale dizer: até que foi útil a locação, o autor não alegou a existência de qualquer vício; porém, quando sofreu ação despejatória, insurgiu-se contra eventual defeito de

representação no pólo ativo da relação contratual. No mínimo, está pretendendo beneficiar-se da própria torpeza.

Além disso, constata-se que o autor pretende rescindir o contrato locatício (fls. 09/13) sem providenciar a desocupação do imóvel. **Ora, a pretensão mostra-se controvertida e em desacordo com os princípios da função social dos contratos e boa-fé objetiva.**

Se o autor efetivamente quer rescindir o contrato, o mínimo que se exige a desocupação do imóvel, liberando-o para que o locador tenha a posse direta, inclusive podendo proceder nova locação ou dar destinação que melhor lhe aprouver.

Por tais argumentos, inclusive pela própria contradição entre o desejo de rescindir o contrato sem desocupá-lo, entendo que deve ser mantido o juízo de improcedência da demanda.

Ante o exposto, voto no sentido de **afastar a preliminar e negar provimento à apelação.**

DES. MARCO AURÉLIO DOS SANTOS CAMINHA (PRESIDENTE E REVISOR) -
De acordo.

DES.^a ANA MARIA NEDEL SCALZILLI - De acordo.

DES. MARCO AURÉLIO DOS SANTOS CAMINHA - Presidente - Apelação Cível nº 70023641434, Comarca de Porto Alegre: "AFASTADA A PRELIMINAR, NEGARAM PROVIMENTO. UNÂNIME"

Julgador(a) de 1º Grau: NARA ELENA SOARES BATISTA

ANEXO B – Acórdão nº 2007.041369-3

CIVIL. EMBARGOS DO DEVEDOR. EXECUÇÃO DE CONTRATO DE LOCAÇÃO. COBRANÇA DE MULTA POR RESCISÃO CONTRATUAL. EMBARGANTES/FIADORAS QUE ASSEGURARAM O ALUGUEL DE IMÓVEL CUJO OBJETIVO ERA A CONSTRUÇÃO DE UMA "LANCHONETE/CONFEITARIA". EMBARGADO/LOCADOR QUE POSTERIORMENTE LOCOU SALA VIZINHA À TERCEIRA PESSOA PARA A MESMA DESTINAÇÃO ECONÔMICA. ATITUDE QUE ACARRETOU SENSÍVEIS PREJUÍZOS À PRIMEIRA LOCATÁRIA E INVIABILIZOU A FINALIDADE DA AVENÇA. MÁ-FÉ EVIDENCIADA. RESCISÃO DA AVENÇA QUE SE OPEROU POR CULPA EXCLUSIVA DO EMBARGADO. EMBARGOS PROCEDENTES. EXTINÇÃO DA AÇÃO DE EXECUÇÃO. RECURSO PROVIDO.

Ainda que inexista no contrato de locação qualquer vedação ao locador (dono de vários imóveis) de alugar sala vizinha para o desenvolvimento da mesma atividade, trata-se de questão de boa-fé, haja vista que tal atitude obviamente inviabiliza a pretensão comercial, inviabilizando de maneira sensível os rendimentos esperados.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n. 2007.041369-3, da comarca de São José (1ª Vara Cível), em que são apelantes Ana Maria Philippi e outro e apelado Eloir Jordina da Silva:

ACORDAM, em Terceira Câmara de Direito Civil, por votação unânime, dar provimento ao recurso. Custas legais.

RELATÓRIO

Adota-se o relatório da sentença recorrida que é visualizado à fl. 45, por revelar com transparência o que existe nestes autos, e a ele acrescenta-se que a MM. Juíza de Direito julgou improcedentes os embargos à execução.

Irresignada, a embargante interpôs recurso de apelação (fls. 53/59, no qual reedita os argumentos expendidos em sua peça inicial quanto à impropriedade da multa cobrada, uma vez que o contrato de locação somente foi rescindido em razão de o embargado/locador ter alugado o imóvel vizinho ao seu para a mesma atividade comercial desenvolvida. Subsidiariamente, postula pela compensação das benfeitorias realizadas.

O embargado apresentou contra-razões (fls. 62/63) pela manutenção do veredicto.

VOTO

A respeito dos princípios que regem a relação negocial firmada entre as partes, a teoria clássica dos contratos disciplinava que: *“todo o edifício do contrato assenta na vontade individual, que é a razão de ser de uma força obrigatória. As partes não se vinculam senão porque assim o quiseram e o papel da lei resume-se em consagrar esse entendimento. Nada pode o juiz ante essa vontade soberana; a sua função limita-se a assegurar-lhe o respeito, na proporção da inexistência de qualquer vício de consentimento ou de qualquer vulneração às regras de ordem pública”* (Miguel Maria de Serpa Lopes, *Curso de Direito Civil*. v. III, Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2001, p. 33).

Essa premissa, nos dias atuais, sofreu temperamento, tendo-se em conta que não se pode ter por livremente celebrado um contrato concluído entre pessoas em desnível de posições, surgindo o que se convencionou chamar de *“dirigismo contratual”*, quando o Estado intervém de maneira moderada e gradual visando a alcançar a igualdade efetiva entre as partes, ou seja, paridade econômico-jurídica, e não de puro princípio.

Entretanto, esta nova concepção não significa o abandono da liberdade contratual, a qual *“só deve ser limitada até onde impuserem as exigências supremas do bem comum e da justiça”* (op. cit., p. 43).

Na presente *quaestio*, infere-se dos autos que Rosane Mendes de Moura firmou com o embargado, na data de 3.2.2004, contrato de locação não residencial, figurando as embargantes como garantidoras da obrigação (fls. 10/14).

Ocorre que, no momento da inauguração do estabelecimento comercial a locatária constatou que a sala ao lado da sua havia sido locada pelo próprio embargado para uma terceira pessoa, a qual passou a exercer a mesma atividade empresária à que seria destinada ao imóvel em questão. Portanto, ao argumento de que a finalidade da avença restou completamente frustrada, o contrato foi rescindido, sendo as chaves do imóvel devolvidas na

data de 29.6.2004.

À vista disso, cinge-se o mérito recursal, tão-somente, na análise da alegada má-fé do embargante, bem como na compensação das benfeitorias realizadas.

Compulsando os autos, infere-se que ainda que inexistia no contrato de locação firmado entre as partes qualquer vedação ao embargado de alugar sua outra sala para a mesma atividade desenvolvida por Rosane Mendes de Moura, trata-se de questão de boa-fé e bom senso, haja vista que tal atitude obviamente inviabilizou a pretensão comercial da locatária.

Neste sentido, dispõe o art. 22 da Lei n.º 8.245/91 que são deveres do locador: I - entregar ao locatário o imóvel alugado em estado de servir ao uso a que se destina; II - garantir, durante o tempo da locação, o uso pacífico do imóvel locado; III - **manter, durante a locação, a forma e o destino do imóvel**; IV - responder pelos vícios ou defeitos anteriores à locação; V - fornecer ao locatário, caso este solicite, descrição minuciosa do estado do imóvel, quando de sua entrega, com expressa referência aos eventuais defeitos existentes; VI - fornecer ao locatário recibo discriminado das importâncias por este pagas, vedada a quitação genérica; VII - pagar as taxas de administração imobiliária, se houver, e de intermediações, nestas compreendidas as despesas necessárias à aferição da idoneidade do pretendente ou de seu fiador; VIII - pagar os impostos e taxas, e ainda o prêmio de seguro complementar contra fogo, que incidam ou venham a incidir sobre o imóvel, salvo disposição expressa em contrário no contrato; IX - exhibir ao locatário, quando solicitado, os comprovantes relativos às parcelas que estejam sendo exigidas; X - pagar as despesas extraordinárias de condomínio.

Logo, a nova locação não somente inviabilizou a destinação do contrato, qual seja, a utilização da sala comercial na exploração da atividade de lanchonete/confeitaria, mas também evidenciou manifesta má-fé por parte do embargado, porquanto era de conhecimento deste os objetivos da contratante.

A respeito da boa-fé contratual à luz do novo Código Civil, colhe-se da doutrina que:

Diz-se que o novo Código constitui um sistema aberto, predominando o exame do caso concreto na área contratual. Trilhando técnica moderna, esse estatuto erige cláusulas gerais para os contratos. Nesse campo, realça-se o art. 421 referido e, especificamente, o art. 422, que faz referência ao princípio basilar da boa-fé objetiva, a exemplo do Código italiano anteriormente mencionado:

'Os contratantes são obrigados a guardar, assim, na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé'

[...]

A idéia central é no sentido de que, em princípio, contratante algum ingressa em um conteúdo contratual sem a necessária boa-fé. A má-fé inicial ou interlocutória em um contrato pertence à patologia do negócio jurídico e como tal deve ser examinada

e punida. Toda cláusula geral remete o intérprete para um padrão de conduta geralmente aceito no tempo e no espaço. Em cada caso o juiz deverá definir quais as situações nas quais os partícipes de um contrato de desviaram da boa-fé. Na verdade, levando-se em conta que o direito gira em torno de tipificações ou descrições legais de conduta, a cláusula geral traduz uma tipificação aberta.

Como o dispositivo do art. 421 se reporta ao que se denomina *boa-fé objetiva*, e importante que se distinga da *boa-fé subjetiva*. Na boa-fé subjetiva, o manifestante de vontade crê que sua conduta é correta, tendo em vista o grau de conhecimento que possui de um negócio. Para ele há um estado de consciência ou aspecto psicológico que deve ser considerado.

A boa-fé objetiva, por outro lado, tem compreensão diversa. O intérprete parte de um padrão de conduta comum, do homem médio, naquele caso concreto, levando em consideração os aspectos sociais envolvidos. Desse modo, a boa-fé objetiva se traduz de forma mais perceptível como uma regra de conduta, um dever de agir de acordo com determinados padrões sociais estabelecidos e reconhecidos.

Há outros dispositivos no Código que se reportam à boa-fé de índole objetiva. Assim dispõe o art. 113:

'Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração'.

Ao disciplinar o abuso de direito, o art. 187 do novo estatuto estabelece:

'Comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites interpostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes'.

Desse modo, pelo prisma do novo Código, há três funções nítidas no conceito de boa-fé objetiva: função interpretativa (art. 113); função de controlo dos limites do exercício de um direito (art. 187); e função de integração do negócio jurídico (art. 421). (VENOSA, Silvio de Salvo. *Teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*. 3ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, 379/380 – sem grifo no original).

Nestes termos, observa-se que o locador, ora embargado, ao alugar a sala vizinha a de Rosane Mendes de Moura para a mesma destinação, além de ter afetado, de maneira direta, a livre concorrência e o escopo do negócio, comprometeu de maneira sensível os rendimentos esperados.

Assim, por ter o contrato de locação firmado entre as partes sido rescindido por culpa exclusiva do embargado, não há que se falar no caso em apreço na cobrança da multa estipulada, razão pela qual os presentes embargos devem ser julgados procedentes, extinguindo-se, por consequência, a presente a ação de execução.

Ante o exposto, vota-se pelo provimento dos embargos para extinguir a ação

executiva, devendo os exeqüentes arcarem com o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, os quais fixa-se em 1.000,00 (mil reais) nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

DECISÃO

Nos termos do voto do relator, à unanimidade, deram provimento ao recurso.

O julgamento, realizado nesta data, foi presidido pelo Exmo. Sr. Des. Fernando Carioni, com voto, e dele participou a Exma. Sra. Des.^a Maria do Rocio Luz Santa Ritta.

Florianópolis, 8 de abril de 2008.

Marcus Tulio Sartorato

RELATOR

ANEXO C – Acórdão nº 70036244747**APELAÇÃO CÍVEL. RECONVENÇÃO. ACORDO PARA REDUZIR VALOR DO ALUGUEL. VALOR DIVERSO DO CONSTANTE NO CONTRATO DE LOCAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE MAJORAÇÃO. *VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM***

Anuência do reconvindo com o pagamento dos aluguéis em valor menor do que contratado, sendo tal conduta reiterada ao longo de três meses. Violação ao princípio da boa-fé objetiva (art. 422 do Código Civil) quando cobrado valor diverso do acordado, mormente porque não pode valer-se de comportamento contraditório na relação contratual, em face do princípio do *venire contra factum proprium*. Sentença reformada.

DERAM PROVIMENTO AO RECURSO. UNÂNIME.

APELAÇÃO CÍVEL

DÉCIMA SEXTA CÂMARA CÍVEL

Nº 70036244747

COMARCA DE GRAVATAÍ

REGINA FERREIRA DE CASTRO

APELANTE

SOENY CASTRO CONSTANTE

APELADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Décima Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em dar provimento ao recurso.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores **DES.^a ANA MARIA NEDEL SCALZILLI (PRESIDENTE) E DES. PAULO SERGIO SCARPARO.**

Porto Alegre, 26 de maio de 2011.

DES. ERGIO ROQUE MENINE,
Relator.

RELATÓRIO

DES. ERGIO ROQUE MENINE (RELATOR)

Trata-se de apelação interposta por **REGINA FERREIRA DE CASTRO** em face da sentença (fls. 145/147) que julgou improcedente a ação reconvenção proposta contra **ESPÓLIO DE ANGELINO PEREIRA DE CASTRO.**

Condenou a reconvincente ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixando-os em 10% sobre o valor da causa corrigido. Entretanto, ficou suspensa a sua exigibilidade em face da AJG Deferida.

Em suas razões recursais (fls. 150/156), a apelante pleiteou pela reforma da sentença. Alega que o cálculo a ser elaborado para o pagamento dos aluguéis atrasados deve ter por base o valor de R\$ 135,00 e não R\$ 180,00 como decidido na sentença de primeiro grau. Ressalta que, apesar de constar no instrumento do contrato de locação o valor de R\$ 180,00, nunca efetuou qualquer pagamento nesse valor, porquanto é beneficiária do Espólio de Angelino Pereira de Castro, e, juntamente com seus irmãos, tem direito a 25% da herança, sendo daí que decorre o desconto de R\$ 45,00 que postula na cobrança do aluguel. Ao final, postulou provimento do recurso para que a ação de reconvenção seja julgada procedente.

Tempestivo o recurso.

Dispensada de preparo em face da AJG concedida (fl. 147), a apelação foi recebida no duplo efeito (fl. 157).

Em contrarrazões (fls. 159/161), o apelado rebateu as alegações apresentadas, requerendo a manutenção da decisão.

Por fim, registro que foi observado o disposto nos artigos 549, 551 e 552 do CPC, tendo em vista a adoção do sistema informatizado.

É o relatório.

VOTOS

DES. ERGIO ROQUE MENINE (RELATOR)

Pelo exame dos autos, observa-se que a parte reconvinde, ora apelante, mantinha contrato de locação com o reconvinde no valor de R\$ 180,00 mensais (fls. 11/12).

Por outro lado, verifica-se que nas folhas 33/35 foram acostados recibos de pagamento de aluguel no valor de R\$ 135,00.

Dito isso, tenho que procede a inconformidade da apelante, senão vejamos.

Denota-se que a apelante efetuou pagamento de aluguéis, por três meses consecutivos no valor de R\$ 135,00 cada, e que tais pagamentos não foram negados, e sequer contestados pela reconvinde.

Analisando os recibos (fl. 33/35), é possível concluir que, de fato, houve acordo no sentido de efetuar desconto de 25% no pagamento dos aluguéis a título de adiantamento de herança, conforme trecho do recibo de quitação abaixo transcrito:

“Recebi de Regina Ferreira de Castro o valor de R\$ 135,00 (...), sendo que do valor do aluguel R\$ 180,00 (cento e oitenta reais), esta sendo descontado a título de adiantamento de legítima dos herdeiros de Angelino Silva de Castro o percentual de 25% referente aos frutos do imóvel locado a um dos herdeiros irmãos”

No caso concreto, verifica-se a anuência do reconvinde com o pagamento dos aluguéis no valor de R\$ 135,00 (cento e trinta e cinco reais), e com o desconto efetuado no valor de R\$ 45,00 (quarenta e cinco reais) sendo tal conduta reiterada ao longo destes três meses (setembro/outubro/novembro) em que houve o pagamento.

Nessa seara, tenho que a apelada violou o princípio da boa-fé objetiva (art. 422 do Código Civil), quando cobrou da apelante o valor de R\$ 180,00 (cento e oitenta reais), mormente porque não pode valer-se de comportamento contraditório na relação contratual, em face da do princípio do *venire contra factum proprium*.

Destarte, como houve acordo para reduzir o aluguel em 25%, e tendo este se prolongado ao longo de três meses consecutivos, não há falar em majoração do valor aluguel com base no contrato de locação, até mesmo porque o apelante nunca pagou importância maior do que R\$ 135,00 (cento e trinta e cinco reais) ao apelado durante a vigência do contrato.

Ante o exposto, voto no sentido de **dar provimento ao recurso**, para o fim de julgar procedente a ação de reconvenção, condenando-se a reconvinida ao pagamento da diferença de R\$ 45,00, por mês de aluguel, que deverá ser abatido do cálculo da cobrança da ação principal.

Tendo em vista o novo alcance da decisão, inverte os ônus sumbênciais na ação de reconvenção.

DES. PAULO SERGIO SCARPARO (REVISOR) - De acordo com o(a) Relator(a).

DES.^a ANA MARIA NEDEL SCALZILLI (PRESIDENTE) - De acordo com o(a) Relator(a).

DES.^a ANA MARIA NEDEL SCALZILLI - Presidente - Apelação Cível nº 70036244747, Comarca de Gravataí: "DERAM PROVIMENTO AO RECURSO. UNÂNIME"

Julgador(a) de 1º Grau: MARIA DE LOURDES DE SOUZA PEREIRA

ANEXO D – Acórdão nº 71001030634

DIREITO CIVIL. LOCAÇÃO. AUTONOMIA DAS PARTES. *PACTA SUNT SERVANDA*. PREVISÃO CONTRATUAL SOBRE O RESSARCIMENTO DE BENFEITORIAS. AUSÊNCIA DE CONSENTIMENTO POR ESCRITO. NÃO-COMPROVAÇÃO DA AUTORIZAÇÃO VERBAL. (DES)NECESSIDADE DA SUBSTITUIÇÃO DO PISO.

O contrato de locação é paritário, devendo ser observado o princípio *pacta sunt servanda*.

Consta da avença a exigência do consentimento por escrito do locador para qualquer reforma, a vedação do ressarcimento das benfeitorias e a realização da vistoria, que revela as condições regulares do imóvel objeto da locação.

A ausência do consentimento expresso do locador aliada à falta de comprovação da autorização verbal da reforma militam presunção contrária à locatária, no sentido da ausência de assentimento para a troca do piso.

O piso, contra o qual não se insurgiu a locatária durante a vistoria, foi trocado por questão de estética do estabelecimento comercial por ela aberto no local. Tal despesa não deve ser ressarcida pelo locador.

RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

RECURSO INOMINADO

TERCEIRA TURMA RECURSAL CÍVEL

- JEC

Nº 71001030634

COMARCA DE PORTO ALEGRE

KNIJNIK PARTICIPACOES LTDA

RECORRENTE

EMAK EMPREENDIMENTOS

RECORRIDO

IMOBILIARIOS LTDA

LUCIENE UNGER DA SILVEIRA

RECORRIDO

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Juizes de Direito integrantes da Terceira Turma Recursal Cível dos Juizados Especiais Cíveis do Estado do Rio Grande do Sul, à unanimidade, em dar provimento ao recurso.

Participaram do julgamento, além da signatária (Presidente), os eminentes Senhores **DR. EUGÊNIO FACCHINI NETO E DR.^a KÉTLIN CARLA PASA CASAGRANDE**.

Porto Alegre, 08 de maio de 2007.

DRA. MARIA JOSÉ SCHMITT SANT ANNA,

Relatora.

R E L A T Ó R I O

Cuida-se de ação em que a autora, Luciene Unger da Silveira, na condição de locatária, aduziu que a primeira ré, Knijinik Participações Ltda., na condição de locadora, em 2003, autorizou, verbalmente, a troca do piso do imóvel locado – de propriedade da segunda co-ré, Emak Empreendimentos Imobiliários Ltda. – que estava danificado, com a ressalva de que o importe gasto para tanto seria ressarcido ao final da locação ou abatido no último aluguel. Todavia, substituído o piso, disse a requerente que lhe foi negada a compensação dos valores no término do contrato. Então, destacando a indenizabilidade das benfeitorias necessárias, requereu a condenação das requeridas ao pagamento do valor despendido com a troca do piso, R\$ 1.080,37, acrescido de atualização monetária desde a data da troca.

Em contestação conjunta (fls. 44 a 50), as demandadas suscitaram, prefacialmente, ilegitimidade passiva da segunda co-ré (Emak Empreendimentos Imobiliários Ltda.) e carência de ação ante a ausência de interesse da requerente na medida em que a cláusula 11 do contrato havido entre as partes veda o ressarcimento de qualquer benfeitoria. No tocante ao mérito, destacaram a ausência de qualquer consentimento, sobretudo por

escrito, como exige o contrato, sobre a referida troca. Asseveraram também que a autora, antes de locar o imóvel, participou de vistoria deste e nada reclamou quanto às suas condições. Por fim, acentuou que a substituição realizada pela demandante não se trata de benfeitoria necessária, pois somente envolveu o revestimento e não o piso propriamente.

A sentença de fls. 77 a 81 acolheu a preliminar de ilegitimidade passiva e, reconhecendo a indenizabilidade das benfeitorias realizadas pelo possuidor de boa-fé, julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a primeira ré ao pagamento de R\$ 1.080,37, acrescido de juros de 1% a.m., desde a citação, e de correção monetária pelo IGPM, a partir da data da realização da despesa.

Irresignada, recorreu a primeira requerida, reiterando a preliminar de carência da ação a indicar a renúncia da demandante sobre o ressarcimento de qualquer benfeitoria. No atinente ao mérito, repisou as razões expendidas na defesa técnica. Postulou, outrossim, que eventual indenização seja reduzida, porquanto houve desgaste do piso que foi utilizado por longo tempo exclusivamente pela autora, e que o termo inicial da correção monetária dessa indenização seja a data da citação, já que não foram da ré, enquanto vigente a locação, exigidos os valores despendidos com a troca do piso.

Foram oferecidas contra-razões nas fls. 97 a 101.

V O T O S

DRA. MARIA JOSÉ SCHMITT SANT ANNA (RELATORA)

A preliminar de ausência de interesse da recorrida, porque dependente da análise da espécie de vício que continha o piso do imóvel objeto da locação, depende da análise do mérito e, por isso, dará ensejo à coisa julgada material.

Pois bem, cumpre destacar que o direito debatido nos autos é disponível, admitindo regulamentação de acordo com a autonomia da vontade das partes. Nessa trilha, observa-se que o contrato de fls. 23 a 27, na cláusula 11, exige o prévio consentimento por escrito do locador em caso de reformas e exclui o direito de indenização sobre quaisquer benfeitorias, mesmo que autorizadas.

Tal disposição é atenuada somente em casos de despesas atinentes a reformas necessárias para evitar a ruína do imóvel, hipótese em que é devida a indenização para não permitir o enriquecimento ilícito do locador. As outras despesas devem seguir o disposto nos arts. 22 e 23 da Lei 8.245/91.

Ainda quanto à autonomia da vontade, frisa-se que o contrato em tela é paritário. Deve, nessa medida, ser homenageado o princípio *pacta sunt servanda*, que advém da confiança e da lealdade depositadas mutuamente entre os contratantes.

Assim, observa-se que o contrato exige o consentimento por escrito para qualquer reforma. Tal anuência mostra-se ausente nos autos.

Já a autora não se desincumbiu do seu ônus probatório em demonstrar a autorização verbal do locador. Realmente, há apenas a alegação por parte da recorrida e a negativa por parte da suplicante, registrada na ata de fls. 78 e 79. Tal circunstância, aliada à obrigatoriedade do consentimento escrito, vai em desfavor da suplicada.

Superada a autorização verbal, deve-se examinar o tipo de vício alegado pela recorrida, se ele compromete ou não a estrutura do imóvel. Melhor sorte também não a socorre nesse ponto.

Restam ausentes provas sobre o piso original, especificamente sobre os vícios por ele apresentados.

Ademais, a vistoria prévia realizada pela suplicada, reduzida na cláusula 12 da avença, milita uma presunção contrária a ela, pois, a toda evidência, ela teria recusado a locação em caso de vício grave que compromettesse a estrutura do imóvel. Também, foi, nesse momento, que ela deveria ter solicitado a troca do piso em virtude de este não a ter agradado, como expressamente revela a recorrida em seu depoimento pessoal (fls. 79 e 80): “Declara que na primeira semana após a locação, entrou em contato com o senhor Ilton e lhe disse que o imóvel estava **feio** e piso deveria ser trocado (...)”. Mais adiante, disse: “Quando alugou o imóvel, percebeu que havia defeitos no piso, o que consta na vistoria. Diante disto entrou em contato com a imobiliária para reclamar, **aceitando mesmo assim a locação**”.

Ora, porque a locação era para fins não residenciais, está evidenciado que as irregularidades apresentadas, toleradas pela autora quando da contratação, se referiam à estética do imóvel. Nesse diapasão, tais despesas são de responsabilidade exclusiva do locatário e não são passíveis de ressarcimento pelo locador, de acordo com o contrato.

De outra banda, o locador não pode ser onerado com uma despesa por ele não autorizada. Ele tinha confiança de que a locatária não o surpreenderia com reformas, já que o imóvel estava habitável, ausente qualquer insurgência nesse sentido quando da vistoria. Ele não pode ser cobrado agora por uma reforma desnecessária, cujos materiais empregados, ademais, sequer foram submetidos à sua aprovação.

Por derradeiro, aponta-se, de passagem, a inaplicabilidade das normas sobre o ressarcimento de benfeitorias porque elas são gerais em face das normas contidas na Lei do Inquilinato, especiais. Ademais, não pode ser considerado possuidor de boa-fé o locatário ciente de que o contrato exige o consentimento escrito do locador para a realização de reformas e veda o ressarcimento de benfeitorias.

Pelo exposto, o VOTO é no sentido do provimento do recurso, para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido ajuizado por Luciene Unger da Silveira contra Knijinik Participações Ltda.

Sem custas em face do resultado do julgamento.

DR. EUGÊNIO FACCHINI NETO - De acordo.

DR.^a KÉTLIN CARLA PASA CASAGRANDE - De acordo.

DRA. MARIA JOSÉ SCHMITT SANT ANNA - Presidente - Recurso Inominado nº 71001030634, Comarca de Porto Alegre: "RECURSO PROVIDO, À UNANIMIDADE."

Juízo de Origem: 5.JUIZADO ESPECIAL CIVEL F.CENTRAL PORTO ALEGRE -
Comarca de Porto Alegre

ANEXO E – Acórdão nº 990.10.126553-2**A C Ó R D Ã O**

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de agravo de instrumento nº 990.10.126553-2, da comarca de São Paulo, em que são agravantes Leopoldo Madarás e Wilma Madarás sendo agravado Sheila do Rosário Brandão (não citado).

ACORDAM, em 36ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "DERAM PROVIMENTO AO R E C U R S O. V. U.", de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos desembargadores Romeu Ricupero (Presidente sem voto), Arantes Theodoro e Dyrceu Cintra.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

JAYME QUEIROZ LOPES

RELATOR

36ª CÂMARA

AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 990.10.126553-2

AGRAVANTE: LEOPOLDO MANDARÁS E WILMA MANDARÁS

AGRAVADA: SHEILA DO ROSÁRIO BRANDÃO

COMARCA: SÃO PAULO - 17ª V. CÍVEL (PROC. N.º 207142/2009)

VOTO N.º 8659

EMENTA; AGRAVO DE INSTRUMENTO - LOCAÇÃO DE IMÓVEL - DESPEJO POR FALTA DE PAGAMENTO - REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE TUTELA ANTECIPADA PARA DESOCUPAÇÃO DO IMÓVEL - POSSIBILIDADE - APLICABILIDADE DO ARTIGO 59, § 1º, INCISO IX, DA LEI N° 8.245/91.

Agravo de instrumento provido.

Trata - se de agravo de instrumento interposto contra a decisão de fls. 58 destes autos, do seguinte teor:

"Fls. 42/45: O contrato de locação objeto da presente está garantido por caução em dinheiro, nos termos da cláusula décima oitava (fls. 18), conforme previsão legal (artigo 37, i, lei n" 8.245/91). Não se pode declarar a 'extinção' da caução como pretende o autor, uma vez que, conforme o disposto no artigo 39 da lei n" 8.245/91 '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'. São há, na espécie, qualquer disposição contratual a respeito de 'extinção' da caução, razão pela qual, indefiro a medida liminar, por ausência dos requisitos legais.

Cumpra-se o já determinado a fls. 39".

Recorrem os agravantes, pleiteando a reforma da decisão, alegando, em síntese, que: o magistrado ao receber a inicial determinou a citação da agravada, para responder aos termos da ação, a qual restou infrutífera; que com o advento da lei 12.112/2009 requereu a concessão de liminar, para a desocupação do imóvel; que os requisitos autorizadores para a concessão da medida liminar estão presentes; que a garantia prestada, nos termos da cláusula décima oitava do contrato, encontra-se extinta, isto porque o débito supera o valor da referida garantia.

Pelo despacho de fls. 62/64, deferi o pedido de antecipação da tutela pleiteada no recurso, que é tempestivo, foi preparado e não foi respondido (agravada não citada).

É o relatório.

Ao apreciar e deferir a antecipação da tutela pleiteada no recurso, este relator assim decidiu:

"Processe-se o recurso, que é tempestivo e foi preparado.

Prevê o § 1º, inciso IX, do artigo 59, da Lei n" 8.245/91, com as alterações introduzidas pela Lei n" 12.112/2009, que:

'§ 1º Conceder-se-á liminar para desocupação em quinze dias, independentemente da audiência da parte contrária e desde que prestada a caução no valor equivalente a três meses de aluguel, nas ações que tiverem por fundamento exclusivo:

IX - a falta de pagamento de aluguel e acessórios da locação no vencimento, estando o contrato desprovido de qualquer das garantias previstas no art. 37, por não ter sido contratada ou em caso de extinção ou pedido de exoneração dela, independente de motivo'.

O contrato de locação celebrado prevê, em sua cláusula 18', que:

'A garantia da locação é feita através de caução em dinheiro, equivalente a 3 (três) meses de alugueres, correspondente nesta data à quantia de R\$ 600,00 (seiscentos reais), que será depositada em Caderneta de Poupança pelo locadores, devolvendo-se ao final da locação a locatária com todos os benefícios (juros e correção monetária) que o depósito produzir, até a efetiva devolução do imóvel, livre e desocupado de bens e coisas e nas mesmas condições de habitabilidade em que foi recebido pela locatária' (fls. 32 destes autos).

A alegação dos autores, aqui agravantes, na inicial da Ação de despejo por falta de pagamento cumulada com Cobrança, é a de que a ré deixou de pagar os aluguéis e contas de condomínio referentes aos meses de maio a Setembro de 2009.

Posteriormente, em março de 2010, informaram os Autores que o débito era ainda maior, uma vez que da Inicial, até aquela data, permanecia a inadimplência.

Pelo que se vê, a garantia do contrato era uma caução em dinheiro, equivalente a três meses de aluguel, sendo certo que tal contrato foi celebrado em 05.03.09, para vigorar pelo prazo de 12 meses, tendo início em 06.03.2009 e término previsto para 05.03.2010.

Assim, a caução, que garantia três meses de aluguel, foi extinta em agosto de 2009, uma vez que não foram pagos os aluguéis de maio, junho e julho.

É o caso, então, de ser aplicado o disposto no artigo 59, § 1º, inciso ix, da lei nº 8.245/91, uma vez que o contrato ficou desprovido da garantia então existente.

Em sendo assim, defiro o pedido de antecipação da tutela, para o fim de que o imóvel seja desocupado no prazo de 15 dias, devendo ser expedido o mandado tão logo prestem os ora agravantes caução no valor equivalente a três meses de aluguel.

Comunique-se e esclareça ao mm. Juízo "a quo" que não há necessidade de prestar informações.

Intimem-se os agravantes da presente decisão e, após, tornem conclusos para voto."

Ante o exposto, ao recurso é dado provimento, para o fim de tornar definitiva a liminar concedida.

JAYME QUEIROZ LOPES

Relator

ANEXO F – Acórdão nº 2004.034332-8

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE DESPEJO POR FALTA DE PAGAMENTO C/C COBRANÇA DE ALUGUÉIS E ACESSÓRIOS – PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA *AD CAUSAM* – ATRIBUIÇÃO DE LEGITIMIDADE À SEGURADORA – CONTRATO DE LOCAÇÃO GARANTIDO POR SEGURO DE FIANÇA LOCATÍCIA – PARCELAS EM ATRASO PAGAS PELA SEGURADORA – CIRCUNSTÂNCIA QUE NÃO SE CONFUNDE COM O VALOR DOS ENCARGOS LOCATÍCIOS DEVIDOS – NÃO-OCORRÊNCIA DE SUB-ROGAÇÃO EM FAVOR DA COMPANHIA DE SEGUROS – LOCATÁRIA INADIMPLENTE – INFRAÇÃO CONTRATUAL VERIFICADA – POSSIBILIDADE DE DECRETAÇÃO DO DESPEJO E DA CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DOS ALUGUÉIS E ACESSÓRIOS EM ATRASO – PREFACIAL REJEITADA.

Sendo o seguro de fiança locatícia modalidade de garantia conferida ao segurado-locador em caso de inadimplemento contratual motivado pelo garantido-locatário, a quantia paga a título de adiantamento não se confunde com o valor dos aluguéis e acessórios em atraso, motivo pelo qual autorizado está o ajuizamento de ação de despejo c/c cobrança de encargos locatícios.

2. LOCAÇÃO DE IMÓVEL URBANO – APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR – IMPOSSIBILIDADE – MULTA CONTRATUAL FIXADA PELAS PARTES EM PERCENTUAL NÃO EXCESSIVO – SENTENÇA OBJURGADA MANTIDA – RECURSO DESPROVIDO.

O Diploma consumerista não se aplica aos contratos de locação, sendo incabível, portanto, a limitação da multa contratual ao montante de 2% (dois por cento) sobre o valor da dívida.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n. 2004.034332-8, da comarca de Blumenau (2ª Vara Cível), em que é apelante Meridalva Mass, e apelado Dimar

Paulo Frozza.

ACORDAM, em Segunda Câmara de Direito Civil, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso. Custas na forma da lei.

RELATÓRIO

Dimar Paulo Frozza ajuizou ação de despejo c/c cobrança de aluguéis e acessórios contra Meridalva Mass, sob a alegação, em resumo, de ter celebrado com a ré contrato de locação residencial pelo prazo de 30 (trinta) meses, compreendido entre 18-3-2002 e 18-9-2004. Aduziu que a requerida encontra-se com o pagamento dos aluguéis e acessórios em atraso desde agosto de 2002. Salientou, ainda, que as taxas de condomínio deixaram de ser pagas a partir do mês de julho do mesmo ano. Ao final, pugnou pela concessão de tutela antecipada e pela procedência do pedido, para que seja rescindido o contrato de locação, com a desocupação do bem locado. Protestou, outrossim, pela condenação da ré ao pagamento dos aluguéis e demais encargos locatícios em atraso, no valor de R\$ 5.999,79 (cinco mil novecentos e noventa e nove reais e setenta e nove centavos), bem como ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios.

Foi indeferido o pedido liminar (fls. 62 e 63).

A audiência conciliatória foi inexistosa (fl. 74).

Regularmente citada, a requerida não purgou a mora e apresentou contestação (fls. 113 a 120), argüindo, preliminarmente, a carência de ação por ausência dos pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, ao argumento de que o autor firmou com a Porto Seguro Companhia de Seguros Gerais contrato de fiança locatícia que lhe garantiu o recebimento do valor correspondente aos aluguéis e acessórios em atraso (adiantamento), e não pode, diante disso, demandar por quantia já recebida. No mérito, argumentou que, ao efetuar o pagamento da quantia referente aos ditos encargos locatícios, a seguradora sub-rogou-se nos direitos do requerente de cobrar a importância pecuniária devida pela ré. Obtemperou que, em caso de procedência do pedido, deve ser aplicado o Código de Defesa do Consumidor, determinando-se, conseqüentemente, a redução da multa contratual ao patamar de 2% (dois por cento) sobre o valor do débito, bem como a dedução dos valores pagos pela companhia de seguros ao autor. Protestou, ainda, pela concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Na réplica (fls. 94 a 100), o requerente salientou que o seguro de fiança locatícia

previsto no contrato de locação não afasta o inadimplemento contratual da requerida, já que a quantia paga pela seguradora corresponde ao adiantamento devido em razão da ocorrência da mora no pagamento dos aluguéis e acessórios. Esclareceu que, para fazer jus à referida pecúnia, teve de proceder ao ajuizamento desta ação, acrescentando que se trata de valor pago a título precário, pelo que deve ser restituído caso seja verificada a inexistência de cobertura do sinistro. Rebateu a insurgência quanto à redução da pena convencional.

O Juízo *a quo* afastou a preliminar de carência de ação (fl. 103).

Posteriormente, o autor peticionou requerendo a desistência do pedido de cobrança dos aluguéis e demais encargos locatícios (fls. 105 e 106) e, após regular intimação, a ré não concordou com o mencionado pleito (fl. 112).

Sentenciando antecipadamente o feito (fls. 113 a 120), o Magistrado singular julgou procedentes os pedidos, nos seguintes termos (fl. 120):

"Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido formulado por DIMAR PAULO FROZZA, em face de MERIDALVA MASS, para:

"a) DECRETAR rescindida a locação, e, em consequência, decretar o despejo da requerida MERIDALVA MASS, ou de quem estiver ocupando o imóvel, determinando expedição, após o trânsito, de mandado de notificação para desocupação espontânea no prazo de quinze (15) dias, sob pena de executar-se o despejo, na forma dos arts. 63, § 1º, letra "b", e 65 da Lei n. 8.245/91.

"b) CONDENÁ-LA ao pagamento dos alugueres e encargos da locação relacionados no cálculo de fl. 04 e mais os vencidos no curso da ação, até a efetiva desocupação do imóvel, com a incidência de correção monetária e juros de mora de 1% ao mês (cláusula 9º do contrato), desde o vencimento de cada parcela. "Arcará a requerida, ainda, com o pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios da ordem de 20% sobre o valor da condenação (item "b", acima), restando suspensa, todavia, a exequibilidade de tais verbas, por ter sido deferido à ré os benefícios da gratuidade da Justiça, nos termos da Lei n. 1.060/50".

Inconformada com o teor do *decisum*, a ré interpôs recurso de apelação. Reiterou os argumentos expostos na contestação. Em preliminar, sustentou que o autor é parte ilegítima para cobrar os aluguéis e acessórios em atraso, visto que recebeu da companhia de seguros indenização referente àqueles encargos locatícios e não pode demandar por quantia já recebida. No mérito, argumentou que a seguradora sub-rogou-se nos direitos do requerente de cobrar a importância pecuniária por ela devida. Requereu, derradeiramente, a redução da multa contratual ao patamar de 2% (dois por cento) sobre o valor do débito, por entender que o art. 52, §1º, do Código de Defesa do Consumidor aplica-se ao caso vertente.

Contra-arrazoado o apelo (fls. 141 a 149), os autos ascenderam a esta Corte de Justiça.

VOTO

Trata-se de apelação cível interposta contra sentença que julgou procedente o

pedido formulado na ação de despejo c/c cobrança de aluguéis e acessórios.

I – *Da preliminar de ilegitimidade ativa ad causam:*

Alega a recorrente que o apelado é parte ilegítima para cobrar os valores dos aluguéis em atraso, pois, por estar a seguradora pagando as parcelas em atraso, compete a essa reclamar o montante devido.

A prefacial não merece ser acolhida, em razão dos seguintes argumentos. Senão vejamos:

Ab initio, importa consignar que a inadimplência da apelante em relação ao contrato de locação *sub judice* está incontroversa nos autos, pois, além de não se ter insurgido contra a existência do débito, afirmou, na contestação e no recurso, que *"a partir do mês de agosto de 2002, a apelante por motivos de saúde, que a impossibilitou de desenvolver suas atividades laborais, deixou de efetuar o pagamento dos alugueres e demais encargos"* (fls. 76 e 127).

Por outro lado, o seguro de fiança locatícia previsto na cláusula 12^a do Contrato de Locação não tem o condão de afastar o inadimplemento contratual da apelante (fl. 23).

Isso porque, nas palavras de José da Silva Pacheco, *"o seguro tem por finalidade garantir o Segurado (locador) dos prejuízos que venha a sofrer, em decorrência do inadimplemento do contrato de locação pelo Garantido (locatário), reconhecido através do despejo ou da imissão na posse do imóvel, em razão do não pagamento dos aluguéis ou encargos legais"* (Tratados das locações, ações de despejo e outros, 11. ed., Revista dos Tribunais: SP, 2000, p. 314).

Estabelecem as Circulares n. 1/92 e 347/07 da Susep que, no caso de o garantido-locatário deixar de pagar o aluguel ou encargos legais ajustados, no prazo fixado no contrato de locação, o segurado-locador deverá ajuizar a competente medida judicial no prazo máximo de 90 (noventa) dias, a contar do vencimento do primeiro aluguel ou encargos legais não-pagos, sob pena de perder o direito a qualquer indenização (itens 11.1 e 11.2 do Anexo da Circular Susep n. 1/92).

A seguradora, por seu turno, uma vez comprovado o ajuizamento da ação de despejo, adiantará ao segurado-locador o valor de cada aluguel ou encargos legais e contratuais, vencidos e não pagos, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, respeitada a ordem dos vencimentos normais dos aluguéis ou encargos contratados (item 15.1 do Anexo da Circular Susep n. 1/92).

Depreende-se que o adiantamento não se confunde com a indenização, pois o

adiantamento refere-se ao pagamento "*do valor de cada aluguel e/ou encargos legais, vencidos e não pagos no curso da ação de despejo*", enquanto que a indenização representa "*o somatório dos aluguéis e/ou encargos legais não pagos pelo garantido, acrescido das custas judiciais e honorários advocatícios, deduzindo quaisquer importâncias efetivamente recebidas, a qualquer título,*" na qual o locador somente terá direito com a ocorrência do sinistro, que se configura por meio da decretação do despejo, abandono do imóvel ou pela entrega amigável das chaves (itens 12 e 15 da Circular n. 01/1992).

José da Silva Pacheco, ao dissertar sobre o tema, ensina que "*a concessão de adiantamentos não significa nem poderá ser invocada como reconhecimento formal ou implícito da existência de cobertura. O segurado obriga-se a devolver à seguradora qualquer adiantamento feito se, posteriormente, for verificada a inexistência de cobertura do sinistro*" (op. cit., p. 316).

Acrescenta ainda o doutrinador que "*o segurado obriga-se a devolver à seguradora, uma vez apurada na indenização, qualquer excesso que lhe tenha sido pago a título de adiantamento*" (op. cit., p. 316).

A sub-rogação só tem lugar se paga a indenização prevista na apólice, nos termos do art. 786, *caput*, do Código Civil de 2002, *in verbis*: "*paga a indenização, o segurador sub-roga-se, nos limites do valor respectivo, nos direitos e ações que competirem ao segurado contra o autor do dano*".

Seguindo a mesma disciplina jurídica, apregoa o item 16 do Anexo da Circular Susep n. 1/92, que "*pelo pagamento da indenização, cujo recibo valerá como instrumento de cessão, a SEGURADORA ficará, de pleno direito, sub-rogada em todos os direitos e ações que ao SEGURADO competirem contra o GARANTIDO ou terceiros, circunstância essa que deverá constar, expressamente, do recibo de quitação*".

In casu, o pagamento realizado pela seguradora refere-se apenas ao adiantamento dos valores dos encargos locatícios não pagos pela apelante. Esse adiantamento não se equipara à quitação dos aluguéis e acessórios devidos, tampouco se refere a pagamento realizado por eventual fiador, o que, se fosse o caso, afastaria a mora da locatária.

Desse modo, não há falar em ilegitimidade ativa do apelado para ajuizar a ação de despejo c/c cobrança de aluguéis e acessórios, *ex vi* do art. 62 da Lei n. 8.245/91.

Por fim, no que tange ao pedido de redução da multa contratual ao patamar de 2% (dois por cento), previsto no art. 52, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, também não assiste razão à apelante.

É que a Lei Consumerista não se aplica aos ajustes locatícios, pois, nessas relações, não figuram como partes fornecedor e consumidor, não havendo falar em relação de consumo ou prestação de serviços regidas pelo mencionado diploma legal.

Os contratos de locação de imóveis urbanos são regidos por legislação própria, com aplicação subsidiária do Código Civil (art. 79 da Lei n. 8.245/91), e cabe aos contratantes estipular livremente as cláusulas que entenderem necessárias ao bom andamento da avença.

No caso, a multa convencional prevista no art. 9º do contrato (fl. 22), fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito, mostra-se condizente com a legislação aplicável à matéria, especialmente o art. 920 do Código Civil de 1916, art. 412 do atual Código Civil ("*o valor da cominação imposta na cláusula penal não pode exceder o da obrigação principal*"), não sendo também considerada excessiva, razão pela qual deve ser mantida íntegra.

Quanto ao tema, destaca-se o seguinte julgado:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE LOCAÇÃO. COBRANÇA DE ALUGUÉIS VENCIDOS. ALEGAÇÃO DE DESOCUPAÇÃO DO IMÓVEL EM DATA ANTERIOR À DE DEVOLUÇÃO DAS CHAVES NÃO COMPROVADA. CONDENAÇÃO MANTIDA. MULTA POR INADIMPLENTO CONTRATUAL. INAPLICABILIDADE DO CDC. MANUTENÇÃO DO VALOR CONTRATADO. RECURSO DESPROVIDO. É devido o pagamento de aluguéis até a data da devolução das chaves, ocasião em que se dá por extinto o contrato de locação, sobretudo quando o locador não for previamente informado a respeito da intenção do locatário de resilir o contrato. Na esteira de reiteradas decisões desta Corte de Justiça, autorizado é dizer que o Código de Defesa do Consumidor não se aplica às relações locatícias, de sorte que a multa contratual sujeita-se apenas ao disposto na Lei n. 8.245/91 e no Código Civil (CC/1916, art. 920 e CC/2002, art. 412) (TJSC – Ap. Cív. n. 2005.011406-7, de Blumenau, rel. Des. Luiz Carlos Freyesleben).

Em recente julgamento, assim me manifestei:

(...) RECURSO DO EMBARGADO – ALEGAÇÃO DE DECISÃO ULTRA PETITA – AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO, POR PARTE DOS EMBARGANTES, SOBRE A CORREÇÃO ANUAL DO VALOR DO ALUGUEL – ACOLHIMENTO DA INSURGÊNCIA – REDUÇÃO DA SENTENÇA AOS LIMITES DO POSTULADO NA EXORDIAL DOS EMBARGOS – MULTA COMPENSATÓRIA FIXADA EM VINTE POR CENTO SOBRE O VALOR DO DÉBITO – POSSIBILIDADE – INAPLICABILIDADE DO DIPLOMA CONSUMERISTA – PRECEDENTES DESTA CORTE DE JUSTIÇA. (...) "O contrato de locação não se sujeita aos ditames do Código de Defesa do Consumidor e, portanto, não se lhe aplica a limitação da multa contratual no montante de dois por cento sobre o valor da prestação." (TJSC – Ap. Cív. n. 2001.003629-0, de Lages).

DECISÃO

Nos termos do voto do Relator, decide a Segunda Câmara de Direito Civil, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso.

O julgamento, realizado no dia 20 de setembro de 2007, foi presidido pelo Exmo. Sr. Des. Mazoni Ferreira, com voto, e dele participaram os Exmos. Srs. Des. Monteiro Rocha e Luiz Carlos Freyesleben.

Florianópolis, 17 de dezembro de 2007.

Mazoni Ferreira

RELATOR

ANEXO G – Acórdão nº 793741**AgRg no AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 793.741 - RJ (2006/0157098-5)****RELATOR : MINISTRO CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ
FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO)**

AGRAVANTE : ELOISA ELENA ARAUJO

ADVOGADO : SARA RAQUEL CARLOS QUIMAS - DEFENSORA

PÚBLICA E OUTROS

AGRAVADO : ARLINDO DE SOUZA BEIRÃO

ADVOGADO : JACKELINE PAVANI VIEIRA FERNANDES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO JULGADO. LOCAÇÃO. FIADOR. PENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ E STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA.

1. Prevê o art. 535 do CPC a possibilidade de manejo dos embargos de declaração para apontar omissão, contradição ou obscuridade na sentença ou acórdão, não se prestando este recurso, portanto, para rediscutir a matéria apreciada.

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que configura-se válida a penhora do bem de família para garantir débitos decorrentes de fiança locativa.

3. O Supremo Tribunal Federal, em votação plenária, proferiu julgamento no Recurso Extraordinário nº 407688, segundo o qual o único imóvel (bem de família) de uma pessoa que assume a condição de fiador em contrato de aluguel pode ser penhorado, em caso de inadimplência do locatário.

4. Não havendo o recorrente demonstrado, mediante a realização do devido cotejo analítico, a existência de similitude das circunstâncias fáticas e o direito aplicado nos acórdãos recorrido e paradigmas, resta desatendido o comando dos arts. 541 do CPC e 255 do RISTJ.
5. A agravante não apresentou qualquer argumento capaz de infirmar a decisão monocrática que pretende ver reformada, razão pela qual entende-se que ela há de ser
6. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Senhores Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Aldir Passarinho Junior, João Otávio de Noronha (Presidente) e Luis Felipe Salomão votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Fernando Gonçalves.
 Presidiu o julgamento o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.
 Brasília (DF), 03 de março de 2009(Data do Julgamento).

MINISTRO CARLOS FERNANDO MATHIAS
 (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO)
 Relator

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO) (Relator):

Cuida-se de agravo interno interposto contra decisão cuja ementa é a seguinte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. PENHORA. VIOLAÇÃO AO ART. 535. I E II DO CPC. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA.

1. Tendo o Tribunal a quo apreciado, com a devida clareza, toda a matéria relevante para a apreciação e julgamento do recurso, não há falar em violação ao art. 535 I e II do Código de

Processo Civil.

2. Não havendo o recorrente demonstrado, mediante a realização do devido cotejo analítico, a existência de similitude das circunstâncias fáticas e o direito aplicado nos acórdãos recorrido e paradigmas, resta desatendido o comando dos arts. 541 do CPC e 255 do RISTJ.

3. Agravo de Instrumento a que se negaprovisimento."

Aduz a parte agravante, em síntese, que "*carece de razão a decisão ora agravada, de fls. 101/105 ao entender que incorreu, no acórdão prolatado nos Embargos de Declaração, o vício da omissão previsto no inciso II do artigo 535 do Código de Processo Civil.*" (fl. 116).

Alega, ainda, que os arestos colacionados para configuração de divergência jurisprudencial preenchem os requisitos dos arts. 541 do CPC e 255 do RISTJ.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO) (Relator):

O *decisum* ora agravado assim fundamentou o desprovimento do agravo de instrumento, *verbis* :

"Como bem sabido, o artigo 535 do Código de Processo Civil dispõe sobre omissões, obscuridades ou contradições, eventualmente, existentes nos julgados.

Desnecessário esclarecer que é pacífico, nesta Corte, o entendimento de que "não está o juiz obrigado a examinar, um a um, os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações

que produzem; o importante é que indique o fundamento de sua conclusão, que lhe apoiou a

convicção no decidir. De outra forma, torna-se-ia o juízo em exercício fatigante e estéril de alegações e contra-alegações, mesmo inanes: flatus você inconseqüente, para suplício de todos e não prevalência de razões, isto é, capazes de convencimento e conduzindo à decisão." (STF, RE 97.558/GO, Rel. Min. Oscar Correa).

Assim, as proposições poderão ou não ser explicitamente dissecadas pelo magistrado, que só estará obrigado a examinar a contenda nos limites da demanda, fundamentando o seu proceder de acordo com o seu livre convencimento, baseado nos aspectos pertinentes à hipótese sub judice e com a legislação que entender aplicável ao caso concreto.

No mesmo sentido, q. v. verbi gratia :

"DESAPROPRIAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO À CORTE A QUO. ART. 535, II, DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. VALOR INDENIZATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. ART. 12 DA LEI Nº 8.212/93. SÚMULA 284/STF.

I - Não há violação do artigo 535, II, do Código de Processo Civil, em razão da rejeição do

embargos declaratórios, quando as questões relevantes ao deslinde da causa foram devidamente enfrentadas, restando expostas as razões de convencimento do órgão

jugador a quo. Para a completa prestação jurisdicional, como é cediço, não é necessário que se esgote todas as teses levantadas pelas partes.

II - A revisão, em autos de Recurso Especial, do valor fixado a título de indenização pela

desapropriação do imóvel é vedada pelo enunciado da súmula 7/STJ.

III - Não se demonstrou, no Recurso Especial, a forma pela qual o aresto recorrido teria ofendido o artigo 12 da Lei nº 8.212/93, limitando-se o recorrente a afirmar que teria havido aceitação do valor inicialmente oferecido. Incidência da súmula 284/STF, por analogia.

IV- Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 953026 / ES, Relator Ministro Francisco

Falcão, Primeira Turma, DJ de 25.10.2007).

Ressalte-se, a propósito, que:

"os embargos declaratórios não se prestam para forçar o ingresso na instância extraordinária se não houver omissão a ser suprida no acórdão, nem fica o juiz obrigado a responder a todas as alegações das partes quando já encontrou motivo suficiente para fundar a decisão" (AGA 372.041/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 04/02/2002).

Lecionam Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart:

"Como visto, a finalidade dos embargos de declaração não é a de obter a anulação ou a modificação da decisão recorrida - ao contrário dos demais recursos. O seu objetivo é permitir o aperfeiçoamento da decisão, sanando seus eventuais defeitos (obscuridade, contradição e omissão). Realmente, se a função dos embargos declaratórios é subsidiária, visando somente aperfeiçoar a decisão, não se pode autorizar que, por meio desse caminho, a parte obtenha modificação substancial na decisão impugnada. (...)" (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; 'Manual do Processo de Conhecimento'; 4ª ed. São Paulo: RT - 2005; p. 544)

Em outro passo, com relação à arguição de dissídio pretoriano, verifico que o recorrente não logrou caracterizá-lo nos termos exigidos pelo Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, notadamente por não ter procedido ao necessário cotejo analítico das teses supostamente divergentes. Esclareça-se que o devido cotejo analítico se dá mediante a juntada das certidões ou cópias autenticadas dos acórdãos paradigmas, ou pela citação de repositório oficial, não bastando a simples transcrição de ementas e votos, assim como através da descrição da similitude fática e da indicação do ponto divergente entre as decisões paradigmas e o aresto a quo.

Neste sentido, q. v. verbi gratia:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - TÉCNICA DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO

ESPECIAL - PREQUESTIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE DE ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DE SÚMULA - IPC - CORREÇÃO DOS DEPÓSITOS JUDICIAIS - DISSÍDIO

JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO.

1. Não basta, para a configuração do prequestionamento, que o Tribunal a quo mencione algum artigo de lei federal em seu voto, devendo realizar, de modo

fundamentado, juízo de valor específico sobre a questão federal enfocada. Para forçar o Tribunal a tanto, a parte tem a seu dispor o poder (direito potestativo) de opor embargos declaratórios.

2. Não rende ensejo ao conhecimento do recurso especial a alegação de violação de Súmula da jurisprudência, que não se perfaz do conceito de lei federal existente no art. 105, III, a, da CF.

3. Quanto ao dissídio, não está demonstrada a similitude fática entre os arestos confrontados.

Muito embora os arestos do STJ, apontados como paradigma, afirmem incidir o IPC na correção dos depósitos judiciais, são efusivos ao registrar que a aplicação do IPC se dá para o período discutido nos autos. Já o recorrente, em suas razões, não faz o adequado cotejo analítico apto a demonstrar sobre quais períodos, tanto o acórdão recorrido, quanto os paradigmas, estão se debruçando." (AgRg no REsp 542993 / RS, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS DJ de 19.11.2007).

"PROCESSUAL CIVIL E DIREITO SINDICAL – RECURSO ESPECIAL – CONTRIBUIÇÃO SINDICAL – CNA – INADMISSIBILIDADE DO ESPECIAL – SÚMULAS 282/STF – DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO – SÚMULA 13/STJ.

1. Aplica-se o enunciado da Súmula 282/STF se o Tribunal a quo não se manifesta, ainda que implicitamente, sobre a tese defendida no especial.

2. A divergência entre julgados do próprio Tribunal não dá ensejo a recurso especial (Súmula 13/STJ).

3. Não havendo o recorrente demonstrado, mediante a realização do devido cotejo analítico, a existência de similitude das circunstâncias fáticas e o direito aplicado nos acórdãos recorrido e paradigmas, resta desatendido o comando dos arts. 541 do CPC e 255 do RISTJ.

4. Recurso especial não conhecido." (REsp 729682 / SP Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 20.11.2007).

Destarte, não merece reparos o acórdão hostilizado, pois, no caso concreto, não se divisa violação ao art. 535 I e II, tendo em vista que o v. aresto analisou todas as questões pertinentes ao julgamento da caus. Ademais, o dissídio não restou demonstrado nos moldes regimentais."

A agravante sustenta que a o acórdão recorrido foi omissivo ao deixar de analisar o requerimento para produção de prova testemunhal e a arguição de inconstitucionalidade do inciso VII do artigo 3º da Lei 8.009/90, o que violaria o art. 535, II do CPC.

Sem razão.

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro desproveu a apelação da ora agravante, sob os seguintes fundamentos, *verbis* :

"Na hipótese, a despeito de se tratar da ação-oposição de embargos, que permite larga dilação probatória, a Embargante não fez uso de tal faculdade (art. 333, inciso I, do CPC), a despeito da oportunidade concedida.

(...)

A Lei nº 8009/90 não afasta a constrição do bem do fiador em contrato de locação.

A tese segundo a qual é inconstitucional o art. 3º, inciso VII, da referida Lei, não prospera, sendo relevante consignar que se trata de inovação no recurso o que é vedado." (fl. 46)

Contra essa decisão foram opostos embargos de declaração, que foram rejeitados, nos seguintes termos:

"Na ação oposição de embargos deve o Embargante observar a norma do art. 333, I, do CPC, como já demonstrado no julgado.

Em se tratando de dívida confessada pela Embargante, nenhum proveito lhe traria a prova testemunhal, mesmo que requerida, sendo certo que cabe ao Magistrado indeferir diligências inúteis.

No mais, como salientado no acórdão ora embargado, 'a tese segundo a qual é inconstitucional o art. 3º, inciso VII, da referida Lei, não prospera, sendo relevante consignar que se trata de inovação no recurso o que é vedado'. (fls. 56/57);

Da simples leitura dos trechos supra citados, verifica-se que a Corte *a quo* manifestou-se, expressamente, sobre os pontos controvertidos da demanda, quais sejam, o requerimento para produção de prova testemunhal e a arguição de inconstitucionalidade do inciso VII do artigo 3º da Lei 8.009/90.

Ademais, cabe ressaltar que os embargos de declaração constituem recurso de estritos limites processuais cujo cabimento requer estejam presentes os pressupostos legais insertos no art. 535 do Código de Processo Civil, assim, somente são cabíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão nas decisões judiciais.

Verifica-se das alegações apostas nos recursos, que a ora agravante pretende a revisão da decisão, o que afasta a suposta violação ao art. 535 do CPC.

Importante consignar que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que configura-se válida a penhora do bem de família para garantir débitos decorrentes de fiança locativa.

Nesse sentido, q.v., *verbi gratia*, AgRg no Ag 638339/RS, Min. Laurita Vaz, DJ 14.03.2005; AgRg no Ag 511704/RS, Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22.03.2004; REsp 539982/SE, Min. Paulo Medina, DJ 29.03.2004 e AgRg no Ag 684447/RJ, Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJ 06.02.2006, este assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. LOCAÇÃO. PENHORA. FIADOR. BEM DE FAMÍLIA. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA DO STJ – A orientação predominante nesta Corte é no sentido de que a impenhorabilidade prevista na Lei n. 8.009/90 não se estende ao imóvel do fiador, em razão da obrigação decorrente de pacto locatício. - Agravo improvido."

Ademais, destaca-se que o Supremo Tribunal Federal, em votação plenária, proferiu julgamento no Recurso Extraordinário nº 407688, segundo o qual o único imóvel (bem de família) de uma pessoa que assume a condição de fiador em contrato de aluguel pode ser penhorado, em caso de inadimplência do locatário.

Eis a ementa do referido RE, q.v., *verbi gratia*:

"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 8.009/90, com a redação da Lei nº 8.245/91. 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"

Os arestos colacionados não preenchem os requisitos exigidos pela legislação pertinente. A divergência jurisprudencial ensejadora da admissibilidade, do prosseguimento e do conhecimento do recurso há de ser específica, revelando a existência de teses diversas na interpretação de um mesmo dispositivo legal, embora idênticos os fatos que as ensejaram, o que não ocorre no caso concreto.

Evidencia-se que a agravante não apresentou qualquer argumento capaz de infirmar a decisão monocrática que pretende ver reformada, razão pela qual entende-se que ela há de ser mantida íntegra por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO

QUARTA TURMA

AgRg no

Número Registro: 2006/0157098-5

Ag 793741 / RJ

Números Origem: 200613705971 41762006 59712006

EM MESA

JULGADO: 03/03/2009

Relator

Exmo. Sr. Ministro **CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JOÃO OTÁVIO DE NORONHA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FERNANDO HENRIQUE OLIVEIRA DE MACEDO

Secretária

Bela. TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : ELOISA ELENA ARAUJO

ADVOGADO : SARA RAQUEL CARLOS QUIMAS - DEFENSORA PÚBLICA E
OUTROS

AGRAVADO : ARLINDO DE SOUZA BEIRÃO

ADVOGADO : JACKELINE PAVANI VIEIRA FERNANDES

ASSUNTO: Execução - Penhora - Bem de Família (Lei nº 8.009/90)

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : ELOISA ELENA ARAUJO

ADVOGADO : SARA RAQUEL CARLOS QUIMAS - DEFENSORA PÚBLICA E
OUTROS

AGRAVADO : ARLINDO DE SOUZA BEIRÃO

ADVOGADO : JACKELINE PAVANI VIEIRA FERNANDES

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUARTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Aldir Passarinho Junior, João Otávio de Noronha (Presidente) e Luis Felipe Salomão votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Fernando Gonçalves.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

Brasília, 03 de março de 2009.

TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI

Secretária

ANEXO H – Acórdão nº 1997.004842-4

FIANÇA - CONTRATO DE LOCAÇÃO PRORROGADO POR PRAZO INDETERMINADO - EXONERAÇÃO - CLÁUSULA DE RENÚNCIA A ESTE DIREITO - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO FIADOR - PERSISTÊNCIA.

Inserida no contrato de locação cláusula segundo a qual os fiadores se obrigam até a real e efetiva entrega do imóvel, nos termos do art. 39, da Lei n. 8.245/91, havendo ainda renúncia expressa ao direito inscrito no artigo 1.500, do Código Civil, a responsabilidade dos garantes persiste no caso de sua prorrogação por prazo indeterminado.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível nº 97.004842-4, da comarca da Capital (Vara de Exceção Cível- Forum Regional do Estreito), em que é apelante Idiomar Joaquim Canaverde, sendo apelados Emanuel Behr e Teresinha Glória Perico Behr:

A C O R D A M, em Terceira Câmara Civil, por votação unânime, dar provimento ao recurso.

Custas na forma da lei.

Emanuel Behr e sua esposa Teresinha Glória Perico Behr ajuizaram ação de exoneração de fiança contra Idiomar Joaquim Canaverde, sustentando que prestaram fiança em contrato de locação de imóvel comercial em favor do réu, pensando que com o termo final do contrato locatício extinguir-se-ia a garantia prestada.

Afirmaram ter tomado conhecimento da permanência da obrigação assumida somente após o recebimento de avisos da imobiliária, dando conta da falta de pagamento de aluguéis relativos ao contrato afiançado, sendo que, devido aos constantes atrasos, procuraram o locatário para que o mesmo devolvesse o imóvel. Após várias tentativas frustradas de solução amigável, não lhes restou outra alternativa senão buscar a exoneração da fiança pela via judicial.

Contestou o réu, alegando que, segundo o art. 3º, da LICC, ninguém pode se escusar de cumprir a lei alegando que a desconhece. Ressaltou que pela cláusula XXI do contrato de locação os fiadores obrigaram-se até a efetiva devolução do imóvel, renunciando à faculdade do art. 1.500, do Código Civil, ficando sujeitos ao disposto no art. 39, da Lei do Inquilinato.

Às fls. 29, manifestou-se Brognoli Imóveis Ltda., na condição de assistente litisconsorcial, afirmando ser a responsável pela administração do imóvel locado e que a garantia fora estabelecida até a efetiva devolução do imóvel, pois tem a finalidade de proteger o locador de eventuais danos causados pelo locatário.

Julgou-se procedente o pedido inicial.

Inconformado, apelou o vencido, reiterando os mesmos argumentos da contestação, acrescentando que o art. 56, da Lei nº 8.245/91, prevê a prorrogação automática do contrato de locação se, vencido o prazo do contrato, o locatário permanecer no imóvel sem a oposição do locador. Disse que a prorrogação é de todo o contrato, inclusive das cláusulas de garantia, nos termos do art. 39, do referido pergaminho legal.

Comprovado o preparo e contra-arrazoado o recurso, vieram os autos.

É o relatório.

Em que pesem os respeitáveis argumentos esposados pelo ilustre Magistrado, tal entendimento não pode prevalecer *in casu*, pois os fiadores responsabilizaram-se para com o locador até a real e efetiva entrega do imóvel, renunciando, inclusive, ao benefício do art. 1.500, do Código Civil.

A cláusula XXI do contrato é expressa:

"As responsabilidades dos fiadores continuarão vigentes se, findo o prazo contratual, deixar o locatário ou quem suas vezes fizer, de restituir o imóvel locado e até que se torne efetiva esta restituição, renunciando expressamente desde já, qualquer eventual direito de restringir somente ao prazo ora ajustado neste contrato, a garantia de sua fiança, renunciando igualmente, à faculdade assegurada no artigo 1.500 do Código Civil" (fls. 11).

Realmente, a legislação locativa anterior era omissa quanto ao lapso temporal da garantia e a fiança regia-se pelas normas comuns previstas no Código Civil.

Porém, o contrato em questão fora celebrado sob a égide da Lei n. 8.245/91, cujo art. 39 contém o seguinte regramento:

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

Nagib Slaibi Filho comenta:

"Nos termos do art. 39 da Lei do Inquilinato, 'salvo disposição contratual em contrário, qualquer das garantias da locação se estende até a efetiva devolução do imóvel', o que significa que entender-se-á que o garantidor se obriga não só pelo tempo determinado da locação como pelo tempo indeterminado e, até mesmo, pelo tempo excedente de locação, em decorrência de decisão judicial, até o imóvel ser entregue, salvo se, na estipulação da garantia, houver sido ajustado que haverá

determinada limitação temporal" (*in* Comentários à Nova Lei do Inquilinato, 9ª ed., Forense, 1996, pág. 254).

José da Silva Pacheco acrescenta:

"No silêncio do contrato de locação ou de garantia, a respeito do prazo desta, ela permanece em vigor até a efetiva restituição do imóvel" (*in* Comentários à Nova Lei Sobre as Locações dos Imóveis Urbanos e seus Procedimentos, 2ª ed., RT, 1993, pág. 129).

Seria oportuno trazer à colação precedente do Superior Tribunal de Justiça inteiramente aplicável, a saber:

"FIANÇA - Locação - Exoneração - Cláusula de renúncia desse direito - Validade, ainda que o contrato seja por tempo indeterminado -- Inteligência do art 1.500 do CC.

"Respondendo o fiador pelas obrigações pactuadas até a desocupação do imóvel locado, é válida a cláusula mediante a qual renuncia ele ao direito de exonerar-se da fiança (art. 1.500 do CC), ainda que a locação se tenha prorrogado por prazo indeterminado" (RT - 737/188).

Consignou em voto o Ministro Edson Vidigal:

"Com relação ao art. 1.500, CC, a orientação jurisprudencial da Corte é no sentido de que a cláusula de renúncia ao direito de exoneração permanece válida ainda que o contrato tenha se tornado por tempo indeterminado. A propósito:

"(...) III - Ocorrendo a prorrogação do contrato de locação por tempo indeterminado (§ 1º, art. 46, da Lei 8.245/91), a fiança subsiste porque os fiadores se obrigaram até a entrega real e efetiva do prédio locado'.

"STJ, 6ª T., REsp 67.601 - SP, rel. Min. Adhemar Maciel, DJ 12.02.1996.

"Fiança. Renunciabilidade ao direito à exoneração.

"Respondendo o fiador pelas obrigações pactuadas até a desocupação do imóvel locado, é válida a cláusula mediante a qual renuncia ele ao direito de exonerar-se da fiança, ainda que a locação se tenha prorrogado por prazo indeterminado.

"Recurso especial conhecido pela alínea c do autorizativo constitucional e provido'.

"STJ, 4ª T., REsp. 3.821 - RS, rel. Min. Barros Monteiro, DJ 29.03.1991" (RT - 737/188-189).

No Tribunal de Alçada Civil de São Paulo também já se decidiu:

"FIANÇA - Locação - Renovação por tempo indeterminado - Responsabilidade solidária do fiador que permanece - Encargo que só desaparece com a entrega das chaves.

"A responsabilidade solidária do fiador até a entrega das chaves se estende além do termo final do contrato, vigente ele, depois, por tempo indeterminado, e não se restringe aos alugueres e encargos da locação, sem que, com isso, se dê interpretação extensiva à fiança" (RT - 736/274).

Dá-se, pois, provimento ao recurso.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Exmos. Srs. Des. Silveira Lenzi e Cláudio Barreto Dutra.

Florianópolis, 12 de agosto de 1997.

Wilson Guarany
PRESIDENTE

Eder Graf
RELATOR

Ap. civ. n. 97.004842-4

Gab. Des. Eder Graf - 1

ANEXO I – Acórdão nº 1.0701.07.188315-4/001

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO - AÇÃO DE DESPEJO C/C COBRANÇA DE ALUGUÉIS E ENCARGOS LOCATÍCIOS - AUSÊNCIA DE INDÍCIOS CONTRÁRIOS À AFIRMAÇÃO DE POBREZA - DEFERIMENTO DE JUSTIÇA GRATUITA - CABIMENTO - LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM - CONFIGURAÇÃO - NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - NULIDADE - INOCORRÊNCIA - EXONERAÇÃO DE FIANÇA LOCATÍCIA - NÃO CABIMENTO - OBRIGAÇÃO ATÉ A ENTREGA DAS CHAVES - LEGALIDADE - LOCAÇÃO - CDC - INAPLICABILIDADE - MULTA CONTRATUAL FIXADA EM 10% - POSSIBILIDADE - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - NÃO VERIFICAÇÃO - MANUTENÇÃO DA SENTENÇA - RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. - Para a obtenção dos benefícios da Justiça Gratuita, basta que o interessado, pessoa física como é o caso dos autos, expressamente o requeira, de modo simples e direto, salvo se nos autos houver indícios contrários à afirmação.- Quando o locador cumula o pedido de desocupação do imóvel com os aluguéis em atraso e demais encargos da locação, o fiador tem legitimidade em tese para figurar no polo passivo da relação processual porque é o garantidor da obrigação assumida.- Embora concisos os motivos da rejeição dos embargos, a prestação jurisdicional não se mostra negativa, apenas, por não vislumbrar razões nas alegações da embargante. - Havendo cláusula expressa no contrato de locação, no sentido de que a responsabilidade dos fiadores perdura até a efetiva entrega das chaves, não há se falar em exoneração da garantia, ainda que haja prorrogação por prazo indeterminado.- É pacífico o entendimento jurisprudencial e doutrinário, de que na relação locatícia não se aplica o Código de Defesa do Consumidor, por não encerrar relação de consumo. - Deve prevalecer a multa de 10% (dez por cento), contratada na locação.- Não se aplicam as penas de litigância de má-fé se não caracterizar as

hipóteses do art. 17 do CPC.- Recurso conhecido e não provido.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0701.07.188315-4/001 - COMARCA DE UBERABA - APELANTE(S): NILDA MARIA LEMES - APELADO(A)(S): EVALDO DOS SANTOS BATISTA - LITISCONORTE: JOSÉ FRANCISDO DE SOUZA, MASSA FALIDA SUPERMERCADO VENEZA LTDA REPDO(A) PELO(A) SÍNDICO(A) MARCELINO LUIZ FONSECA BAZAGA - RELATORA: EXM^a. SR^a. DES^a. MÁRCIA DE PAOLI BALBINO

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a 17^a CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador EDUARDO MARINÉ DA CUNHA, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DEFERIR A JUSTIÇA GRATUITA, REJEITAR PRELIMINARES E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 15 de abril de 2010.

DES^a. MÁRCIA DE PAOLI BALBINO - Relatora

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

A SR^a. DES^a. MÁRCIA DE PAOLI BALBINO:

VOTO

Evaldo dos Santos Batista ajuizou ação de despejo c/c cobrança de aluguéis e encargos locatícios contra os fiadores, José Francisco de Souza e Nilda Maria Lemes de Souza e a locatária Nilda Maria Lemes de Souza, & Cia Ltda, ora denominada, Supermercado Veneza Ltda - Em Recuperação Judicial, alegando, em síntese:

- que celebrou contrato de locação com a locatária de um imóvel, situado na Rua Prudente de Moraes, 879, no Bairro Abadia, em Uberaba/MG, com início em 01 de outubro de 2004 e com término em 01.10.2009;
- que, o valor do aluguel é de R\$ 3.500,00, com vencimento todo 5º dia subsequente ao mês vencido, estando a locatária em atraso com os pagamentos dos aluguéis relativos aos meses de janeiro/2007; fevereiro/2007; março/2007 e abril de 2007;
- que até o momento do ajuizamento da presente ação, o débito da locatária era de R\$ 16.592,64 (dezesseis mil e quinhentos e noventa e dois reais e sessenta e quatro centavos), já incluída multa de 10% e juros de 1% ao mês e mais os encargos contratuais. Requereu a

citação dos réus, da empresa gestora, Onnix - Gestão Empresarial e de Negócios Ltda e o administrador Judicial, Lawrence de Melo Borges, para purgarem a mora, pagando a importância do débito.

Ao final, requereu a procedência do pedido para que seja determinado o despejo compulsório da locatária com a devolução do imóvel, conseqüente rescisão do contrato de locação e a condenação solidária dos réus no pagamento do débito, acrescido de juros de mora de 1%, correção monetária e encargos contratuais. Devidamente citado (f. 106), o réu José Francisco de Souza não apresentou contestação.

Citada, a ré Nilda Maria Lemes apresentou contestação às f. 113/126, arguindo a preliminar de ilegitimidade passiva, ao argumento de que, na época da alteração do nome da empresa locatária, ela não fazia mais parte do seu quadro societário. No mérito alegou, em síntese:

- que se separou do Sr. José Francisco de Souza em outubro/2005, tendo se retirado do quadro societário da empresa em 01/dezembro/2005;
- que os valores cobrados referem-se aos meses de janeiro/2007 a abril/2007;
- que a utilização do imóvel e a responsabilidade pelo seu uso ficou a cargo do seu cônjuge José Francisco de Souza, em razão da separação judicial do casal, nos termos do disposto no art. 12 da Lei 8.245/91;

Ao final, pugnou pela improcedência do pedido e, ad cautelam, por entender excessiva a multa de 10%, pediu a sua redução para 2%, com fulcro no CDC. Requereu a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

A Massa Falida do Supermercado Veneza Ltda apresentou contestação às f. 154/155, alegando, em síntese, que é do juízo universal a competência para julgar o feito quanto à cobrança dos aluguéis; que não há incidência de multa e de juros contra a falida. Pediu a extinção do feito quanto à cobrança dos aluguéis e a não-incidência de multas e juros nos cálculos.

À f. 156, o MM. Juiz indeferiu o pedido da Massa Falida de declinar a competência para o juízo falimentar.

Na sentença de f. 188, o MM. Juiz rejeitou a preliminar arguida, julgou prejudicado o pedido de despejo, em razão da desocupação do imóvel, e julgou procedente o pedido de cobrança.

Constou no dispositivo da sentença (f. 188):

"Pelo exposto, julgo procedente o pedido de cobrança para condenar os requeridos no pagamento dos aluguéis vencidos e encargos da locação, conforme planilha de fls. 03/04, até a efetiva entrega das chaves, corrigidos pelo IGPM, nas custas e honorários de 20% sobre o valor da causa, corrigidos desde o ajuizamento. Fixo os honorários do advogado dativo em 415,00".

A ré Nilda Maria Lemes aviou embargos de declaração (f. 192/200), alegando omissão na sentença quanto ao pedido de Justiça Gratuita e apreciação insuficiente quanto à legitimidade passiva da embargada.

O MM. Juiz rejeitou os embargos, por entender que a matéria desafia recurso próprio (f. 212).

A ré apresentou apelação às f. 218/232, reiterando o pedido de Justiça Gratuita. Arguiu a nulidade da sentença, por negativa de prestação jurisdicional, ao argumento de que a sentença não se manifestou sobre questão fundamental ao julgamento da lide. Ratificou a preliminar de ilegitimidade passiva levantada. No mérito, repisou as alegações expendidas na contestação, pugnando pela reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido.

O apelado, às f. 237/245, apresentou contrarrazões, arguindo a preliminar de deserção do recurso, por falta de comprovação do preparo. No mérito, refutou as alegações da ré e pugnou pelo não-provimento do recurso e pela condenação da ré por litigância de má-fé.

A Procuradoria Geral de Justiça apresentou parecer às f. 260/265, entendendo não haver interesse público a ser protegido, no presente feito.

É o relatório.

JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE/JUSTIÇA GRATUITA/DESERÇÃO

Conheço do recurso porque próprio, tempestivo e isento de preparo face à Justiça Gratuita que ora defiro à apelante.

Inicialmente, vale ressaltar o conceito do benefício da assistência judiciária gratuita:

"A Assistência Judiciária é instituto destinado a favorecer o ingresso em juízo, sem o qual não é possível o acesso à Justiça, a pessoas desprovidas de recursos financeiros suficientes à defesa judicial de direitos e interesses. (...)

Na ordem constitucional brasileira a Assistência Judiciária integra a ampla

garantia da Assistência Judiciária integral, contida no capítulo onde se definem direitos e garantias individuais e coletivas (art. 5º, LXXI)(...)

A Lei de Assistência Judiciária (Lei 1.060/50) fala em Assistência Judiciária aos necessitados (art. 1º) e conceitua como tais aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família (art. 2º, par.). Diz ainda que para obter o benefício basta ao interessado fazer a simples afirmação de seu estado, na petição com que comparecer perante a Justiça (art. 4º); e acrescenta que se presume pobre, até prova em contrário, quem afirma essa condição (art. 4º, § 1º). Trata-se de presunção relativa, cabendo à parte contrária o ônus de desfazê-la." (DINAMARCO, Cândido Rangel, in "Instituições de Direito Processual Civil", vol. II, 4ª ed., Malheiros: São Paulo, 2004, p.674/675).

A jurisprudência é firme em reconhecer a possibilidade de a parte requerer a qualquer tempo, inclusive em grau de apelação, o deferimento dos benefícios da Justiça Gratuita:

"RECURSO ESPECIAL - JUSTIÇA GRATUITA - REQUERIMENTO EM APELAÇÃO - DESERÇÃO DO RECURSO - IMPOSSIBILIDADE - PAGAMENTO POSTERIOR - DECLARAÇÃO DE POBREZA FIRMADA POR ADVOGADO - PODERES ESPECIAIS - DESNECESSIDADE - RECURSO PROVIDO. 1 - O pedido de assistência judiciária gratuita pode estar embasado em declaração de pobreza firmada por advogado da parte com poderes para o foro em geral, não sendo necessários poderes específicos. 2 - A teor da jurisprudência desta Corte, sendo realizado o pedido de gratuidade da Justiça em segundo grau, em caso de indeferimento deste, há que se oportunizar o pagamento posterior do preparo. Precedentes. 3 - Recurso provido para determinar que seja novamente apreciado o pedido de assistência judiciária gratuita e, em caso de indeferimento, que seja oportunizado à parte o pagamento do preparo." (STJ, REsp nº 731.880/MG, rel. Min. Jorge Scartezzini, j. em 20.10.2005, DJ 14.11.2005, p. 341).

"PROCESSO CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. POSSIBILIDADE DE REQUERIMENTO A QUALQUER TEMPO. ACOLHIMENTO QUE IMPEDE A DECLARAÇÃO DE DESERÇÃO DO RECURSO DE APELAÇÃO. I - Compulsando os autos, verifica-se que o recurso de apelação foi apresentado em conjunto com o pedido de assistência judiciária gratuita, não tendo sido este último acolhido pelo Juiz monocrático, o que o levou à conclusão de que a apelação deveria ser considerada deserta. II - Ora, se houve reforma da decisão que não acolheu o pedido de assistência judiciária gratuita, sobressai com certa obviedade que a apelação não poderia ser considerada deserta,

por falta de recolhimento do preparo, uma vez que há autorização judicial que supre a necessidade do aludido recolhimento. III - Observe-se que a jurisprudência desta Corte tem entendido que tal pedido pode ser formulado a qualquer tempo. Confira-se, entre outros, o seguinte julgado: RMS 11747/SP, Rel. Min. FÉLIX FISCHER, DJ 05/06/2000. IV - Agravo Regimental improvido." (STJ, AgRg no REsp nº 542.194/RS, rel. Min. Francisco Falcão, j. em 13.9.2005, DJ 7.11.2005, p. 98).

De acordo com o art. 4º, da Lei nº 1.060/50:

"A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família".

Para a obtenção dos benefícios da Justiça Gratuita, basta que o interessado, pessoa física como é o caso dos autos, expressamente o requeira, de modo simples e direto, constituindo ônus da parte ex adversa comprovar a inverdade da afirmação, salvo se nos autos houver indícios contrários à afirmação.

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. ARGÜIÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. (...)2. Para a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita é suficiente a simples afirmação do interessado de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família. 3. A declaração prestada na forma da lei firma em favor do requerente a presunção juris tantum de necessidade que somente será elidida diante de prova em contrário.4. Recurso especial improvido." (STJ, REsp nº 379.549/PR, rel. Min. Castro Meira, j. em 18.10.2005, DJ 7.11.2005, p. 178).

Tendo a apelante afirmado, na inicial, e ratificado nas razões recursais, não ter condições de arcar com as custas do processo e honorários advocatícios, sem prejuízo próprio e de sua família, e verificando-se que o apelado não apresentou a menor prova da inveracidade dessa afirmação, não havendo, também, indícios contrários à afirmação, presume-se que a apelante faz jus aos benefícios da Justiça Gratuita.

In casu, pelos elementos constantes nos autos, não observo a presença de qualquer indicativo de que a apelante possui recursos suficientes para arcar com os gastos inerentes ao processo, sendo certo que, nessa hipótese, deve prevalecer a presunção de veracidade da

declaração de pobreza de f. 128.

Logo, não se verifica deserção do recurso, alegada pelo apelado nas contrarrazões.

Assim, defiro o pedido de assistência judiciária formulado pela apelante, rejeito a preliminar de deserção e conheço do recurso face à presença dos requisitos que o autorizam.

PRELIMINARES

1) Nulidade da Sentença/Negativa de Prestação Jurisdicional

A apelante arguiu a preliminar de nulidade da sentença, por negativa de prestação jurisdicional, ao argumento de que a sentença não se manifestou sobre questão fundamental ao julgamento da lide.

Razão não assiste à apelante.

Da análise dos autos, extrai-se que o magistrado a quo não se negou a prestar a tutela jurisdicional, rejeitou os embargos declaratórios por ela interpostos por não encontrar omissão, contradição ou obscuridade e por entender que a matéria desafia recurso outro que não os embargos declaratórios.

O MM. Juiz, embora tenha sido conciso ao apresentar os motivos da rejeição dos embargos, realizou, de forma satisfatória, a prestação jurisdicional que lhe incumbia, por não vislumbrar razões nas alegações da embargante, ora apelante.

Na sentença houve exame da questão da legitimidade passiva da ré, conforme f. 188, não sendo o caso de omissão na sentença.

Apelante pretendia, com os embargos declaratórios opostos contra a sentença de primeiro grau, reformar totalmente a decisão, sendo que suas alegações não apontavam, na realidade, omissão, contradição ou obscuridade no julgado.

O que se vê, na verdade, não é a ausência de fundamentação, mas sim a sua existência contrária aos interesses da recorrente, o que obviamente não dá ensejo à nulidade da sentença.

Isso posto, rejeito a preliminar.

2) Ilegitimidade passiva ad causam

A apelante ratificou a preliminar de sua ilegitimidade passiva, ao argumento de que, na época da alteração do nome da empresa locatária, ela não fazia mais parte do seu quadro societário.

A princípio, cumpre ressaltar que as partes legítimas na ação de despejo, objetivando apenas a retomada do imóvel, são locador e locatário. Todavia, quando o locador cumula o pedido de desocupação do imóvel com o de cobrança de aluguéis em atraso e demais encargos da locação, o fiador tem legitimidade em tese para figurar no polo passivo da relação processual porque é o garantidor da obrigação assumida.

O egrégio Superior Tribunal de Justiça, já pacificou o entendimento de que entre fiador e afiançado existe comunhão de obrigações derivadas da mesma lide e, portanto, o fiador tem legitimidade para figurar no polo passivo da relação processual da ação de despejo por falta de pagamento quando cumulada com cobrança de aluguéis e encargos não quitados.

Nesse sentido:

"EMENTA: CIVIL - PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - LOCAÇÃO - CUMULAÇÃO DE PEDIDOS - DESPEJO POR FALTA DE PAGAMENTO E COBRANÇA DE ALUGUÉIS - PÓLO PASSIVO - FIADOR - ART. 62, I, DA LEI Nº 8.245/91 C/C ARTS. 46 E 292, AMBOS DO CPC - DISSÍDIO PRETORIANO COMPROVADO, PORÉM INEXISTENTE - SÚMULA 83/STJ.

1 - É possível a cumulação de pedidos, quais sejam, despejo por falta de pagamento e cobrança de aluguéis, a teor do art. 62, I, da Lei nº 8.245/91.

2 - Havendo entre o fiador e o afiançado comunhão de obrigações relativamente à lide, derivadas do mesmo fundamento de fato, com a mesma causa de pedir, admissível é sua inclusão no pólo passivo da relação processual. Inteligência dos arts. 62, I, da Lei nº 8.245/91 c/c 46 e 292, ambos do Estatuto Processual Civil, dando-se praticidade ao instrumento processual, diante das inovações trazidas pelo nova legislação locatícia.

3 - Precedentes (REsp nºs 184.490/SP e 177.758/RJ).

(...)

5 - Recurso conhecido, nos termos acima explicitados e, neste aspecto, desprovido".

(Ac. no REsp. nº 279.289 - SC, 5ª Turma, rel. Ministro Jorge Scartezini, j. em 13.12.2000).

Logo, os fiadores são partes passivas legítimas para a relação processual porque assumiram a obrigação contratual de quitar os débitos oriundos da relação locatícia, caso o locatário e afiançado não cumpram a obrigação de pagar os aluguéis e encargos.

Há, pois, pertinência subjetiva da ação em relação aos fiadores, pois figuram no contrato de locação.

Conforme contrato, à f. 16, a apelante assinou na condição de fiadora.

Ademais, a simples alegação de separação do casal não interfere na condição assumida pela apelante, de co-obrigada, por ser fiadora não excluída do contrato perante o locador, sendo irrelevante, também, o fato de a apelante ter se retirado da sociedade empresária locatária.

Pelas razões expostas, rejeito a preliminar.

MÉRITO

Trata-se de recurso de apelação contra a sentença em que o MM. Juiz julgou prejudicado o pedido de despejo, em razão da desocupação do imóvel, e julgou procedente o pedido de cobrança para condenar os réus no pagamento dos aluguéis vencidos e os encargos da locação até a efetiva entrega das chaves.

A tese da apelante é a seguinte: que se separou do Sr. José Francisco de Souza em outubro/2005, tendo se retirado do quadro societário da empresa em 01/dezembro/2005; que os valores cobrados referem-se aos meses de janeiro/2007 a abril/2007; que a utilização do imóvel e a responsabilidade pelo seu uso ficou a cargo do seu cônjuge, José Francisco de Souza, em razão da separação judicial do casal; que o valor da multa é excessivo, devendo ser reduzido para 2%, com fulcro no CDC.

A apelante não tem razão.

A controvérsia gira em torno da responsabilidade ou não da fiadora Nilda Maria Lemes, pelos encargos locatícios devidos até a efetiva entrega das chaves, por haver se retirado do quadro societário da empresa locatária e em razão de sua separação do fiador José Francisco de Souza.

A posição desta Câmara era no sentido de que o contrato de fiança deveria ser interpretado restritivamente, não se admitindo a responsabilização do fiador, em caso de prorrogação do contrato locatício sem a sua anuência.

Ocorre que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, revendo a matéria, adotou posição contrária a esse entendimento, considerando que a prorrogação da locação, por prazo indeterminado, não extingue a fiança, quando o contrato prevê a subsistência da obrigação, de forma solidária, até a efetiva entrega das chaves, em virtude da renúncia ao direito de exoneração prevista no art. 1500 do Código Civil de 1916.

Neste sentido os julgados, oriundos do egrégio STJ:

1)"LOCAÇÃO. FIANÇA. PRORROGAÇÃO DO CONTRATO. CLÁUSULA QUE PREVÊ A OBRIGAÇÃO ATÉ A ENTREGA DAS CHAVES. exoneração do fiador. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO A PARTIR DO JULGAMENTO DO RESP N.º 566.633/CE. PRECEDENTES.

1. A Egrégia Terceira Seção desta Corte pacificou o entendimento no sentido de que, havendo, no contrato locatício, cláusula expressa de responsabilidade do garante até a entrega das chaves, responde o fiador pela prorrogação do contrato, a menos que tenha se exonerado na forma do art. 1.500 do Código Civil de 1916 ou do art. 835 do Código Civil vigente, a depender da época da avença.

2. Agravo regimental desprovido." (STJ; Resp nº 923.347/RS - Relatora: Ministra Laurita Vaz - Publicação: 06/08/2007)

2)"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LOCAÇÃO. FIANÇA. exoneração. PRORROGAÇÃO CONTRATUAL. DISTINÇÃO. SÚMULA Nº 214/STJ. INAPLICABILIDADE. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. O entendimento predominante neste Superior Tribunal de Justiça era de que o contrato de fiança, por ser interpretado restritivamente, não vinculava o fiador à prorrogação do pacto locativo sem sua expressa anuência, ainda que houvesse cláusula prevendo sua responsabilidade até a entrega das chaves.

2. A Terceira Seção desta Corte, no julgamento dos Embargos de Divergência nº 566.633/CE, em 22/11/2006, acórdão pendente de publicação, assentou, contudo, compreensão segundo a qual não se confundem as hipóteses de aditamento contratual e prorrogação legal e tácita do contrato locativo, concluindo que "continuam os fiadores responsáveis pelos débitos locatícios posteriores à prorrogação legal do contrato se anuíram expressamente a essa possibilidade e não se exoneraram nas formas dos artigos 1.500 do CC/1916 ou 835 do CC/2002, a depender da época em que firmaram o acordo".

3. Na linha da recente jurisprudência da Terceira Seção, não sendo hipótese de aditamento, mas de prorrogação contratual, a que os fiadores comprometeram-se até a devolução do imóvel, torna-se inaplicável o enunciado de nº 214 de nossa Súmula.

4. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir o fundamento da decisão atacada.

5. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ; Resp nº 834.127/SP - Relator: Ministro Paulo Gallotti - Publicação: 12/11/2007)

Nesse sentido também os julgados, oriundos deste Tribunal:

1)"APELAÇÃO CÍVEL .CONTRATOS. LOCAÇÃO RESIDENCIAL. AÇÃO DE COBRANÇA DE ALUGUÉIS E ENCARGOS DA LOCAÇÃO. exoneração DE

FIANÇA LOCATÍCIA. ILEGITIMIDADE DOS FIADORES. PRORROGAÇÃO DO CONTRATO DE LOCAÇÃO POR PRAZO INDETERMINADO. OBRIGAÇÃO ATÉ A ENTREGA DAS CHAVES. LEGALIDADE. - Jurisprudência atualíssima do STJ firmou entendimento no sentido de que o fiador em contrato de locação não se exonera da obrigação de pagar a dívida quando não aquiesce expressamente na prorrogação automática do contrato por prazo indeterminado, não havendo que se falar em sua ilegitimidade passiva ad causam, e aplicação da súmula 214 do STJ, se não houve aditamento do contrato". (TJMG) - Apelação Cível nº 1.0024.06.933180-9/001, Relator, Des. Luciano Pinto, DJ, 30/04/2008.

2)"APELAÇÃO - LOCAÇÃO DE IMÓVEL - FIM EMPRESARIAL - ALUGUÉIS VENCIDOS - DESPEJO POR FALTA DE PAGAMENTO - CERCEAMENTO DE DEFESA - NÃO VERIFICADO - ACESSÕES NÃO COMPROVADAS - BENFEITORIAS - PARTE INTEGRANTE DO IMÓVEL SEM DIREITO A RETENÇÃO OU INDENIZAÇÃO - MULTA CONTRATUAL VÁLIDA - FIANÇA - RESPONSABILIDADE CONTRATUAL ATÉ A ENTREGA DAS CHAVES DO IMÓVEL - RECURSOS IMPROVIDOS.

Uma vez restando pactuado que os fiadores se obrigarão a manter a respectiva fiança até a data da entrega das chaves do imóvel locado, ainda que ocorra prorrogação automática do referido contrato, a responsabilidade originariamente assumida pelos fiadores, os acompanhará pelo período prorrogado. (TJMG) - Apelação cível nº 1.0145.06.297360-0/003, Relator, Des. Marcelo Rodrigues, DJ, 24/06/2008.

O art. 1500 do Código Civil de 1916 assim dispõe:

"Art. 1.500. O **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."

Destarte, in casu, continuam os fiadores responsáveis pelas obrigações, inclusive posteriores à prorrogação legal do contrato, caso ocorra, uma vez que anuíram expressamente a esta hipótese, conforme consta na cláusula décima sétima do contrato (f. 14):

"Assinam também este contrato como FIADORES e na condição de PRINCIPAIS PAGADORES e responsáveis solidários pelo de todas as obrigações e cláusulas deste instrumento de contrato e condições da locação, inclusive pela prorrogação contratual que acaso venha a ocorrer, o Sr. JOSÉ FRANCISCO DE SOUZA e sua mulher NILDA MARIA LEMES DE SOUZA, já qualificados, diga-se de passagem, proprietários da empresa

LOCATÁRIA até a real e efetiva entrega das chaves pela LOCATÁRIA afiançada, inclusive pelo dever de pintar o imóvel por ocasião da devolução, pelos reparos que se fizerem necessários e apurados após a vistoria pelo LOCADOR".

É certo, assim, que, diante dos termos em que foi ajustado o contrato de locação, entendendo que a fiança prestada pelos fiadores perdura até a efetiva entrega das chaves, uma vez que houve renúncia ao direito de exoneração da fiança, previsto no dispositivo legal supramencionado.

Caso os fiadores não desejassem que suas responsabilidades perdurassem após o prazo contratual inicialmente estabelecido, não deveriam ter renunciado ao direito de exoneração de fiança assinada sem limitação de tempo.

Há que se levar em conta, também, o disposto no artigo 39 da Lei 8.245/91, segundo o qual, salvo disposição contratual em contrário, toda e qualquer garantia prestada em contrato de locação estende-se até a efetiva devolução do imóvel locado.

Leciona Nagib Slaib Filho:

"Nos termos do artigo 39 da Lei do Inquilinato, 'salvo disposição contratual em contrário, qualquer das garantias da locação se estende até a efetiva devolução do imóvel', o que significa que entender-se-á que o garantidor se obriga não só pelo tempo determinado da locação como pelo tempo indeterminado e, até mesmo, pelo tempo excedente da locação...". (in Comentários à Nova Lei do Inquilinato, Rio de Janeiro, Forense, p. 254):

No mesmo sentido é o entendimento de Sylvio Capanema de Souza:

"Com o sistema atual, caso o fiador não deseje prorrogar, indefinidamente, sua responsabilidade, bastará que limite ao tempo do contrato, fazendo inserir cláusula expressa a respeito". , (Da Locação do Imóvel Urbano, Forense, 1999, p. 247):

Assim, a alegação de que teria a apelada ficado desonerada da fiança prestada, porque se retirou da empresa e se separou do marido, que continuou com a responsabilidade da empresa locatária, é inconsistente. Com efeito, a obrigação que a apelante assumiu estende-se até a real e efetiva entrega final das chaves.

Admitir-se o contrário seria na verdade afrontar o artigo 39 da Lei do Inquilinato, ao prever que, "salvo disposição contratual em contrário, qualquer das garantias da locação se estende até a efetiva devolução do imóvel", sendo que na avença contratual em exame não há qualquer disposição que limite ou imponha óbice à efetiva responsabilidade do fiador até a devolução do imóvel ao locador.

Para que a apelante estivesse desobrigada ela deveria ter providenciado sua exoneração da fiança junto ao locador, de forma extrajudicial ou judicial, não sendo bastante o ato unilateral do casal no que toca aos ônus da fiança, muito menos o só fato da retirada da apelante da sociedade perante a JUCEMG.

Quanto à alegação da apelante, de que é excessivo o valor da multa contratual de 10%, e do cabimento da aplicação de multa de 2%, conforme prevê o CDC, esta também não procede.

In casu, trata-se de ação de despejo por falta de pagamento, cumulada com cobrança de aluguéis e demais encargos da locação, proposta contra a locatária, ocupante designada no contrato, e os seus fiadores.

O contrato de locação, como é sabido, não encerra relação de consumo, porque nele não há a figura de um consumidor final de produto, conforme reiterada e pacífica jurisprudência.

Neste sentido é o entendimento do colendo STJ:

"(...) O Código de Defesa do Consumidor não se aplica aos contratos de locação regidos pela Lei nº 8.245/91. (...) " (STJ - AgRg no AG 556237 / RS ; AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2003/0182559-6, Relator: Ministro Paulo Medina, Sexta Turma, j. 26.05.2004, DJ 28.06.2004 p. 436). "LOCAÇÃO. MULTA MORATÓRIA. REDUÇÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE.

- Consoante iterativos julgados desse Tribunal, as disposições contidas no Código de Defesa do Consumidor não são aplicáveis ao contrato de locação predial urbana, que se regula por legislação própria - Lei 8.245/91.

- Recurso especial conhecido e provido." (Resp 399.983/MS, 6ª Turma do STJ, Rel. Min. Vicente Leal, DJU 13/05/2002)

A doutrina conceitua a locação da seguinte maneira:

"Em linhas gerais, a locação, em sentido amplo, recebe conceitos praticamente idênticos de Washington de Barros Monteiro, M.I Carvalho de Mendonça, J.M de Carvalho, e, especialmente, Clovis Bevilácqua:

Locação é, segundo o conceito tradicional, o contrato pelo qual uma das partes, mediante remuneração que outra paga, se compromete a fornecer-lhe, durante certo lapso de tempo, ou o uso de uma coisa fungível, ou a prestação de um serviço, apreciável economicamente, ou finalmente a execução de algum trabalho determinado.

(...)

Segundo a teoria clássica, o contrato de locação é bem delineado pela

Enciclopédia Saraiva de Direito:

Trata-se de um contrato bilateral, perfeito, oneroso, consensual e de execução sucessiva. Bilateral, porque gera obrigações para ambos os contratantes. Oneroso, porque cada uma das partes faz jus a determinada prestação. Consensual, porque, em princípio, não obedece a formas pré-estabelecidas, resultando da simples vontade das partes. E de execução sucessiva porque as obrigações recíprocas não se extinguem com a primeira prestação, que diz respeito, apenas, ao pagamento de determinado período". (in *Locação Arrendamento e outras Cessão de Bens Imobiliários*, Ayrtton Pinasi, Agá Júris Editora, Campinas, SP, 2003, pág. 11/12)

Demais disso, é cediço que a locação é regida por lei específica, sendo inaplicável a ela o Código de Defesa do Consumidor. Isso porque, conforme se infere do conceito acima colacionado, na locação não há a caracterização da entrega de bem ou serviço para o consumidor final por um fornecedor.

Lado outro, não cabe a redução da multa para 2% (dois por cento) sobre os aluguéis, pois a multa foi fixada em contrato volitivo, não é excessiva e também não se aplica o CDC à espécie. Sobre a multa no contrato de locação, colhe-se na jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL - CONTRATO DE LOCAÇÃO - AÇÃO DE DESPEJO CUMULADA COM COBRANÇA - MULTA CONTRATUAL FIXADA EM 10% - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR À ESPÉCIE - REGÊNCIA DA LEI Nº 8.245/91 - VOTO VENCIDO.

- Inaplicável o Código de Defesa do Consumidor, em especial, seu art. 52, § 1º, aos contratos de locação, por não caracterizar a relação locatícia relação de consumo e por basear-se contrato em legislação específica.

- É plenamente possível a fixação da multa contratual, por atraso no pagamento, em 10% (dez por cento), cuja exigência está autorizada pelo artigo 62, I, b, da Lei nº 8.245/91.

- Recurso não provido.

(...) ". (TAMG - Ap Cível n.º 395-364-2, Relator: Juiz Antônio Servulo, 2ª Câmara Cível, j. 30.09.03)

"APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA - REDUÇÃO DA MULTA DE 10% PARA 2% - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - INAPLICABILIDADE - RELAÇÃO LOCATÍCIA - IMPOSSIBILIDADE - SENTENÇA MANTIDA.

Não se aplica às relações locatícias o disposto no artigo 52, da Lei n.º 8.078/90, vez que tal matéria possui legislação especial, não havendo, pois, como se reduzir a multa ao patamar de 2% (dois por cento). "(TAMG- Ap Cível n.º 405942-1, Relator: Juiz Batista Franco, 4ª Câmara Cível, j. 01.10.2003)

Portanto, deve prevalecer a multa de 10% (dez por cento), pois tal encargo não se mostra abusivo, tendo sido devidamente ajustado pelas partes.

Por fim, quanto à condenação da apelante por litigância de má-fé, pleiteada pelo

apelado em suas contrarrazões (f. 245), tenho que não merece acatamento.

As condutas do litigante de má-fé estão expressas nos art. 17 do CPC:

"Reputa-se litigante de má-fé aquele que:

I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso

II - alterar a verdade dos fatos;

III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal;

IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo;

V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo;

VI - provocar incidentes manifestamente infundados.

VII - interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório."

Analisando os autos, tenho que a apelante não incorreu em nenhuma destas condutas. A faculdade de recorrer de decisão que lhe foi desfavorável é um direito da parte, não podendo esta ser penalizada pelo exercício de seu direito.

Ademais, caberia ao apelado demonstrar, cabalmente, que a apelante incorreu em quaisquer das práticas listadas no dispositivo citado.

Sobre o ônus da prova, assim leciona o ilustrado doutrinador Alexandre de Paula:

"a doutrina do ônus da prova repousa no princípio de que, visando a sua vitória da causa, cabe à parte o encargo de produzir provas capazes de formar, em seu favor, a convicção do juiz. O fundamento da repartição do ônus da prova entre as partes é, além de uma razão de oportunidade e de experiência, a idéia de equidade resultante da consideração de que, litigando as partes e devendo conceder-se-lhes a palavra igualmente para o ataque e a defesa, é justo não impor só a uma o ônus da prova. Tão-só depois de produzidas ou não as provas e de examinadas todas as circunstâncias de fato é que o juiz recebe da lei o critério que há de plasmar o conteúdo de sua decisão" (Código de Processo Civil Anotado, Alexandre de Paula, 6ª edição, vol. II, p.1417).

Logo, a sentença deve ser mantida integralmente, não cabendo condenação em litigância de má-fé.

Pelas razões expostas, é de se negar provimento ao recurso.

DISPOSITIVO

Isto posto, defiro a Justiça Gratuita, rejeito as preliminares e nego provimento à apelação.

Custas recursais, pela apelante, observada a Lei 1.060/50.

Votaram de acordo com o(a) Relator(a) os Desembargador(es): EDUARDO MARINÉ DA CUNHA e IRMAR FERREIRA CAMPOS.

SÚMULA: DEFERIRAM A JUSTIÇA GRATUITA, REJEITARAM PRELIMINARES E NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

ANEXO J – Acórdão nº 70041946393***LOCAÇÃO. FIANÇA. EXONERAÇÃO.***

1. Vigendo o contrato de locação por prazo indeterminado, nada obsta que o fiador se desonere da fiança, desde que notifique o locador, conforme preceitua o art. 835 do Código Civil de 2002, respondendo, nessa hipótese, apenas pelas obrigações vencidas e pelas que se vencerem nos sessenta dias posteriores à notificação.

2. A renúncia ao direito de exoneração da fiança constante em contrato de locação produz efeitos apenas no período de vigência da avença por prazo determinado. Precedentes do STJ.

3. Tendo em vista que o locador foi notificado acerca da exoneração da fiança anteriormente à vigência da Lei n. 12.112/2009, que incluiu no art. 40 Lei n. 8.245/1991 o inciso X, não se aplica do caso dos autos a norma nele contida, segundo a qual o fiador responde pelos encargos da locação pelo prazo de cento e vinte dias após a notificação.

DESPROVIMENTO DO APELO. PROVIMENTO DO RECURSO ADESIVO.

APELAÇÃO CÍVEL

DÉCIMA SEXTA CÂMARA CÍVEL

Nº 70041946393

COMARCA DE CACHOEIRINHA

RUI VALENTIN CONSONI

APELANTE/RECORRIDO ADESIVO

MARIA CRISTINA TAMIOZZO DA SILVA
RECORRENTE ADESIVO/APELADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Décima Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em negar provimento ao apelo e em prover o recurso adesivo.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores **DES. MARCO AURÉLIO DOS SANTOS CAMINHA (PRESIDENTE E REVISOR) E DES.^a ANA MARIA NEDEL SCALZILLI.**

Porto Alegre, 28 de abril de 2011.

DES. PAULO SERGIO SCARPARO,
Relator.

RELATÓRIO

DES. PAULO SERGIO SCARPARO (RELATOR)

Trata-se de recurso de apelação interposto por **RUI VALENTIN CONSONI** contra a sentença que julgou parcialmente procedente a ação de exoneração de fiança que lhe move **MARIA CRISTINA TAMIOZZO DA SILVA** (fls. 45-46v).

Alega a parte-ré, em síntese, que a fiadora renunciou expressamente ao direito de exoneração da fiança de que trata o art. 835 do Código Civil de 2002. Argumenta que os honorários sucumbenciais foram fixados em patamar exagerado. Requer o provimento do recurso, julgando-se improcedente o pedido ou, caso assim não entendido, minorando-se a verba honorária. (fls. 49-52).

Foram apresentadas contra-razões (fls. 59-61).

A parte-autora interpôs recurso adesivo, sustentando que deve ser exonerada da fiança a partir de 14.03.2010, tendo em vista o disposto no art. 835 do Código Civil de 2002. Postula o provimento do recurso, julgando-se integralmente procedente o pedido (fls. 63-65). Foram apresentadas contra-razões (fls. 68-69).

Registro que foi observado o disposto nos arts. 549, 551 e 552 do Código de Processo Civil, considerada a adoção do sistema informatizado.

É o sucinto relatório.

V O T O S

DES. PAULO SERGIO SCARPARO (RELATOR)

Tratando-se de contrato por prazo indeterminado, nada obsta que o fiador se desonere da fiança, desde que notifique o locador, conforme preceitua o art. 835 do Código Civil de 2002¹, respondendo, nessa hipótese, apenas pelas obrigações vencidas e pelas que se vencerem nos sessenta dias posteriores à notificação.

A respeito da matéria, trago à baila julgados do STJ:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. LOCAÇÃO. RESPONSABILIDADE DO FIADOR ATÉ A EFETIVA ENTREGA DAS CHAVES. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS QUE AUTORIZEM A OPOSIÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS. [...]

2. Constando claramente do contrato locatício que a responsabilidade do fiador perdura até a entrega das chaves do imóvel objeto de locação, tem-se que tal responsabilidade se distende no tempo em caso de prorrogação do contrato, a menos que tenha se exonerado na forma do art. 1.500 do CC/16 ou do art. 835 do CC/02, a depender da época da avença. (EDcl no AgRg no Ag 1246289/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 03/11/2010)

LOCAÇÃO. PRORROGAÇÃO POR PRAZO INDETERMINADO. FIANÇA. CONTRATO ACESSÓRIO. PREVISÃO CONTRATUAL ATÉ A ENTREGA DAS CHAVES. RESPONSABILIDADE DO FIADOR. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO. OUTORGA UXÓRIA. LEGITIMIDADE RESTRITA AO CÔNJUGE NÃO CONTRATANTE. PRECEDENTES. [...]

3. Prorrogada a locação por prazo indeterminado, remanesce o contrato de fiança, dado a seu caráter acessório. Porém, a partir daí, faculta-se ao garantidor a possibilidade de denunciar o contrato, conforme sua conveniência (art. 835, NCC). (AgRg no Ag 1134564/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 02/03/2010, DJe 29/03/2010)

LOCAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PROCURAÇÃO NOS AUTOS APENSOS. POSSIBILIDADE. INÉPCIA DA INICIAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 07 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO INFIRMADO NAS RAZÕES DO APELO NOBRE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. FIANÇA. PRORROGAÇÃO DO CONTRATO. CLÁUSULA QUE PREVÊ A OBRIGAÇÃO ATÉ A ENTREGA DAS CHAVES. EXONERAÇÃO DO FIADOR. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO A PARTIR DO JULGAMENTO DO ERESP N.º 566.633/CE. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. [...]

4. Havendo, no contrato locatício, cláusula expressa de responsabilidade do garante até a entrega das chaves, responde o fiador pela prorrogação do contrato, a menos que tenha se exonerado na forma do art. 1.500 do Código Civil de 1916 ou do art. 835 do Código Civil vigente, a depender da época da avença. [...]
(AgRg no REsp 1133724/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18/02/2010, DJe 15/03/2010).

Ressalto que a renúncia ao direito de exoneração da fiança constante no contrato (cláusula décima primeira – fl. 09) não tem o alcance que lhe atribui a parte-locadora, pois a jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que tal cláusula é eficaz apenas no período de vigência da avença por prazo determinado. Confira-se:

CONTRATO DE LOCAÇÃO. FIANÇA. PESSOA JURÍDICA. ALTERAÇÃO NO QUADRO DE SÓCIOS. POSSIBILIDADE DE EXONERAÇÃO. RENÚNCIA AO DIREITO DE DESOBRIGAÇÃO. VALIDADE LIMITADA AO PERÍODO ORIGINAL DO CONTRATO. [...]

2. A renúncia ao direito de exoneração da garantia, nesses casos, produz efeito quanto ao período original do contrato, mas não se estende à prorrogação, sob pena de eternizar a obrigação. [...]

(AgRg no REsp 759.909/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 25/05/2010, DJe 21/06/2010)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. LOCAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356/STF. LOCAÇÃO POR PRAZO INDETERMINADO. ALTERAÇÃO DO QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA AFIANÇADA. EXONERAÇÃO DA FIANÇA. POSSIBILIDADE. RENÚNCIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROTETATÓRIOS. MULTA. CABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO. [...]

5. É nula a cláusula contratual mediante a qual o fiador renuncia ao direito de exonerar-se da obrigação, nas hipóteses em que a locação vige por prazo indeterminado. Precedentes. [...]

(REsp 884.917/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2007, DJ 14/05/2007, p. 393)

Desse abalizado entendimento jurisprudencial não dissente doutrina de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, como bem demonstra o seguinte excerto de seus comentários ao art. 835 do Código Civil de 2002: *A cláusula que o proíbe de exonerar-se da fiança, até a entrega das chaves do imóvel locado, por exemplo, passa a assumir condição puramente potestativa, sujeitando o fiador ao arbítrio do locador-garantido. Isto porque, se a obrigação do fiador só cessa quando a coisa locada venha a ser devolvida; se o inquilino não paga alugueres; se o locador não lhe promove o despejo; se o locador tolera o inadimplemento do inquilino e, se, por isso, as chaves não são devolvidas, o fiador passa a depender, única e exclusivamente, do arbítrio do locador, o que não se pode tolerar em direito. O conteúdo moral das avenças tem tanta importância para o direito quanto todas as implicações de ordem econômica que elas encerram* (NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código Civil Comentado**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 572).

No caso em tela, o contrato de locação foi celebrado pelo prazo de doze meses – 1º.02.2006 a 31.01.2007 –, restando prorrogada a locação por prazo indeterminado, tudo de acordo com o disposto na cláusula primeira da avença (fl. 08).

Tendo em vista que o locador foi notificado acerca da exoneração da fiança em 13.01.2010 (fl. 26), tem-se que a fiadora deve responder apenas pelas obrigações vencidas até 14.03.2010, pois, após essa data, restou desonerada da fiança, observada a norma contida no art. 835 do Código Civil de 2002.

Ressalto que não se aplica à hipótese dos autos o art. 40, X, da Lei n. 8.245/1991 (Incluído pela Lei n. 12.112/2009), segundo o qual o fiador fica obrigado pelos encargos da locação pelo prazo de cento e vinte dias após a notificação do locador acerca da exoneração da fiança.

Isso porque tal norma passou a vigor em 24.01.2010 (*caput* do art. 1º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro)², de modo que não incide no caso em tela, já que o locador foi notificado acerca da exoneração da fiança, como já consignado, em 13.01.2010 (fl. 26).

Anoto, por fim, que o deslinde ora dado ao feito prejudica o exame do pedido de minoração da verba honorária fixada em favor dos patronos da parte-autora.

Com essas breves considerações, voto pelo **desprovemento do apelo** interposto pela parte-ré e pelo **provimento do recurso adesivo** manejado pela parte-autora.

Face ao desfecho ora dado à lide, a parte-ré deverá arcar com a integralidade das custas e dos honorários sucumbenciais que, forte no § 4º do art. 20 do CPC, fixo em R\$ 1.000,00.

Tal montante deverá ser corrigido monetariamente pelo IGP-M, a contar da presente data, e acrescido de juros de mora, no patamar de 1% ao mês, a contar do trânsito em julgado (EDcl no REsp 1119300/RS, DJE de 20.10.2010).

DES. MARCO AURÉLIO DOS SANTOS CAMINHA (PRESIDENTE E REVISOR) -

De acordo com o(a) Relator(a).

DES.^a ANA MARIA NEDEL SCALZILLI - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. MARCO AURÉLIO DOS SANTOS CAMINHA - Presidente - Apelação Cível nº 70041946393, Comarca de Cachoeirinha: "À UNANIMIDADE, NEGARAM PROVIMENTO AO APELO E DERAM PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO."

Julgador(a) de 1º Grau: SILVIA MARIA PIRES TEDESCO