

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**LEI DE LOCAÇÃO: A EXONERAÇÃO DA FIANÇA NOS
CONTRATOS DE ALUGUEL**

Rafael Garcia da Silva

Presidente Prudente/SP
2005

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**LEI DE LOCAÇÃO: A EXONERAÇÃO DA FIANÇA NOS
CONTRATOS DE ALUGUEL**

Rafael Garcia da Silva

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do Grau de Bacharel em Direito, sob a orientação da Prof^a. Gilmara Pesquero Fernandes Mohr Funes

Presidente Prudente/SP
2005

LEI DE LOCAÇÃO: A EXONERAÇÃO DA FIANÇA NOS CONTRATOS DE ALUGUEL

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado
como requisito parcial para obtenção do Grau
de Bacharel em Direito

Gilmara Pesquero Fernandes Mohr Funes
Orientadora

Andrei Mohr Funes
Examinador

Paula Pontalti Marcondes Moreira
Examinador

Presidente Prudente, 24 de Novembro de 2005.

Dedico este trabalho a minha professora e orientadora Gilmara, pelo incentivo e apoio durante o decorrer deste ano, e aos meus amigos de sala em especial a Cristina, Augusto e Andréia pela amizade e companheirismo durante todo o curso de Direito.

A vida do ser humano só passa a ter sentido,
quando ele pensa com clareza, fala com
inteligência e vive com simplicidade

Autor Desconhecido

Agradecimentos

Aos meus pais, Valter Pereira da Silva e Célia Regina Garcia da Silva, pela confiança que depositarem sobre mim, e por toda a ajuda que deram em toda minha vida, pois sem eles não alcançaria mais essa etapa.

A minha irmã, Adriana, por estar sempre ao meu lado, nas horas difíceis.

Aos meus avôs José e Idalina, por todo carinho e apoio que me deram durante todo o curso e principalmente em toda minha vida.

E a minha namorada, pela paciência, companheirismo e carinho, nestes cinco anos de curso, propiciando-me força para a conclusão deste, possibilitando com isso a realização de mais um sonho.

RESUMO

O presente trabalho vem inicialmente trazendo os principais aspectos sobre a locação de imóveis.

Mostrando seus principais requisitos, trazendo os fundamentos legais, espécies prazos e formas de garantias, da locação, dando com isso uma perfeita noção de como funciona e a forma em que se apresenta a locação no Direito Brasileiro.

Onde a partir deste ponto o trabalho se estreita e entra de forma mais específica no tema deste, trazendo os principais requisitos sobre a fiança, mostrando a forma de se tornar e as conseqüências que a fiança gera para a pessoa que assina.

Após esses relatos o trabalho entra de forma intensa no seu tema que é a exoneração da fiança, vindo elucidar sobre uma das principais características da lei de locação, a fiança, levantando questões sobre sua exoneração.

Mostrando como nos contratos de aluguel ela vem ocorrendo em nossa atualidade, e fazendo uma comparação com o Código Civil de 1.916 com o Novo Código Civil de 2.002.

Demonstrando os problemas trazidos por tal exoneração, e mostrando quem são os prejudicados e favorecidos.

Levantando a discussão se a exoneração da fiança, pode ser considerado como uma proteção excessiva e abusiva em relação ao fiador, ou se é uma forma de protegê-lo, que nos casos de ações de cobrança ou ações de execução, é o mais desprotegido e prejudicado.

Trazendo também um breve relato sobre o bem de família do fiador que é um dos principais objetos da fiança, e as principais novidades que surgiram na atualidade sobre este imóvel.

A pesquisa também demonstrará como é a locação na prática para as partes envolvidas, e as formas de se resolver os problemas que surgem.

Através disto ficará explicado e demonstrado a real situação na nossa atualidade da exoneração da fiança no Direito Brasileiro.

Palavras-Chave: Fiança, Exoneração da Fiança, Lei de Locação, Novo Código Civil de 2.002.

ABSTRACT

The present work comes initially bringing the main aspects on the location of property.

Showing to its main requirements, bringing the legal grounds, species stated periods and forms of guarantees, of the location, giving with this a perfect notion of as it functions and the form where if it presents the location in the Brazilian Right.

Where from this point the narrow work if and enters more of form specifies in the subject of this, bringing the main requirements on the bail, showing the form of if becoming and the consequences that the bail generates for the person whom it signs.

After these stories the work enters of intense form in its subject that is the exoneration of the bail, come to elucidate on one of the main characteristics of the law of location, the bail, raising questions on its exoneration.

Showing as in rent contracts it comes occurring in our present time, and making a comparison with the Civil Code of 1.916 with the New Civil Code of 2.002.

Demonstrating the problems brought for such exoneration, and showing who the wronged ones and favored are.

Raising the quarrel if the exoneration of the bail, an extreme and abusive protection in relation to the bailer can be considered as, or if it is a form to protect it, that in the cases of action for debt or collection suit, is forsaken and wronged.

Also bringing a brief story on the homestead of the bailer who is one of main objects of the bail, and the main new features that had appeared in the present time on this property.

The research also will demonstrate as it is the location in the practical one for the involved parts, and the forms of if deciding the problems that appear.

Through this he will be explained and demonstrated the real situation in our present time of the exoneration of the bail in the Brazilian Right.

Keywords: Bail, Exoneration of the Bail, Law of Location, New Civil Code of 2.002.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
Capítulo 1 – ASPECTOS GERAIS DA LOCAÇÃO	12
1.1. – Conceito	12
1.1.1. – Locação	12
1.1.2. – Garantias locatícias	7
1.1.3. – Exoneração	14
1.2. – Requisitos do contrato de locação	15
1.3. – Fundamento Legal dos contratos de locação	18
1.3.1. – Lei do Inquilinato	18
1.3.2. – Código Civil	20
1.3.3. – Outras Hipóteses	20
1.4. – Espécies de contrato de locação na Lei do Inquilinato	22
1.4.1. – Contrato verbal	22
1.4.1.1. – Prazo determinado	23
1.4.1.2. – Prazo indeterminado	23
1.4.2. – Contrato escrito	23
1.4.2.1. – Prazo determinado	24
1.4.2.2. – Prazo indeterminado	26
1.5. – Garantias locatícias na Lei do Inquilinato	27
1.5.1. – Caução	27
1.5.2. – Seguro Fiança	28
1.5.3. – Fiança	30
1.5.4. – Cumulação de garantias	36
Capítulo 2 – CONSIDERAÇÕES SOBRE A FIANÇA	38
2.1. – Como se tornar fiador	38
2.2. – Direitos e deveres do fiador	40
2.3. – Prazos da Fiança	43
2.4. – Modos de se desfazer da fiança – Extinção e Exoneração	45
Capítulo 3 – A EXONERAÇÃO DA FIANÇA	49
3.1. – Introdução	49
3.2. – A exoneração pelo Novo Código Civil, e seu artigo 835	50
3.3. – A exoneração pelo Código Civil de 1916, e seu artigo 1.500	54
3.4. – A súmula 214 do STJ e o aspecto contratual	56
3.5. – A renúncia da exoneração e o artigo 45 da lei 8.245/91	59
Capítulo 4 – ASPECTOS POSITIVOS E NEGATIVOS DA EXONERAÇÃO DA FIANÇA	62
4.1. – Conseqüências da exoneração da fiança para a locação	62
4.2. – Aspectos que contrariam a exoneração da fiança	64
4.3. – Prejudicados e favorecidos, com a exoneração da fiança	66
4.4. – A intranquilidade jurídica, acerca da fiança no contrato de locação	68
5. CONCLUSÕES	70

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	72
---------------------------------	----

INTRODUÇÃO

O trabalho realizado com o presente tema foi extraído do direito civil, um campo do direito privado, como entende a maioria da doutrina, mais diretamente, direcionada dentro do campo da lei de locação, no estudo da exoneração da fiança.

Busca-se demonstrar o quê é uma locação, e trazer de uma forma mais concisa, todos os conceitos que giram em torno desse campo no nosso direito civil, em todos os seus aspectos.

Demonstrar quais são, e o quê são esses pontos, requisitos, direitos deveres, existentes, para que com isso, possa o presente trabalho chegar a seu ponto específico do qual está direcionado, que é a exoneração da fiança, do qual será tratada de forma mais específica, após uma breve conceituação sobre o que é a locação no nosso direito.

A principal meta é mostrar as dúvidas e conflitos, que estão surgindo com a nova forma de exoneração, criada pelo novo código civil, é mostrar como ela vem funcionando, e como era pelo código civil de 1916, e como essas mudanças vem trazendo conflitos dentro da locação.

Demonstrando quem são e de que forma as partes são favorecidas e prejudicadas com esse instituto.

Foi meta também demonstrar os pontos positivos e negativos, da exoneração, se esse direito que assiste aos fiadores, é ou não um ato justo, e fere princípios, costumes e a nossa própria legislação.

Por tais considerações, é que foi realizado o presente trabalho, para demonstrar o grande conflito que vem surgindo na locação de bens imóveis, onde essa forma de defesa que foi criada para o fiador, vem prejudicando locatários e vem “ferindo”, nossos costumes em relação à essência contratual, mas que ao mesmo tempo, vem o protegendo.

Pois com o advento a lei 8.009/90, é o único que realmente perde na locação, apenas ele poderá ter seu bem de família penhorado, sendo que o devedor que é o locatário, não poderá ter seu bem de família penhorado decorrente de dívida surgida de contrato de locação.

Portanto tal pesquisa, tentou esclarecer, e diminuir essa obscuridade existente nesse tema, trazendo todos seus pontos negativos e positivos, para chegar a uma conclusão sobre a exoneração da fiança.

Podendo ser considerada como uma proteção excessiva ao fiador, ou uma forma de defesa a ele, que é o mais prejudicado e menos favorecido nessa relação jurídica, mas deveria ser observado que esta proteção não deveria existir, pois ele deveria cumprir com aquilo que assinou.

Do ponto de vista dos fiadores, eles não deveriam ser eternos devedores, e com isso, fez surgir essa grande discussão, e que permitiu que pudesse o presente tema ser alvo deste trabalho.

E que servirá para orientar, esclarecer e chamar a atenção dos fiadores, locatários e locadores de assunto tão importante dentro da locação como é a fiança, mostrando como esta funcionando a exoneração pelo Novo Código Civil.

Capítulo 1

ASPECTOS GERAIS DA LOCAÇÃO

1.1. – Conceito

1.1.1. –Locação ¹

A locação, negócio jurídico muito utilizado nos dias atuais, onde uma parte entrega a outra, através de pagamento, bem seu, para uso de outro, isto é, cede a alguém um bem que pertence a si, a outra pessoa através de um contrato bilateral de forma onerosa.

Essa locação pode perdurar tanto por tempo determinado como indeterminado, tudo vai depender do estabelecido entre as partes, podendo ser de bens móveis ou imóveis sendo urbanos ou rurais, isto é, toda a espécie de bens existentes pode ser objeto da locação.

Em suma pode ser definida a locação como um negócio jurídico onde uma pessoa, no caso da locação o locado, assume a obrigação de entregar bem seu a outra parte chamada de locatário, para que ele possa usar e gozar da maneira que mais lhe convier, ou da maneira estipulada pelas partes num contrato, dando em troca um determinado valor em pagamento.

A locação principalmente de bens imóveis, vem crescendo muito em nosso país, principalmente por termos tantas pessoas com problemas financeiros, que não podem ter sua casa própria, e vem na locação sua única forma de moradia, de ter um teto para viver.

Por essas razões que a locação, merece ser estudada, analisada e discutida.

¹ **Locação** – A locação de coisas se dá quando uma pessoa (o locador) se obriga a entregar o uso e gozo de uma coisa durante certo tempo a outra (o locatário), o qual por sua vez se obriga a pagar um preço. (Venosa, Sílvio de Salvo, Lei do Inquilinato Comentada, Doutrina e Prática, São Paulo, Editora Atlas S.A., 6ª edição, 2003).

1.1.2. – Garantias locatícias

Sendo a locação um negócio jurídico, e como todo negócio tem seu risco, é comum, as partes quererem ver garantindo sua obrigação, na locação não seria diferente, todo locador quer ao entregar seu bem, nas mãos do locatário, ter a certeza de que receberá a obrigação assumida por ele, que é o valor do aluguel, é uma forma de garantir o cumprimento da obrigação assumida num contrato de locação, trazendo com isso uma possibilidade mais real e efetiva de que o locador verá a obrigação assumida pelo devedor cumprida, ou seja verá os aluguéis, ou as obrigações assumidas por ele serem pagas.

Conceituando, e dando mais ênfase ao conceito de garantias locatícias, vem o trecho a seguir, com o pensamento de Venosa:

As obrigações de garantia são um a terceira modalidade de obrigação, ao lado das obrigações de meio e de resultado. O conteúdo da garantia, sempre a serviço de outra obrigação, é eliminar um risco que pesa sobre o credor. Para esse fim, a simples assunção do risco pelo devedor da garantia representa por si só o adimplemento da obrigação. Trata-se, pois, de obrigação acessória a contrato principal, no caso o contrato de locação. (Venosa, Sílvio de Salvo, Lei do Inquilinato Comentada, Doutrina e Prática, 6ª edição, 2003).

Mas como em casos de cumprimento de obrigações, nunca será possível o credor ter a certeza do adimplemento da dívida por parte do devedor, as garantias locatícias vieram para que essa certeza de que o locador verá sua obrigação cumprida, esteja mais perto e mais segura de ocorrer.

As garantias são medidas tomadas em contratos de locação, onde o locatário apresenta uma garantia como forma de proteção no caso de não cumprimento de sua obrigação principal. Formas de garantias que podem ser citadas é a caução, a fiança, que é uma das mais conhecida e utilizadas, o seguro fiança, o aval, o endosso, penhor, hipoteca, abono, são várias as formas de o locador exigir do locatário garantias do cumprimento da obrigação.

Em suma garantias locatícias, são garantias que o locatário fornece ao locador, são obrigações acessórias em relação a obrigação principal, isto no caso em que o devedor venha a não cumprir com sua obrigação, para que possa o locador ter outros meios de vê-la cumprida. É uma forma de diminuir esse risco

de inadimplemento sobre o credor mas vale lembrar que não caberá cumulação dessas garantias, como será analisado no decorrer dessa pesquisa.

1.1.3. – Exoneração²

A exoneração é algo que vem gerando muita polêmica, desde a entrada em vigor do Novo Código Civil, mas fato este que será estudado em seu momento oportuno, nesta presente pesquisa.

O que importa neste momento é saber o que é a exoneração, que nada mais é que o direito dado a fiadores, por exemplo, de se verem livres de uma obrigação assumida em um contrato de locação, onde um terceiro se sub-rogou, perante a obrigação principal de um devedor, ou seja, no caso de inadimplemento do devedor, o credor poderá acionar um terceiro do qual se sub-rogou, que assinou garantindo o pagamento da obrigação principal no caso de inadimplemento do devedor principal.

E como a lei, entendeu que ninguém pode passar a vida toda garantindo a obrigação de terceiro, criou a exoneração, onde o terceiro pode se ver livre da obrigação assumida em um contrato de locação, isto é, por exemplo, findo o prazo contratual de um contrato de locação, e este sendo renovado automaticamente, o fiador poderá se exonerar da obrigação assumida de pagar os aluguéis no caso do locatário não o faça.

Com isso pode se dizer que exoneração é o ato pelo qual, o terceiro que assumiu em um contrato de locação, garantir o pagamento da obrigação feita pelo devedor, ou seja, locatário, em um determinado momento poderá se exonerar, e se desfazer dessa obrigação de garantir o pagamento da obrigação assumida pelo locatário, em relação ao locador.

² **Fiança** – É indubitavelmente uma caução pessoal, analisada genericamente. Constitui-se numa garantia pessoal ou fidejussória, prestada por uma terceira pessoa identificada como fiador, perante o credor denominado locador, para assegurar, em caso de inadimplemento do devedor, na locação, o locatário ou inquilino, o exato cumprimento da obrigação. (Coelho, José Fernando Lutz, O contrato de fiança e sua exoneração na locação, Livraria do Advogado editora, Porto Alegre, 2002).

Exoneração- Exoneração é o despojamento do fiador da condição de garante, embora o legislador utilize também o termo extinção. A fiança por prazo indeterminado permite que o fiador dela se exonere conforme sua conveniência[...]. (Venosa, Sílvio de Salvo, Direito Civil, São Paulo Editora Atlas S.A., 3ª edição, 2003).

1.2. – Requisitos do contrato de locação

Muito poderia ser falado sobre contratos, principalmente sobre o de locação, que é um dos contratos mais firmados em nossa sociedade.

Ele que em geral é bilateral (obrigações para ambas as partes), oneroso (existe uma reciprocidade de direitos e deveres para ambos os contratantes), comutativo (cada um sabe qual sua obrigação a ser cumprida, sabe o que tem que dar e receber), típico (esta descrito em lei), consensual (precisa existir o consentimento das partes, e em certos casos ser escrito, como a fiança), e de trato sucessivo (não se perfaz por toda a vida, existe uma limitação de tempo), mas aqui a preocupação maior não é demonstrar as características do contrato de locação, e sim quais seu requisitos para que ele seja válido e exigível por ambas as partes.

De início, segundo trecho retirado da obra de Humberto Agrícola Barbi (2001, p. 15), do qual o mesmo retirou da obra de Darcy Bessone (1960, p. 29), onde diz que *“O contrato é o acordo de duas ou mais pessoas para, entre si, constituir, regular ou extinguir uma relação jurídica de natureza patrimonial.”*

Esse acordo de vontade que pode resultar de uma simples manifestação de vontade das partes envolvidas no negócio jurídico, isto é, poderá ser realizado apenas de forma tácita, ou seja um contrato verbal, ou poderá ele ser realizado de forma escrita, que é a forma mais utilizada nos dias de hoje, não porque a forma verbal não irá garantir que as partes cumpram aquilo que foi pactuado, mas sim porque a forma escrita é mais fácil de provar aquilo que foi estabelecido entre as partes, não tendo como alguma delas negar sobre aquilo que assumiu perante a outra parte.

Um dos requisitos do contrato de locação, é a existência das partes, essas que devem possuir capacidade jurídica, para poder ser válido tal contrato, que serão o credor e o devedor.

A existência das partes com sua qualificação no contrato, é essencial para a realização do mesmo, pois deverá constar o nome e a qualificação do locador e do locatário, de forma completa, e apesar de não ser parte mas também é importante citar quando o assunto é qualificação, são os casos que tiverem fiador, que deverá também constar seu nome e sua qualificação, e possuir capacidade

jurídica, juntamente com o consentimento do outro cônjuge, pois na fiança é obrigatória a outorga uxória ou marital para que ela tenha valor, e também de que o contrato seja escrito, pois em contrato verbais não é permitida a fiança. Para a existência dessa terceira parte, isto é o fiador, é necessária a aceitação do credor, pois ele não é obrigado a aceitar um fiador, que não seja idôneo ou que não possua bens a oferecer como garantia. E de forma a elucidar tal assunto vem os seguintes trechos:

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 desvinculada de qualquer eiva. Tal volição é condição de existência da fiança, como é a vontade em qualquer espécie de contrato.

Outra condição inerente ao pacto fidejussório é a aceitação do credor.

O contrato de fiança exige forma escrita, por instrumento público ou particular, jamais se admitindo a sua efetivação por forma oral, considerando-a inexistente se assim feita.

Um cônjuge não pode, sem o consentimento do outro, qualquer que seja o regime de bens, prestar fiança[...].(COELHO, 2002, p. 28 e 29)

Após a qualificação das partes, também é requisito necessário, a descrição do imóvel ou móvel objeto da locação, como por exemplo, seu endereço completo, ou sua descrição ou numeração, no caso de bem móvel, para poder especificar qual é o objeto contratado na locação. No caso de imóveis qualificá-lo em residencial ou comercial, e no caso este último especificando para quais fins exclusivos se destinará a atividade a ser desenvolvida.

É essencial também constar no contrato seu prazo, determinando o tempo de duração do contrato, e também se esse será determinado ou indeterminado, se caso seja determinado se após seu vencimento irá ou não ser renovado automaticamente por prazo indeterminado. Juntamente com o prazo, deve estar descrito no contrato, seja ele de prazo determinado, ou mesmo nos casos em que esses se tornam indeterminado, deve constar a data do início e do fim de tal contrato, onde pode ser trazido como exemplo de como essa cláusula pode aparecer dentro dos contratos, o trecho descrito a seguir; “*O prazo do presente contrato é de 12 (Doze) meses, à iniciar em 24 de Fevereiro de 2.005, e a*

terminar em 23 de Fevereiro de 2.006, data em que o(a) locatário(a) se obriga a restituir o imóvel completamente desocupado, nas condições previstas neste contrato, sob pena de incorrer na multa prevista na cláusula 22ª e a de sujeitar-se ao disposto no artigo 575 do Código Civil Brasileiro.”. Essa cláusula 22 descrita nesta anteriormente é também um dos requisitos do contrato de locação, que é a existência de uma multa contratual no caso de rescisão do contrato antes do prazo estipulado pelas partes para seu término.

O valor do aluguel é algo obrigatório no contrato de locação, nele deve constar o seu valor, que deverá ser em moeda nacional, uma possível data de carência para o pagamento de tal aluguel, e a possível multa no caso de inadimplemento do mesmo, e também, qual será o prazo de reajuste desse valor, e sobre quais índices legais será estabelecido para tal atualização, ou mesmo o que as partes convencionarem para tal atualização, esses que também são pontos que terão que ser encontrados em um contrato de locação. Juntamente com o valor do aluguel, poderá ser descrito no contrato de locação o local a ser pago tal aluguel, ou no caso do locador ter passado uma procuração para algum escritório administrar bem imóvel ou móvel, será o local o escritório profissional do procurador, do qual o mesmo deverá ser qualificado no contrato, juntamente com seu endereço profissional.

Tudo que for estipulado pelas partes deve constar no contrato, como, de quem será a responsabilidade pelo pagamento do IPTU, e de outras despesas extraordinária que devem ser estipuladas, pois as ordinárias já vem estabelecidas em lei, como também deve constar sobre o estado que se encontra o imóvel ou móvel, e como o mesmo deverá ser devolvido ao credor ao fim da locação, e também o foro competente, para a solução de dúvidas do contrato. A cláusula sucessória no caso de morte de uma das partes envolvidas no contrato também é fundamental importância ser constada no mesmo.

E para que isso tudo descrito e estipulado pelas partes tenha valor, um requisito final e essencial para a validade e existência de tal contrato é a assinatura de todas as partes, concordando e dando início a tal locação, juntamente com a data da assinatura de tal contrato.

Todas as obrigações e deveres que uma das partes for impor a outra deve ser estipulado e descrita neste contrato, só o constante no contrato poderá ser exigível de uma das partes em relação a outra, isto exceto o constante em lei,

pois tudo que não for constante em lei, ou que a lei determine que seja estipulado entre as partes deve ser descrito em contrato, só o constante nele e em lei poderá ser exigido e cobrado pelas partes.

Um exemplo de deveres que é constante em lei, e que sempre será exigível das partes, são os artigos 22 e 23 da lei 8.245/91, que é a lei do inquilinato que regula a locação de imóveis urbanos, onde pode ser citado como dever do locador entregar ao locatário o imóvel alugado em estado de servir ao uso a que se destina; e também garantir durante o tempo da locação, o uso pacífico do imóvel locado; esses e todos os outros deveres constantes nos incisos do artigo 22 são deveres obrigatórios, impostos ao locador, já no artigo 23 e seus incisos vem descritos os deveres que a lei impõe ao locatário, dos quais ele sempre deverá cumprir, onde dois deles são; pagar pontualmente o aluguel e os encargos da locação, legal ou contratualmente exigíveis, no prazo estipulado ou em sua falta, até o sexto dia útil do mês seguinte ao vencido, no imóvel locado, quando outro local não tiver sido indicado no contrato; pagar as despesas ordinária de condomínio, esses são uns dos deveres do locatário.

Contudo, portanto, tudo apresentado até aqui, sempre envolverá o contrato de locação, e sempre serão requisitos fundamentais para sua existência.

1.3. – Fundamento Legal dos contratos de locação

1.3.1. – Lei do Inquilinato

A lei 8.245 de 18 de Outubro de 1.991, que vem denominada como Lei do Inquilinato, surgiu para poder resolver conflitos, e solucionar dúvidas, antes existentes sobre a locação de imóveis urbanos, essa delimitação quanto a matéria tratada em lei vem descrita no seu artigo 1º, onde restringe qual o campo de atuação da lei:

Art. 1º - A locação de imóvel urbano regula-se pelo disposto nesta lei.

Parágrafo único. Continuam regulados pelo Código Civil e pelas leis especiais:

a) as locações:

1. de imóveis de propriedade da União, dos Estados e dos Municípios, de suas autarquias e fundações públicas;
 2. de vagas autônomas de garagem ou de espaços para estacionamento de veículos;
 3. de espaços destinados à publicidade;
 4. em “apart-hotéis”, hotéis-residência ou equiparados, assim considerados aqueles que prestam serviços regulares a seus usuários e como tais sejam autorizados a funcionar;
- b) o arrendamento mercantil, em qualquer de suas modalidades.

Essa delimitação, segundo Humberto Agrícola Barbi (2001,p. 20), em sua obra *Das Locações Residenciais e Comerciais*; está incorreta, essa conceituação do “caput” do art. 1º da lei, teria como correta expressão sobre a matéria tratada na lei, seria a de *locação predial urbana*, e não apenas a locação de imóvel urbano.

Mas deve ser lembrado, que antes desta lei, não se possuía em nossa legislação algo tão específico, sobre a locação de imóveis, área esta muito utilizada, e que gera muitos conflitos, onde com a difícil situação que se encontrava o mercado imobiliário, pois conflitos existentes entre locatários e locadores, que é algo tão problemático mesmo com a existência da lei, era muito mais complicada, antes de sua entrada em vigor, desta forma, surgiu a lei do inquilinato, que trouxe uma nova estruturação na nossa legislação na área de locação de imóveis urbanos, para tentar amenizar esses conflitos.

A criação da lei foi necessária, pois antes os proprietários de imóveis não se sentiam seguros de entregar sua propriedade nas mãos dos locatários, pois não possuíam legislação, o protegendo de certas irregularidades que poderiam ocorrer, e de outro lado estava o locatário que possuíam receio de locarem imóveis, pois não possuíam uma legislação que os protegessem, e os garantissem de certos direito e de certos abusos, que poderiam ocorrer.

Por isso, a lei do inquilinato surgiu, para ditar regras e estabelecer preceitos dentro da locação dos imóveis urbanos, área tão utilizada em nossa sociedade, e que é geradora de tantos conflitos, que ao lado da compra e venda, é um dos negócios jurídicos mais realizados na nossa atualidade, e pelo tamanho de sua utilização era carecedora de uma legislação específica que tratasse sobre tal assunto, garantindo direitos e deveres a todas as partes envolvidas de forma específica.

1.3.2. – Código Civil

Como ficou claro no item anterior, a lei do inquilinato não abrange toda a matéria de locação, por isso tem-se a necessidade de haver outros fundamentos legais para se estabelecer as regras de outros tipos de locações existentes.

E nesse entendimento é que foram criados os artigos 565 à 578 do Novo Código Civil, que vem abrangendo a locação de coisas, isto é de coisa não fungível, pois se assim não fosse, seria mútuo, e não locação.

Isto que vem delimitado no artigo 565 do Código Civil, que diz: *“Na locação de coisas, uma das partes se obriga a ceder à outra, por tempo determinado ou não, o uso e gozo de coisa não fungível, mediante certa retribuição.”*

Quando a legislação se refere a coisas, pode ser enquadrado tanto objeto bens móveis e imóveis, mas o foco principal do Código Civil, é a locação de móveis, e só será ponto de referência para locação de imóveis, isto é, locação imobiliária, quando não dispuser na própria lei do inquilinato preceito sobre o assunto abordado.

Em suma, sempre que houver uma locação de coisas não fungíveis, a referência a ser seguida será o Código Civil, como, por exemplo, a locação de veículos, animais, máquinas, vestimentas, etc., exemplos esses citados pelo próprio Sílvio de Salvo Venosa, em sua obra Direito Civil.

1.3.3. – Outras Hipóteses

Como foi estudada acima, ficaram demonstrados quais as locações abrangidas pela lei do inquilinato, ficou evidente que a lei do inquilinato esta delimitada apenas a certos tipos de locações, isso que vem descrito no artigo 1º da lei 8.245/91, e que já foi demonstrado.

Como não são todas as locações que estão abrangidas pela lei de locação, é necessária a existência de outras leis, outros fundamentos legais na abrangência de todos os tipos de locação.

Uma primeira forma de fundamento legal que foi analisada, foi o Código Civil, este que também não abrange todos os tipos de locações que foram excluídas da lei do inquilinato, por isso há a necessidade de outros meios, para

que possa a presente pesquisa estar completa no que diz respeito ao item fundamentos legais do contrato de locação, para que se possam saber quais são os tipos de fundamentos e o que cada um deles abrange dentro da locação.

Um outro fundamento são os Decreto-lei nº 9.760/46 e Decreto-lei nº 6.874/44, que regulamentam a locação dos imóveis da União, já que os imóveis da União, Estados e Municípios, não são regidos pela lei de locação.

Existe também o Estatuto da Terra, que regula o arrendamento dos imóveis rurais, como também lei específica para a locação de espaços destinados à publicidade como outdoor, e também a lei nº 6.099, alterada pela lei nº 7.1321/83, que regula o arrendamento mercantil ou leasing, e traz a definição de tal negócio jurídico, onde se considera arrendamento mercantil ou leasing, como:

O negócio jurídico realizado entre pessoa jurídica, na qualidade de arrendadora, e pessoa física ou jurídica, na qualidade de arrendatária, e que tenha por objeto o arrendamento de bens adquiridos pela arrendadora, segundo especificações da arrendatária e para uso próprio desta. (VENOSA, 2003, p. 33).

Nesta lista de fundamentos legais que estão fora da lei do inquilinato estão também as vagas de garagem, que estão fora da proteção da lei, e estão reguladas pelo Código Civil, pois não possuía lei específica para tal, como também os apart-hotéis e equiparados, estão excluídos do regimento da lei do inquilinato, pois não é uma locação pura, pois tem mescla com serviço de hotelaria, como diz o seguinte trecho:

Os apart-hotéis ou equiparados também foram excluídos da proteção legal, uma vez que mesclam serviços de hotelaria, não se podendo falar em locação pura. Mas a condição é que sejam autorizados a funcionar com essa dupla função. Caso contrário, a proteção legal incidirá sobre a locação". (BARBI, 2001, p. 28).

Esses que são outras hipóteses de fundamentos legais dos contratos de locação, esses que foram criados pelo fato da lei 8.245/91, em seu artigo 1º, ter excluído como matéria a ser regulada por ela, esses tipos de locações.

1.4. – Espécies de contrato de locação na Lei do Inquilinato³

1.4.1. – Contrato verbal

Os requisitos de um contrato de locação já foram estipulados acima, neste momento só resta saber quais os tipos de contratos existentes em nosso campo do direito civil.

Um deles e pouco usual é o contrato verbal, onde as partes estipulam uma relação jurídica entre si, estipula, um acordo, estabelecendo regras entre elas apenas verbalmente, sem fazer nada escrito, apenas de “boca”, apenas a palavra de uma perante a outra será a garantia de cumprimento deste contrato.

Não haverá nada redigido neste tipo de contrato, pois tudo será estipulado verbalmente, tudo será estipulado pelas palavras de uma parte para a outra.

Em suma o contrato verbal é aquele negócio jurídico realizado entre as partes, no caso da locação, onde uma parte entrega a outra coisa sua, mediante remuneração, e as condições, cláusulas e as regras serão estipuladas tudo verbalmente, sem ser nada colocado a termo, isto é por escrito.

Este tipo de contrato não é muito utilizado, por ser de difícil prova, isto é, em caso de não cumprimento por uma das partes sobre o estipulado, é muito difícil ser provado, e será muito difícil a demanda de tal divergência perante nosso poder judiciário.

Nem mesmo a prova testemunhal poderá ser usada em casos como este, pois como bem demonstra o artigo 402 do Código de Processo Civil, só será admissível a prova testemunhal, se houver começo de prova por escrito⁴.

³ **Contrato** – O contrato é o acordo de duas ou mais pessoas para, entre si, constituir, regular ou extinguir uma relação jurídica de natureza patrimonial”.(ANDRADE, Darcy Bessone de Oliveira apud BARBI, Humberto Agrícola, **Das Locações Residenciais e Comerciais**, Belo Horizonte, editora Del Rey, 2001).

⁴ **Art. 402 CPC.** Qualquer que seja o valor do contrato, é admissível a prova testemunhal, quando: I – houver começo de prova por escrito, reputando-se tal o documento emanado da parte contra quem se pretende utilizar o documento como prova;(…) AÇÃO MONITÓRIA – EMBARGOS – JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE – CERCEAMENTO DE DEFESA A QUE TERIA DADO CAUSA, EM VIRTUDE DE IMPOSSIBILITAR A PRODUÇÃO DAS PROVAS TESTEMUNHAL E PERICIAL REQUERIDAS – CONTRATO VERBAL DE VALOR SUPERIOR AO DÉCUPLO DO SALÁRIO MÍNIMO – AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA POR ESCRITO – INADMISSIBILIDADE, A TEOR DO PRECEITUADO NOS ARTS. 401 E 402 DO CPC – NULIDADE INEXISTENTE – Omissis. Não há falar em cerceamento de defesa em caso de julgamento de plano dos embargos, se a prova testemunhal que se pretende produzir em audiência não tem o condão jurídico de provar a quitação, por sobreexceder ao décuplo do salário mínimo, vigente à época (Ap. Cív. nº 33.096, de Criciúma, Rel. Pedro M. Abreu).” (ACV nº

1.4.1.1. – Prazo determinado

O contrato de prazo determinado não poderá ser objeto de contratos verbais, por motivos óbvios, não há possibilidade de se discutir uma duração de contrato de forma verbal, não a como provar qual a duração delimitada entre as partes.

Por isso todo o contrato verbal já se presume por indeterminado, não haverá contrato verbal com prazo determinado.

Todo contrato realizado verbalmente entre as partes sempre será ele por prazo indeterminado, os contrato por prazo determinado só ocorreram naqueles por escrito, onde conste o prazo final para o término da locação.

1.4.1.2. – Prazo indeterminado

Quando for realizado contrato indeterminado, neste item se referindo aos verbais, não haverá tempo de duração para o contrato de extinguir, a locação será por tempo ilimitado, isto é, até o momento que umas das partes decidirem rescindirem o contrato.

Isto é nos contratos de prazos indeterminados, não haverá o fim do contrato por que se expirou o prazo, e sim por denuncia de umas das partes em ver sua relação jurídica com a outra se extinguir.

Nesses casos de contrato por prazo indeterminado, não poderá haver multa contratual por finalização do contrato por alguma das partes, se é por tempo indeterminado, poderá se extinguir o contrato a qualquer tempo, basta a vontade de alguma das partes.

1.4.2. – Contrato escrito

O contrato feito na forma escrita é aquele do qual, as partes transcrevem a para o papel, tudo que ficou estabelecido entre elas.

98.003919-3, de Chapecó, do mesmo relator) É inadmissível, por absoluta impossibilidade física, a realização de perícia em contrato verbal(CD Jurídico Júris Síntese Millennium).

Tudo referente à locação, isto é a descrição do imóvel, o valor o aluguel, duração da locação, as condições estabelecidas entre eles, multa contratual, tudo que se refira a locação será objeto do contrato, como a fiança, requisitos estes que não existem nos contratos verbais.

O contrato de forma escrita, é a melhor forma a se realizar os negócios jurídicos, pois com ele fica estabelecido de forma clara. quais as obrigações de cada uma das partes, não tendo como se esquivarem das obrigações alegando que não as assumiram, como pode ocorrer no contrato verbal.

A prova do negócio jurídico nos contratos escritos é fácil e certa, isto que não ocorre nos contratos verbais.

Até quanto ao prazo da locação, ocorre mudanças nos contratos escritos em relação aos verbais, pois nestes surge a imagem do contrato por prazo determinado o que não existe no verbal.

Com isso, fica conceituado o que é o contrato escrito, pois conceito de contrato já foi dado anteriormente, se concluindo que o contrato de forma escrita na locação, é aquele do qual as partes levam a termo, isto é passam para o papel, redigem tudo que ficou estabelecido, regulado entre elas, tudo que foi objeto da relação jurídica realizada entre elas, é transcrito e passado ao papel, em forma de contrato.

1.4.2.1. – Prazo determinado⁵

Ao contrário do contrato verbal no escrito existe o por prazo determinado, que é aquele do qual se estabelece uma limitação temporal para a locação, isto é ele terá um prazo final, o contrato possui uma data para terminar, como fica claro no caput do artigo 46 da lei 8.245/91, que diz: “**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*”.

⁵ **Vênia Conjugal** – Contrato – Prazo de dez anos - Vênia conjugal (artigo 3º da lei 8.245/91) – Desnecessidade. A regra do artigo 3º da lei 8.245/91 tal como se infere de sua redação, só exige a vênia conjugal para locações contratadas por escrito por tempo igual ou superior a dez anos. (2º TACSP – Ap. s/ Ver. 482.912, 20-5-97, 4ª Câmara – Rel. Mariano Siqueira). (VENOSA, 2003, P. 52).

Até aqui não há qualquer dúvida sobre o que seja o contrato por prazo determinado, o que é importante deixar evidente e ser exposto neste item além de deixar claro que contrato por prazo determinado é aquele que possui uma data para seu fim, é saber certas características dele.

Uma delas vem no artigo 3º da lei 8.245/91 que diz:

Art. 3º. O contrato de locação pode ser ajustado por qualquer prazo, dependendo de vênua conjugal, se igual ou superior a dez anos.

Parágrafo único. Ausente a vênua conjugal, o cônjuge não estará obrigado a observar o prazo excedente.”

Sempre que o contrato for com prazo igual ou superior a 10 anos, a necessidade da assinatura do cônjuge, reforçando tal assunto vem a seguinte doutrina:

O significado prático da necessidade de “vênua conjugal” visa assegurar a comunidade de interesses da família, que poderia ser prejudicada por uma extensa vinculação contratual (10 ou mais anos), incompatível com as turbulências cotidianas de uma economia exemplarmente instável e inflacionário. No artigo 3º da lei n. 8.245/91 fica proibido a ambos os cônjuges contratar individualmente locação de imóvel urbano por prazo igual ou superior a dez anos, se o locador não obtiver a “vênua conjugal”, qualquer que seja o regime de bens no matrimônio.

Se o prazo contratual for superior a dez anos, insta a licença ou permissão do cônjuge que não for sujeito, na posição ativa ou passiva, do contrato de locação. Se o contrato, porém, é firmado entre marido e a esposa, na posição de locadores solidários, não se há de cogitar de “vênua”, em relação aos que cedem o uso temporário do imóvel. Contudo, é de se exigi-la com referencia ao cônjuge que não figure como locatário. Morrendo o locatário, ficará o cônjuge sobrevivente subrogado, motivo porque deverá assentir, também na obrigação locatícia superior a dez anos. (AZEVEDO, 2002, P. 18)

Outra característica do contrato determinado, é que este poderá se tornar em indeterminado, isto é, findo o prazo da locação, trinta dias após seu vencimento sem oposição do locador, o contrato se renova automaticamente de determinado em indeterminado, como vem descrito no artigo 46 da lei 8.245/91:

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.

Parágrafo 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.

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

E para deixar bem claro tal assunto, vem o seguinte trecho doutrinário:

Se decorrido o prazo estipulado no contrato o locador não iniciar a ação de despejo dentro do prazo de trinta dias, prorroga-se a locação por prazo indeterminado mantidas todas as demais cláusulas contratuais. Ocorrendo a prorrogação do contrato por prazo indeterminado, ainda assim poderá o locador denunciar o contrato a qualquer tempo, apenas devendo, notificar o inquilino com prazo de trinta dias para a desocupação voluntária, sob pena de sujeitar-se ao despejo compulsório. (AZEVEDO, 2002, p. 50)

Com isso fica mais do que esclarecido o que vem a ser o contrato por prazo determinado na lei do inquilinato, e suas principais características.

1.4.2.2. – Prazo indeterminado

Quanto ao prazo indeterminado nos contratos escritos, não há a necessidade de se conceituar novamente o que vem a ser, pois isso já foi feito em item anterior, no contrato verbal, e o conceito e características são as mesmas com pequena diferença.

Esta diferença que é que, nos contratos verbais eles sempre são e se iniciam indeterminados, já nos escritos eles podem desde o início serem indeterminados, ou começarem determinados e se renovarem em indeterminados, que é o caso do artigo 46 da lei 8.245/91, e que já foi explicado no item acima.

Mas mesmo com essa diferença, a forma de condução, desenvolvimento e características de existência, são as mesmas do contrato verbal e que já foram explicados em momento oportuno, não havendo necessidade de tal ato novamente.

1.5. – Garantias locatícias na Lei do Inquilinato

1.5.1. – Caução

A caução, umas das formas de garantias locatícias que vem descrita no artigo 37, I, da lei 8.245/91, seus formalidades e requisitos é o constante no artigo 38 do mesmo diploma legal.

A caução que nada mais é do que o locatário prestar uma garantia, é dar uma precaução, uma segurança ao locador que em caso de futuro inadimplemento ele terá da onde se ressarcir, da onde retirar, de onde receber essa dívida.

Ao contrário da fiança que é uma caução pessoal, a caução neste caso, poderá ocorrer entre bens móveis ou imóveis, isto é o locatário deixará como garantia ao locador um bem móvel ou imóvel de sua propriedade, que em caso de inadimplemento este servirá como pagamento da dívida em toda ou em parte.

Esta garantia que pode ser uma hipoteca; um penhor; poderá ocorrer caução em dinheiro de até três meses de alugueis; e a anticrese.

Deve sempre ser lembrado que a caução de bens móveis deverá ser registrada em Cartório de Títulos e Documentos, e a em bens imóveis deverá ser averbada à margem da matrícula, isso para ocorrer a publicidade em relação a terceiros.

Observações importantes que devem ser feitas são:

- Que bens inalienáveis, imóveis dotais ou bens de família não poderão ser dados em caução; bem como o bem que for dado em caução ficará fora também do comercio.

- Em caso de reajuste de aluguel ou inflação a garantia se tornando insuficiente poderá ser pedida complementação da mesma;

- Caução fundada em títulos e ações deverá ser substituída, no prazo de trinta dias, em caso de concordata, falência ou liquidação das sociedades emissoras (artigo 38 § 3º).

Como forma de dar mais juridicidade ao que vem a ser caução vem o seguinte trecho:

Dando continuidade ao tema as formas de garantias da locação, esmiuçaremos a caução que, genericamente, é sinônimo de cuidado, bem como precaução, ou seja, prestar caução é garanti alguém como precaução de futuro prejuízo.(MONTEIRO, 2001, P. 53).

Com isso fica elucidado o que vem a ser a caução, uma das formas de garantias locatícias existentes em nossa lei do inquilinato, e que não vem a ser a garantia mais usual em nossa sociedade nas relações jurídicas que envolvem a locação.

1.5.2. – Seguro Fiança

Outra forma de garantia locatícia encontrada na lei do inquilinato em seu artigo 37, III, é o seguro fiança, que também não é uma das garantias mais usuais nos contratos de locação mais que vem crescendo muito nos últimos tempos seu uso, pelo crescente número de inadimplemento, pela dificuldade de recebimento que muitas vezes ocorre com as outras garantias, como por exemplo no caso da fiança, a lentidão da justiça, ou até a insolvência do próprio fiador que pode vir a ocorrer, isso tudo que dificulta o recebimento vem ocasionando o aparecimento que alguns contratos que tem como garantia o seguro fiança, esse tipo de garantia que surgiu também como solução para aquelas pessoas vão morar em cidades onde não conhecem ninguém, não possuem parentes e quaisquer conhecidos, e até para aquelas pessoas que do mesmo jeito que não querem prestar fiança para ninguém também não querem pedir fiança para terceiros.

O seguro fiança é um seguro firmado num prazo de 1 ano e que abrange a totalidade da dívida, ele garante a totalidade dos alugueis em atraso, conforme o artigo 41 da lei do inquilinato, esses seguros são feitos por Seguradoras que se comprometem a pagar num prazo de 30 dias a dívida do locatário no caso de inadimplemento do mesmo.

Existe uma circular nº 1 da Susep, de 14 de janeiro de 1992, que orienta sobre esse seguro fiança, trazendo algumas exclusões e prejuízos que não são indenizáveis.

O seguro deve além da obrigação principal, também deverá se responsabilizar pelo pagamento do imposto predial, isto é o IPTU.

Os trechos doutrinários a seguir esclarecem ainda mais sobre o seguro fiança:

O seguro fiança nada mais é do que um contrato de seguro, onde uma das partes (a seguradora) se obriga junto a outra (o locador), mediante o pagamento de um prêmio (pelo locatário), a indenizá-la de um prejuízo, resultante de riscos futuros, previstos contratualmente.

A Lei nº 8.245/91 equipara o seguro de fiança locatícia à fiança propriamente dita (art. 37, II), com a mesma extensão e responsabilidade, visto que abrange todas as obrigações do locatário (o pagamento dos locativos até a efetiva entrega do imóvel, mais despesas de pintura, manutenção e conservação), de forma a que o locador receba a coisa em perfeitas condições.

A principal vantagem para o locatário é que, ao contrário da nº Lei 6.649/79 (onde, embora constando expressamente o seguro, no art. 37, III, esta garantia nunca foi usada), a Lei nº 8.245/91 permite que o locatário possa locar um imóvel sem possuir qualquer patrimônio pessoal, ou, mesmo, ter de procurar alguém com idoneidade econômica-financeira, de molde a respaldar as obrigações assumidas no contra de locação.

Em princípio, a *Susep*, através de publicação feita no *Diário Oficial da União*, seção I, página 684, do dia 17.01.92, aprovou as condições para este seguro, que poderá vigorar por um ano, com a finalidade de garantir o beneficiário (o locador) pelos danos sofridos no imóvel, seja por ação de despejo, seja por imissão na posse do imóvel, pela falta de pagamento dos alugueis e os encargos legais ou contratuais.

O seguro cobrirá, igualmente, as custas judiciais e honorários de advogado, através do reembolso das despesas adiantadas e condenação judicial. (MONTEIRO, 2001, p. 26).

Em suma, o seguro fiança, é uma garantia da qual o locatário realiza através de uma seguradora, seguro que será responsável pelo pagamento da obrigação principal firmada em contrato de locação, onde com o inadimplemento por parte do locatário a Seguradora será responsável pelo pagamento da dívida, sendo este seguro, válido pelo prazo de 1 ano, onde depois terá que ser renovado.

Essa modalidade ainda não é muito utilizada, e nem muitos aceita por alguns locadores, mas que vem crescendo no mercado, pela difícil tarefa das pessoas encontrarem quem queira ser fiador nos dias atuais, e pela dificuldade que a própria fiança pode trazer.

E além do mais, esse tipo de modalidade pode ser de difícil realização também por parte do locatário, pois o seguro fiança seria um 13º aluguel a ser pago pelo locatário, que em muitos casos, já encontra dificuldades no pagamento

dos alugueis mensais, e ainda se comprometer a pagar um seguro para garantir um futuro e possível inadimplemento, para muitos seria quase impossível.

1.5.3. – Fiança

Fiança, que entre as garantias locatícias existentes na lei do inquilinato, ela que se encontra no artigo 37, II, da lei 8.245/91 e nos artigos 818 à 839 do Novo Código Civil, é hoje a garantia locatícia mais utilizada nas relações jurídicas que envolvem a locação, é sem sombra de dúvidas a mais usada e a mais pedida garantia locatícia, apesar dos enormes conflitos que a fiança gera, muitas amizades terminam graças a uma fiança,

O Código Civil conceitua em seu artigo 818 que fiança é um contrato onde uma pessoa garante satisfazer ao credor uma obrigação assumida pelo devedor, caso este não a cumpra.

Como forma de demonstrar o que vem a ser a fiança vem a seguinte citação:

Trata-se de forma peculiar de contrato, pelo qual um terceiro garante o contrato. Garantia pessoal que é, assegura o cumprimento das obrigações do locatário, o verdadeiro devedor, geralmente por amizade, embora a fiança remunerada esteja presente com certa freqüência. É caso típico em que se dissociam os dois elementos clássicos da obrigação: o débito e a responsabilidade. No contrato de fiança somente existe a responsabilidade, porque o débito não pertence ao fiador, mas sim ao afiançado. O fiador responde desde eventual deficiência do locatário no cumprimento do contrato principal até sua total inadimplência. (VENOSA, 2003, p. 181)

Vem a seguir também outra citação já feita em nota rodapé anteriormente, mas que explica bem o que é a fiança:

Fiança – É indubitavelmente uma caução pessoal, analisada genericamente. Constitui-se numa garantia pessoal ou fidejussória, prestada por uma terceira pessoa identificada como fiador, perante o credor denominado locador, para assegurar, em caso de inadimplemento do devedor, na locação, o locatário ou inquilino, o exato cumprimento da obrigação. (Coelho, 2002, p. 37).

Já exposto o que vem a ser a fiança, é de suma importância esclarecer alguns requisitos da fiança, apesar de este item ser apenas para demonstrar o que é a fiança é de bom senso e de fundamental importância elucidar alguns requisitos.

Um deles é de que a fiança dar-se por escrito, e que a mesma não esta vinculada ao consentimento do devedor, e sempre que o fiador se tornar insolvente ou incapaz, poderá o credor exigir que seja substituído, é o que diz o artigo 826 do Código Civil:

Art. 826. Se o fiador se tornar insolvente ou incapaz, poderá o credor exigir que seja substituído.

Outro ponto, é o referente ao artigo 835 do Código Civil, direito do fiador exonerar-se da fiança que tiver assinado sem limitação de tempo, sempre que lhe convier, ficando por todos os efeitos da fiança, durante 60 dias após a notificação do credor, direito este que vem trazendo muitas divergências e que é o centro deste estudo aqui realizado e que será discutido abaixo mais profundamente.

Deve se lembrar também que é um contrato gratuito e unilateral, e é um contrato acessório, porque não existe sem o principal e se extingue se este também se extinguir, é consensual, e é solene pois se exige a forma escrita, e sem sombra de dúvidas é personalíssimo, pois as características pessoais e o patrimônio do fiador são os motivos dele ser o fiador da locação realizada.

Característica importantíssima da fiança é que ela não garante ao locador o privilegio da lei 8.009/90, isto é seu bem de família não será impenhorável, no caso da obrigação assumida pela fiança o locador poderá penhorar o bem de família do fiador, é o único caso na nossa legislação que permite a penhorabilidade do bem de família.

Isto relatado acima que teve recentemente uma decisão completamente inusitada e pode se dizer assustadora, pois o Supremo Tribunal Federal soltou uma decisão considerando impenhorável o bem de família do fiador.

Fato este que não pode ser de forma alguma tido como exemplo, e tornar-se uma nova forma de pensar do judiciário, pois caso, este tipo de decisão seja considerada a usada a partir de agora, podemos considerar a locação uma instituição em extinção.

Pois ninguém vai querer alugar imóveis de sua propriedade sem ter uma a o bem do fiador como uma garantia locatícia, pois caso esta “moda pegar” o fiador terá que ter dois bens imóveis no mínimo para garantir a locação no caso de inadimplemento.

E como no Brasil são raras as pessoas que possuem o privilegio de possuir mais de um bem imóvel, e por já ser difícilimo conseguir quem possua um imóvel sequer, a fiança se tornará impossível de ser conseguida pelo locatário, e exigida pelo locador.

E por ser impossível do governo fornecer moradia para todos, e por também não ter condição de todos terem sua casa própria, é que a locação não pode se tornar privilégio de poucos também, pelo fato de não conseguir ter um fiador, ou de não haver mais locadores querendo alugar seus imóveis, por não ser mais o bem de família do fiador penhorável, em relação as a condição de principal pagador assumida por ele, em um contrato de fiança.

Por tudo isso que a decisão que será citada a baixo, deve ser algo inédito e único, e não uma nova forma de decisão que será tomada pelo nosso judiciário, não devendo decisões como esta ser vista novamente:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 352.940-4 SÃO PAULO
 RELATOR : MIN. CARLOS VELLOSO
 RECORRENTES : ERNESTO GRADELLA NETO E OUTRA
 ADVOGADOS: ARISTEU CÉSAR PINTO NETO E OUTRO
 RECORRIDA : TERESA CANDIDA DOS SANTOS SILVA
 ADVOGADOS : BENEDITO RODRIGUES DE SOUZA E OUTRAS

EMENTA: CONSTITUCIONAL. CIVIL. FIADOR: BEM DE FAMÍLIA: IMÓVEL RESIDENCIAL DO CASAL OU DE ENTIDADE FAMILIAR: IMPENHORABILIDADE. Lei nº 8.009/90, arts. 1º e 3º. Lei 8.245, de 1991, que acrescentou o inciso VII, ao art. 3º, ressaltando a penhora "por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação": sua não- recepção pelo art. 6º, C.F., com a redação da EC 26/2000. Aplicabilidade do princípio isonômico e do princípio de hermenêutica: ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositio: onde existe a mesma razão fundamental, prevalece a mesma regra de Direito. Recurso extraordinário conhecido e provido.

DECISÃO: - Vistos. O acórdão recorrido, em embargos à execução, proferido pela Quarta Câmara do Eg. Segundo Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, está assim ementado:

"A norma constitucional que inclui o direito à moradia entre os sociais (artigo 6º do Estatuto Político da República, texto conforme a Emenda 26, de 14 de fevereiro de 2000) não é imediatamente aplicável, persistindo, portanto, a penhorabilidade do bem de família de fiador de

contrato de locação imobiliária urbana.

A imposição constitucional, sem distinção ou condicionamento, de obediência ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada é inarredável, ainda que se cuide, a regra eventualmente transgressora, de norma de alcance social e de ordem pública." (Fl. 81)

Daí o RE, interposto por ERNESTO GRADELLA NETO e GISELDA DE FÁTIMA GALVES GRADELLA, fundado no art. 102, III, a, da Constituição Federal, sustentando, em síntese, o seguinte:

a) impenhorabilidade do bem de família do fiador em contrato de locação, dado que o art. 6º da Constituição Federal, que se configura como auto-aplicável, assegura o direito à moradia, o que elidiria a aplicação do disposto no art. 3º, VII, da Lei 8.009/90, redação da Lei 8.245/91;

b) inexistência de direito adquirido contra a ordem pública, porquanto "(...) a norma constitucional apanha situações existentes sob sua égide, ainda que iniciadas no regime antecedente" (fl. 88).

Admitido o recurso, subiram os autos.

A Procuradoria-Geral da República, em parecer lavrado pela ilustre Subprocuradora-Geral da República, Drª. Maria Caetana Cintra Santos, opinou pelo não-conhecimento do recurso.

Autos conclusos em 15.10.2004.

Decido.

A Lei 8.009, de 1990, art. 1º, estabelece a impenhorabilidade do imóvel residencial do casal ou da entidade familiar e determina que não responde o referido imóvel por qualquer tipo de dívida, salvo nas hipóteses previstas na mesma lei, art. 3º, inciso I a VI.

Acontece que a Lei 8.245, de 18.10.91, acrescentou o inciso VII, a ressaltar a penhora "por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação."

É dizer, o bem de família de um fiador em contrato de locação teria sido excluído da impenhorabilidade.

Acontece que o art. 6º da C.F., com a redação da EC nº 26, de 2000, ficou assim redigido:

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

Em trabalho doutrinário que escrevi ¼ "Dos Direitos Sociais na Constituição do Brasil", texto básico de palestra que proferi na Universidade de Carlos III, em Madri, Espanha, no Congresso Internacional de Direito do Trabalho, sob o patrocínio da Universidade Carlos III e da ANAMATRA, em 10.3.2003 ¼ registrei que o direito à moradia, estabelecido no art. 6º, C.F., é um direito fundamental de 2ª geração ¼ direito social ¼ que veio a ser reconhecido pela EC 26, de 2000.

O bem de família $\frac{3}{4}$ a moradia do homem e sua família $\frac{3}{4}$ justifica a existência de sua impenhorabilidade: Lei 8.009/90, art. 1º. Essa impenhorabilidade decorre de constituir a moradia um direito fundamental.

Posto isso, veja-se a contradição: a Lei 8.245, de 1991, excepcionando o bem de família do fiador, sujeitou o seu imóvel residencial, imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, à penhora. Não há dúvida que ressalva trazida pela Lei 8.245, de 1991, $\frac{3}{4}$ inciso VII do art. 3º $\frac{3}{4}$ feriu de morte o princípio isonômico, tratando desigualmente situações iguais, esquecendo-se do velho brocardo latino: ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositio, ou em vernáculo: onde existe a mesma razão fundamental, prevalece a mesma regra de Direito.

Isto quer dizer que, tendo em vista o princípio isonômico, o citado dispositivo $\frac{3}{4}$ inciso VII do art. 3º, acrescentado pela Lei 8.245/91, não foi recebido pela EC 26, de 2000.

Essa não recepção mais se acentua diante do fato de a EC 26, de 2000, ter estampado, expressamente, no art. 6º, C.F., o direito à moradia como direito fundamental de 2ª geração, direito social. Ora, o bem de família $\frac{3}{4}$ Lei 8.009/90, art. 1º $\frac{3}{4}$ encontra justificativa, foi dito linha atrás, no constituir o direito à moradia um direito fundamental que deve ser protegido e por isso mesmo encontra garantia na Constituição.

Em síntese, o inciso VII do art. 3º da Lei 8.009, de 1990, introduzido pela Lei 8.245, de 1991, não foi recebido pela CF, art. 6º, redação da EC 26/2000.

Do exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento, invertidos os ônus da sucumbência.

Publique-se.

Brasília, 25 de abril de 2005.

Ministro CARLOS VELLOSO
- Relator -

E dando continuidade ao nosso trabalho, outro fato muito usual nos contratos de locação e que vem surgindo muitas divergências sobre ele, após a entrada em vigor do Novo Código Civil, é a obrigação do fiador até a entrega das chaves, pois o fiador será responsável até a entrega das chaves, isto caso no contrato não tiver cláusula expressa contrária, mas isso que não vem sendo permitido atualmente e que será visto no item sobre exoneração da fiança, mas é o que diz o artigo 39 da lei 8.245/91:

Art. 39. Salvo disposição contratual em contrário, qualquer das garantias da locação se estende até a efetiva devolução do imóvel.

Deve sempre se lembrar que para a caracterização da fiança, e para que ela tenha validade é essencial e obrigatória à assinatura do cônjuge, sem a assinatura do cônjuge, sendo este co-fiador ou apenas anuente do fiador, sem esta não terá validade a fiança.

O artigo 40 da lei do inquilinato, traz as hipóteses que o locador poderá exigir novo fiador ou a substituição da modalidade de garantia.

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

I – morte do fiador;

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

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

IV – exoneração do fiador;

V – prorrogação da locação por prazo indeterminado, sendo a fiança ajustada por prazo certo;

VI – desaparecimento dos bens móveis;

VII – desapropriação ou alienação do imóvel.

É preciso também ser lembrado que a fiança se admite para dívidas futuras, mas só após ser liquidada e certa a obrigação assumida por ele, é que ele poderá ser demandado ao pagamento da mesma, é o que diz o artigo 821 do Código Civil:

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.

Mas ainda existem dois artigos no nosso Código Civil Brasileiro, que disciplinam sobre certas matérias, também devem ser lembrados e citados, como forma de tirar dúvidas sobre a fiança.

Um deles é sobre a validade da fiança, que só assim será, caso a obrigação principal for válida e exigível, como diz o artigo 824:

Art. 824. As obrigações nulas não são suscetíveis de fiança, exceto se a nulidade resultar apenas de incapacidade pessoal do devedor.

E outro ponto a ser relatado é o do artigo 823 do mesmo diploma legal, que trata sobre a limitação do valor da fiança:

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 o limite da obrigação afiançada.

Com tudo portanto já se tem uma grande noção do que vem a ser e como funciona este instituto da fiança nas relações jurídicas que envolvem a locação, instituto este que é meio de sobrevivência de alguns locadores que dependem dos alugueis que recebem, e único meio de moradia de muitos locatários que não possuem condições de ter um imóvel próprio, e por não ter condições do governo fornecer os mesmos para todos.

É de bom tom também ser lembrado, que apesar de não existir na legislação nada que discipline sobre o assunto, vem sendo usado paralelamente os títulos de capitalização como forma de garantia locatícia, apesar de não existir em nossa legislação nada a respeito, é bom citar essa forma que vem sendo utilizada pelas partes nos contratos de locação.

1.5.4. – Cumulação de garantias⁶

A cumulação de garantias é algo que não é permitido em nosso ordenamento jurídico quando se trata de locação, nunca em um contrato de locação poderá ocorrer à cumulação de garantia.

Essa cumulação que seria por exemplo o locador exigir uma caução e uma fiança, para a realização do contrato de locação.

Esse tipo de cumulação é proibido pelo artigo 37 Parágrafo único da lei do inquilinato, que diz ser vedado, sob pena de nulidade, mais de uma das modalidades de garantia num mesmo contrato de locação.

Por isso sempre que ocorrer cumulação de garantias este contrato de locação poderá se anulado, mesmo tendo ocorrido a cumulação por vontade do locatário, mesmo assim esta não é admitida.

O que poderá ocorrer, e não é considerado cumulação de garantia é a existência de mais de um fiador, sempre poderá por exemplo existir três fiadores

⁶ **Fiança** – Locação – Substituição por outra garantia – Cumulação das duas – Inadmissibilidade – Aplicação do artigo 37, parágrafo único da Lei nº 8.245/91. Dada a caução quando da sucessão da locação, de rigor crer-se que além da substituição do locatário, conseqüentemente houve a substituição da garantia, a teor do que dispõe o parágrafo único, do artigo 37, da Lei nº 8.245/91, que veda a cumulação de mais de uma modalidade de proteção (2º TACSP – Ap. c/ Ver. 417.312-00/3, 30-11-94, 9ª Câmara – Rel. Radislau Lamotta – JTA (LEX) 153/330 – quanto à fiança e caução)(VENOSA, 2003, p. 180).

num contrato de locação, que não será considerado cumulação, mas se houver um fiador e uma caução esta será considerada cumulação de garantias, não pode haver duas modalidades, mas pode haver várias garantias desde que sejam da mesma modalidade. Onde existindo dois ou mais fiadores, estes terão responsabilidade solidária, isto é cada um se responsabiliza solidariamente ao pagamento da dívida do afiançado, no caso de ocorrer inadimplemento.

Isto que vem descrito no artigo 829 do Novo Código Civil, que também permite que neste caso ocorra no contrato uma divisão da dívida, deixando claro qual é a parte que cada fiador é responsável, e só por esta será obrigado.

Outra exceção dentro da locação é o pagamento de alugueis adiantados, onde no artigo 42 da lei do inquilinato concede esse benefício ao locador quando não estando a locação garantida por qualquer das modalidades, ele poderá exigir o pagamento do aluguel e dos encargos do mês vincendo até o seu sexto dia útil.

Poderá ocorrer também de o locatário querer pagar os alugueis adiantados, isto que não é permitido pela lei do consumidor, por isso sempre que o locador se encontrar nesta situação, deverá sempre pegar declaração por escrito do locatário, que ele está pagando por interesse se e próprio benefício.

Também caberá a antecipação de alugueis quando for locação por temporada, neste caso também não haverá ilicitude no ato.

Esclarecendo este fato vem a seguinte doutrina:

Mais de uma vez nota-se claramente o intuito do legislador de não só coibir a ganância desenfreada de alguns maus locadores, como, por igual, punir as tentativas utilizadas por obter e auferir um ganho extra na locação pactuada, exercendo pressões contra os locatários, em geral pessoas de pouca instrução e economicamente fracas.

A hipótese em tela considera como delituoso o locador que exige a antecipação do locativo, embora entendemos que seja possível a cobrança antecipada dos encargos locatícios, desde que estabelecido no pacto firmado entre as partes.

Outra hipótese elencada na Nova Lei de Locações (artigo 48 e seg., lei nº 8.245/91) é a inexistência da ilicitude nos casos de locação por temporada, onde, do mesmo modo, é permitida a sua antecipação pelo inquilinato, inexistindo a proibição legal. (MONTEIRO, 2001, p. 97).

Mas o que realmente importa neste item é a cumulação de garantias de como já foi demonstrado, e conforme consta no artigo 37, Parágrafo Único da lei 8.245/91, não é permitido a cumulação de garantia de modalidades diversas.

Capítulo 2

CONSIDERAÇÕES SOBRE A FIANÇA

2.1. – Como se tornar fiador

Algo muito arriscado nos dias de hoje é se tornar fiador, decorrente do grande número de inadimplemento que ocorrem, a fiança que muitas vezes é dada em nome de uma amizade, onde um amigo em favor do outro assina o contrato de fiança, esta que em muitos casos acaba com essa amizade.

Para se começar é de bom tom, citar trecho de Flavio de Oliveira Martinez, sobre as espécies de fiança, incluindo, inclusive a nota de rodapé:

⁷Classicamente se divide a fiança, quanto à sua forma, em três espécies:
 a) convencional, se decorrer espontaneamente da vontade do devedor ou do credor, mesmo sem a anuência do devedor afiançado. É acordo de vontades que leva ao contrato de fiança estudado neste trabalho.
 b) legal, se proveniente de lei, como por exemplo: arts. 260, II e 495 do Código Civil, ou artigo 121 do Código de Águas.
 c) judicial, se proveniente de exigência do processo, ou de imposição do magistrado, podendo se dar ex officio ou por solicitação das partes, como por exemplo, nos casos dos artigos 804 e 925 do Código de Processo Civil. (2004, p. 22 e 23)

Mas não são, só esses fatos, que também giram em torno do contrato de fiança que faz com que uma pessoa se torne fiador.

⁷ **Art. 260 CC.** Se a pluralidade for dos credores, poderá cada um destes exigir a dívida inteira, mas o devedor ou devedores se obrigarão, pagando: [...] II – a um, dando este caução de ratificação dos outros credores. Art. 495 CC. Não obstante o prazo ajustado para o pagamento, se antes da tradição o comprador cair em insolvência, poderá o vendedor sobrestar na entrega da coisa, até que o comprador lhe dê caução de pagar no tempo ajustado.

Art. 121 do Decreto nº 24.643, de 10-7-1934 (Código de Águas). Os donos dos prédios servientes têm, também, direito a indenização dos prejuízos que de futuro vierem a resultar da infiltração ou irrupção das águas, ou deterioração das obras feitas, para a condução destas. Para garantia deste direito eles poderão desde logo exigir que se lhes preste caução.

Art. 804 do CPC. É lícito ao juiz conceder liminarmente ou após justificação prévia a medida cautelar, sem ouvir o réu, quando verificar que este, sendo citado, poderá torná-la ineficaz, caso em que poderá determinar que o requerente preste caução real ou fidejussória de ressarcir os danos que o requerido possa vir a sofrer.

925 CPC. Se p réu provar, em qualquer tempo, que o autor provisoriamente mantido ou reintegrado na posse carece de idoneidade financeira para, no caso de decair da ação, responder por perdas e danos, o juiz assinar-lhe-á o prazo de 5 (cinco) dias para requerer caução sob pena de ser depositada a coisa litigiosa.

O que realmente torna uma pessoa fiadora, no tipo de contrato analisado nesta presente pesquisa (convencional), é a assinatura em um contrato escrito, pois não se admitindo fiança em contrato realizado de forma oral, tem que ser na forma escrita realizada em instrumento público ou particular, se estes requisitos não estiverem presentes o contrato não terá validade, a fiança será inexistente, como diz o próprio artigo 819 do Código Civil.

Art. 819. A fiança dar-se-á por escrito, e não admite interpretação extensiva.

Como depende de assinatura do fiador é necessário, que ele seja pessoa capaz, isto é tenha capacidade jurídica, e é de fundamental necessidade a aceitação do locador, pois se este não aceitar a pessoa como fiador, este não poderá ser. O locador tem direito de exigir como fiador, pessoa idônea, domiciliada no município onde tenha de prestar a fiança, e que tenha bens suficiente para cumprir a obrigação, como consta no artigo 825 do Código Civil:

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.

Outro requisito essencial no contrato de locação é a assinatura do cônjuge, a outorga uxória ou marital, uma pessoa não pode ser fiador sem a assinatura de seu cônjuge, seja apenas como anuência, ou como co-fiador, pois senão a fiança não terá validade, isso exceto no regime da separação absoluta, como consta no artigo 1.647 do Código Civil:

Art. 1.647. Ressalvado o disposto no art. 1.648⁸, nenhum dos cônjuges pode, sem autorização do outro, exceto no regime da separação absoluta:

I - ...

II - ...

III - prestar fiança ou aval.

E sobre o mesmo assunto reza o artigo 1.649 do Código Civil, que disciplina sobre a falta de autorização, dizendo ser anulável tal fiança:

⁸ Art. 1.648. Cabe ao juiz, nos casos do artigo antecedente, suprir a outorga, quando um dos cônjuges a denegue sem motivo justo, ou lhe seja impossível concedê-la.

Art. 1.649. A falta de autorização, não suprida pelo juiz, quando necessária (art. 1.647), tornará anulável o ato praticado, podendo o outro cônjuge pleitear-lhe a anulação, até 2 (dois) anos depois de terminada a sociedade conjugal.

E para demonstrar o entendimento da doutrina neste sentido afirma Silvio de Salvo Venosa:

Questão maior nesse tópico é saber se a fiança prestada sem a outorga conjugal é nula ou anulável.[...]. O novo diploma, no art. 1.649, dispõe que a falta de autorização, não suprida pelo juiz, tornará o ato anulável, podendo o outro cônjuge pleitear-lhe a anulação, até dois anos depois de terminada a sociedade conjugal.[...].(VENOSA, 2003, p. 427).

Pode ocorrer também a fiança por procurador, onde um terceiro assina fiança em nome de alguém, desde que tenha procuração por instrumento público com finalidade especial de firmar ou prestar fiança em locação.

Pode ocorrer também de analfabeto ser fiador, onde para isso é preciso que o fiador outorgue procuração por instrumento público com poderes especiais de prestar fiança em contrato de locação.

É característica do contrato de fiança ser gratuito e unilateral, e é um contrato acessório, porque não existe sem o principal, e também consensual, característica estas que já foram apresentadas no item 1.5.3.

Todos esses requisitos, bem como os requisitos contratuais, como conter a descrição do imóvel, o valor do aluguel, a descrição das partes, e demais cláusulas contratuais e tudo isso exposto até aqui é o necessário para uma pessoa tornar-se fiador.

2.2. – Direitos e deveres do fiador

Tanto o fiador como o locador e locatário que são partes na relação jurídica assim como ele, também tem direitos e deveres.

O principal, e essencial dever do fiador sem sombra de dúvidas é o cumprimento por parte dele da satisfação ao credor da obrigação não cumprida pelo devedor, como pode ser visto no 818 do Código Civil:

Art. 818. Pelo contrato de fiança, uma pessoa garante satisfazer ao credor uma obrigação assumida pelo devedor, caso este não a cumpra.

Este é o dever do fiador, cumprir com a obrigação quando esta não for cumprida pelo devedor, não há outro dever a ser estipulado ao fiador, apenas de cumprir com a obrigação por ele assumida.

A obrigação por ele assumida vai depender do estipulado em contrato, podendo ser ou não limitada, como diz o artigo 822 do Código Civil, poderá ser apenas os aluguéis atrasados, como também danos realizados no imóvel, imposto predial, etc.:

Art. 822. Não sendo limitada, a fiança compreenderá todos os acessórios da dívida principal, inclusive as despesas judiciais, desde a citação do fiador.

Mas como não poderia deixar de ser, ele têm direitos, como por exemplo o artigo 827 do Código Civil, onde diz que é direito do fiador exigir que sejam primeiro executados os bens do devedor, isso caso ele não tenha assinado clausula abdicando deste benefício:

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.

O que garante a possibilidade de abdicar deste benefício, é a hipótese do artigo 828 Código Civil:

Art. 828. Não aproveita este benefício ao fiador:
I – se ele o renunciou expressamente;
II – se se obrigou como principal pagador, ou devedor solidário;
III – se o devedor for insolvente, ou falido.

Mas o primordial a ser dito, ao fiador é referente aos artigos 831, 832 e 833 do Código Civil, que garantem ao fiador o direito de regresso, direito este garantido a todos que pagam dívida por outra pessoa:

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 cota.
Parágrafo único. A parte do fiador insolvente distribuir-se-á pelo outros.
Mas caso for o único fiador, poderá cobrar o total da dívida paga do devedor.

Art. 832. O devedor responde também perante o fiador por todas as perdas e danos que este pagar, e pelos que sofrer em razão da fiança.

Art. 833. O fiador tem direito aos juros do desembolso pela taxa estipulada na obrigação principal, e, não havendo taxa convencionada, aos juros legais da mora.

Um direito concedido aos fiadores e que será objeto de estudo de forma mais específica em Capítulos seguintes é a exoneração da fiança, direito estipulado ao fiador, que se encontra também no artigo 835 do Código Civil que diz: *“O fiador poderá exonerar-se da fiança que tiver assinado sem limitação de tempo, sempre que lhe convier, ficando obrigado por todos os efeitos da fiança, durante 60 dias após a notificação do credor”*.

Cabe a ele também o direito da divisão, isto é o fiador só se responsabiliza por parte do valor da obrigação, isto é, da dívida:

Art. 829. A fiança conjuntamente prestada a um só débito por mais de uma pessoa importa o compromisso de solidariamente 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.

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.

Cabe ao fiador também o direitos promover o andamento da execução contra o devedor:

Art. 834. Quando o credor, sem justa causa, demorar a execução iniciada contra o devedor, poderá o fiador promover-lhe o andamento.

É também direito do fiador a extinção da fiança esta que se encontra nos artigo 837, 838, 839⁹ do Código Civil, onde um exemplo dessa extinção é o caso do credor sem consentimento do fiador conceder moratória ao devedor.

Ainda, sobre o tratado no artigo 837, Venosa relata seu entendimento sobre o tema:

⁹ 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 mutuo feito a pessoa menor.

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 preferência;

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.

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.

No tópico ora em exame, a óptica é, porém, um tanto diversa, embora sob o mesmo fundamento. O fiador defender-se com as exceções substanciais que tiver para com o credor da obrigação, embora não seja devedor dela, mas apenas seu garante. O dispositivo visa evitar injusto enriquecimento do credor, possibilitando ao fiador defender-se com direito seu e não do afiançado. Assim, demandado para pagar a dívida, sendo também credor do demandante, contra ele pode opor vício na manifestação de sua vontade ou sua incapacidade, pagamento, compensação, prescrição etc.

Além desses meios de defesa que lhe são próprios, pode o fiador valer-se também das exceções do próprio devedor. Em outros termos, o fiador pode invocar na defesa também os argumentos que o próprio afiançado poderia lançar. Se, por exemplo, a obrigação principal é nula ou foi obtida mediante vício de vontade do devedor, dolo ou coação, pode a matéria ser alegada pelo fiador, embora esse vício não lhe sejam próprios, isto é, o fiador pode alegar exceção que não lhe é pessoal. Não poderá fazê-lo, no entanto, se cientemente assumiu a fiança sabedor da existência de anulabilidade (Lopes, 1993, v. 4:484). Sob a premissa geral apenas estará tolhido de excepcionar no tocante à nulidade proveniente de incapacidade pessoal do fiador, ou da situação de menoridade do art. 588 (antigo, art. 1.259) aqui já examinada. (2003, p. 436 e 437).

Mesmo após a morte do fiador, ele ainda tem direitos e deveres, como o trazido pelo artigo 836 do Código Civil:

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.

Mas em suma, os deveres não são muitos a serem ditos, pois o dever do fiador é cumprir a obrigação por em assumida, quando o terceiro pelo qual ele garantiu, não cumprir com a mesma, isto é não satisfazer a dívida ao credor ele fiador terá que pagar, essa dívida.

Os direitos e obrigações do fiador sempre estarão estipulados no contrato assinado por ele, e naquilo em que o contrato omitir sempre o disposto em lei, isto é no Código Civil e Lei do Inquilinato, nunca será obrigado, e nem terá direito a mais do que estipulado em contrato e garantido em lei.

2.3. – Prazos da Fiança

O prazo da fiança assumida por terceiro, em uma relação jurídica feita entre locador e locatário, onde este assume o pagamento da dívida no caso do locatário não cumprir com sua obrigação, dependerá do estipulado em contrato.

Sempre será o contrato realizado entre as partes que determinará o prazo da fiança, é obvio que nos contratos verbais não haverá fiança, que depende da forma escrita, mas nos contratos de forma escrita o prazo da fiança no caso de contrato por prazo determinado, onde conste que a fiança, cessará com o término do contrato, isto é contrato com duração de 30 meses, terá a fiança por igual prazo, após este, ela se extingue.

Poderá ocorrer também que ocorram contratos escritos por prazo indeterminado, onde a fiança também será por prazo indeterminado, onde surge o grande conflito sobre o artigo 835 do Código Civil, que como já foi mencionado em momento anterior, permite ao fiador se exonerar do contrato, e ficando obrigado apenas por mais 60 dias sobre a dívida.

Comum também ocorrer, contratos por prazo determinado, que se renovam automaticamente em indeterminado, onde a fiança que de prazo certo se vê, virar de forma indeterminada, por constar neste contrato que o fiador será obrigado até a efetiva devolução do imóvel.

Este ponto que terá abaixo um estudo mais específico, pois vem gerando conflitos nas relações locatícias, onde a lei do inquilinato permite este fato em seu artigo 39 que diz *“Salvo disposição em contratual em contrário, qualquer das garantias da locação se estende até a efetiva devolução do imóvel”*, mas o Novo Código Civil em seu artigo 835, já mencionado acima vem anulando a atuação deste artigo da lei do inquilinato.

Mas discussão esta que será analisada em momento oportuno, o importante agora é ter em mente, que o prazo da fiança sempre dependerá do contrato assinado pelo fiador, nele é que se encontrará o prazo da garantia, se, se cessará com o fim do contrato determinado, ou se, será indeterminado igualmente com o contrato, ou de determinado que se renova em indeterminado e que a fiança será até a devolução efetiva do imóvel, isto é, até a entrega das chaves, isto que vem gerando discussões e opiniões sobre o assunto, o que era pacífico antes da entrada em vigor do Novo Código Civil.

2.4. – Modos de se desfazer da fiança - Extinção e Exoneração

Existem várias maneiras de o fiador se ver desobrigado da fiança prestada em favor de terceiro, do qual se tornou principal pagador no caso do locatário não cumprir com sua obrigação.

Como uma forma de introdução, Venosa diz sobre a extinção e exoneração da fiança:

A fiança pode ser extinta por motivos decorrentes dela própria, em face de sua acessoriedade, ou das causas que normalmente extinguem os contratos e obrigações. O ordenamento emprega os termos exoneração e extinção da fiança como equivalentes, embora o primeiro deva ser reservado para as causas particulares da fiança e o segundo para as situações de extinção, como em qualquer negócio jurídico(grifei).

Decorrente de razões intrínsecas à própria fiança, pode **extinguir-se** (destaquei) pela expiração de prazo estabelecido no contrato, ou segundo a conveniência do fiador e sua **exoneração** (destaquei) na forma do art. 835 (antigo, art. 1.500), bem como nos termos dos examinados arts. 1.499 e 1.504 (novo, art. 839). A exoneração pode ocorrer em virtude de exceções pessoais anteriormente examinadas (art. 837; antigo, art. 1.502), bem como conforme a enumeração do art. 838 (antigo, art. 1.503)”(2003, p. 437).

A primeira e, conseqüentemente, a melhor forma de se desfazer da fiança, é com o fim do contrato de fiança, por expiração do contrato de locação, se desfazendo a locação, ou simplesmente tendo terminado o lapso-temporal, isto é o prazo firmado em contrato para a duração da fiança, esta, estará extinta, isto é, com o fim do contrato de fiança ou da locação, se extingue a obrigação do fiador com relação à dívida principal.

Mas além desse modo, que podemos dizer ser o natural, de se desfazer da fiança, que é algo lógico de se imaginar, pois com o fim do contrato se extingue a obrigação, existem também outros meios disto ocorrer.

E como formas também de se desfazer da fiança, são os dois artigos existentes no Código Civil, que são os artigos 837 e 839 que dizem:

“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.

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

Após a leitura desses artigos pode se analisar o artigo 838 do Novo Código Civil, que traz outras hipóteses do fiador, ver-se desobrigado da fiança, onde com a ocorrência de qualquer das hipóteses elencadas neste artigo, o mesmo ficará isento de qualquer obrigação; são as seguintes:

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.

Além desses meios já elucidados até aqui, existe também outra forma de se desfazer da fiança, da qual existia no Código Civil de 1916, mas que houve uma alteração no Novo Código Civil, que é o seu artigo 835, que permite a exoneração do fiador, artigo este que já foi explicado anteriormente, e que será abordado de uma forma mais complexa nos capítulos que virão a seguir.

Mas de uma forma concisa, a exoneração é a notificação que o fiador faz ao credor que ele se exonera da fiança da qual foi assinada sem limitação de tempo, isto é, por prazo indeterminado, ficando obrigado por todos os seus efeitos somente por mais 60 dias após esta notificação.

Muitas são as formas de se desfazer dos efeitos de um contrato assinado, Coelho em sua obra também cita alguns casos, alguns citados até aqui outros não, como a morte do fiador, fato natural da vida e que desfaz o contrato de fiança, a novação, o desaparecimento do objeto da fiança, isto é o imóvel, ou das partes, Coelho cita casos comuns no direito brasileiro sobre tal assunto:

[...] onde os casos mais comuns são os seguintes:

- a) término do prazo contratual, tendo a fiança sido pactuada com determinação de tempo, ou seja, sem a cláusula de responsabilidade até a efetiva entrega das chaves do imóvel locado;
- b) falecimento do locatário, sem a sub-rogação ou continuidade da locação, nos termos do art. 11 da lei do inquilinato;
- c) após a morte do fiador, pois os herdeiros serão responsáveis até o advento da morte, respeitadas as forças da herança;

- d) distrato da locação, com a entrega das chaves, o fiador será responsável até a devolução do imóvel;
 - e) caso fortuito ou força maior, onde o imóvel seja destruído por fenômenos naturais ou acidentais;
 - f) ajuste de novo contrato de locação entre locador e locatário, ou com terceiro, evidentemente sem a participação do fiador;
 - g) alienação onerosa ou gratuita do imóvel, onde o adquirente firma novo contrato de locação com o locatário, pois a simples alienação não extingue a garantia;
 - h) a transferência da locação, ou mudança da destinação do imóvel, com a anuência do locador, sem qualquer participação do fiador;
 - i) em caso de desapropriação, resultando a imissão de posse do imóvel pelo expropriante;
 - j) qualquer sentença judicial transitada em julgado, que estabeleça a extinção, seja por exemplo: ação de anulação, ação declaratória, ação de exoneração, embargos à execução, embargos de terceiro; ação rescisória, contestação em qualquer ação contra o fiador;
 - k) desocupação do locatário mediante mandado de despejo compulsório;
 - l) a aquisição do imóvel locado pelo próprio locatário.
- (2002, p. 99 e 100).

Deve-se também ser lembrado, que o fiador nunca será obrigado por aquilo que não concedeu anuência, por isso qualquer mudança no contrato, sem a anuência do fiador, não terá valor contra este, conforme Súmula 214 do STJ.

Sumula 214 do STJ: O fiador na locação não responde por obrigações resultantes de aditamento ao qual não anuiu.

Poderá também se desfazer a fiança, quando esta for prestada por incapaz, conforme artigos 3º e 4º¹⁰ do Código Civil.

No caso das exceções já explicadas no item 2.2, sobre o artigo 837 do Código Civil, também pode ocorrer o fim da fiança; bem como com a morte do fiador, assunto já discutido no mesmo item já mencionado anteriormente, e também com a anulação da obrigação principal, onde sendo extinta a obrigação principal, extinguirá também a fiança, por ser um contrato acessório, subsidiário ao principal.

¹⁰ Art. 3º. São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil:

I – os menores de 16 (dezesesseis) anos;

II – os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos;

III – os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.

Art. 4º. São incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer:

I – os maiores de 16 (dezesesseis) e menores de 18 (dezoito) anos;

II – os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido;

III – os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo;

IV – os pródigos.

Todas essas características citadas, são formas do fiador se desfazer da obrigação assumida, mas ainda a melhor forma de se desfazê-la evitando conflitos e lides, e o termino da fiança por extinção do contrato, isto é por ter terminado, o contrato ter exaurido seu prazo, do qual foi assinado.

Mas todos essas formas são direitos concedidos ao fiador para se ver livre da obrigação prestada ao credor em relação ao devedor, no caso o locador e locatário.

Capítulo 3

A EXONERAÇÃO DA FIANÇA

3.1. – Introdução

A exoneração da fiança nos últimos tempos vem sendo a grande vilã na locação de imóveis.

Muitas imobiliárias, e muitos locadores vêm tendo certos receios em locar imóveis e certas preocupações na realização do contrato que isso pode futuramente a vir prejudicar o mercado de locação.

Pois como o Novo Código Civil, trouxe para os fiadores a possibilidade de se exonerar de uma locação prestada sem determinação de tempo, ou quando esta mesmo determinada se torna indeterminada.

Com o advento da nova legislação não há mais a necessidade de haver uma sentença judicial para o fiador se ver exonerado da fiança, basta uma simples comunicação ao locador de sua vontade.

Isto que tornou mais fácil para o fiador e também muito mais rápido de se ver livre da obrigação assumida, e que com isso se tornou comum os fiadores pedirem a exoneração quando vêm que estão na iminência ou já até estão pagando aluguéis atrasados do locatário.

Fato este que tem certos requisitos e características específicas que serão explicadas abaixo, e também pontos positivos e negativos, isto é existe o ponto de vista do fiador e do locador, tornando justa ou injusta esse tipo de exoneração.

Como também tem fundamentos jurídicos, dentro da nossa legislação, e através de doutrinas, jurisprudências, pensamentos e teses jurídicas, pode ser mostrado e explicado e até mesmo fazer surgir um novo pensamento para demonstrar, ser ou não, correto esse tipo de direito que vem sendo garantido aos fiadores por parte de alguns juízes de direito.

Fatos estes que serão explicados de forma mais clara nos itens que se seguem.

3.2. – A exoneração pelo Novo Código Civil, e seu artigo 835

É a novidade surgida na locação com o advento do Novo Código Civil de 2.002, onde vem trazendo muitas, sem qualquer exagero, discussões e divergências no campo jurídico.

Onde uma incrível luta foi travada entre locadores e fiadores, surgindo com isso, posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais divergentes, não tendo até agora surgido um consenso sobre o que é o correto, e talvez nunca surgirá um consenso sobre tal assunto.

Pois só havendo uma mudança novamente no Código Civil Brasileiro ou na lei 8.245/91 (Lei do Inquilinato), é que poderá ser posto fim a esta crise estabelecida no setor locatício.

Para iniciar este item vem a citação do artigo 835 do Novo Código Civil que trata da exoneração da fiança.

Art. 835. O fiador poderá exonerar-se da fiança que tiver sido assinado sem limitação de tempo, sempre que lhe convier, ficando obrigado por todos os efeitos da fiança, durante 60 (sessenta) dias após a notificação do credor.

Este artigo que surgiu como defesa pelo fiador para não se tornar obrigado perpetuamente pela obrigação, e, para não deixá-lo aos caprichos do credor, que terá a fiança renovada por prazo indeterminado junto com o contrato, mesmo sem a anuência do fiador. Pode ser colocado como uma forma de proteção a ele, que no final é sempre o mais prejudicado no caso de ações de execução, pois será o único que poderá ter um bem de família penhorado, e não terá direito de penhorar em regresso o bem de família do locatário caso este o possua, isto que fere a nossa Constituição Federal que garante a todos os brasileiros o direito de moradia, em seu artigo 6º, que diz: “*São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.*”

Artigo este do Novo Código Civil, que ganhou mais força ainda com o surgimento da Súmula 214 do STJ.

214 STJ. O fiador na locação não responde por obrigações resultantes de aditamento ao qual não anuiu.

Mas este tipo de exoneração que já existia de uma forma diferente no Código Civil anterior que será estudado no item seguinte, vão trazendo muitas divergências, pois a maioria da doutrina é contra esse novo tipo de exoneração e a jurisprudência vem se colocando a favor do fiador nestes casos.

Mesmo o fiador estando ainda obrigado durante 60 dias, e tendo o locador direito a substituição da fiança, o locador ficou numa posição muito incomoda na relação jurídica e ficando na maioria dos casos descoberto no contrato de locação realizado.

A grande discussão surge pelo fato do fiador se apegar, no fato de não ter anuído, só que a maioria dos contratos de locação possuem cláusulas como esta a seguir citada que do ponto de vista de muitos doutrinadores e de muitos, não se poderia dar ao fiador o direito de se exonerar.

O(s) fiador(s) declara(m) ser(em) proprietário(s) de bens imóveis, e se responsabiliza(m) solidariamente, pelo fiel cumprimento de todas cláusulas e condições estipuladas neste contrato, até a efetiva devolução do imóvel, mesmo após a vigência do presente contrato.

O grande problema e a grande revolta dos locadores é o fato de existir o artigo 39 da lei do inquilinato, onde diz por ser a lei especial e o artigo 835 ser regra geral, o artigo 39 da lei 8.245/91 é o que deveria ser cumprido, mas isso não tem sido considerado pela jurisprudência, que diz que a regra geral tem que prevalecer sobre a especial, onde para muitos isto é um absurdo.

Art. 39. Salvo disposição contratual em contrário, qualquer das garantias da locação se estende até a efetiva devolução do imóvel.

É por causa deste artigo que foi criado o 835 do NCC, pois para o legislador o contrato indeterminado ou determinado que se transforma em indeterminado, não pode perdurar a obrigação do fiador até a devolução da chave, deste que este não tenha anuído, eles não consideram a entrega da chave sendo o termo final, e tendo este contrato uma limitação de tempo e conseqüentemente não comportando a exoneração da fiança.

Aspectos estes que serão analisados em item posterior que tratará sobre os aspectos que contrariam a exoneração da fiança.

Por tudo isto que existe divergência, e a primeira que pode ser citada é o trecho da obra de Silvio de Salvo Venosa onde diz:

Lembre-se de que existe toda uma problemática no direito do inquilinato nesse tema de exoneração de fiador. O art. 39 da Lei nº 8.245/91 dispõe: *“Salvo disposição contratual em contrário, qualquer das garantias da locação se estende até a efetiva devolução do imóvel.”* Portanto, pelo microsistema do inquilinato, em interpretação literal, não há possibilidade de exoneração do fiador antes da entrega do imóvel locado. No entanto, nota-se que o Superior Tribunal de Justiça tem acolhido pretensões nesse sentido, aplicando a regra geral da fiança e não a lei especial, o que motiva uma reviravolta no sentido da lei locatícia e, em princípio, coloca em risco esse segmento negocial. (2003, P. 433).

A jurisprudência que vem aceitando a exoneração mesmo quando existe cláusula expressa que diz que a fiança se estenderá até a devolução do imóvel, onde neste caso, se tornar um absurdo, pois não a de se falar em anuência do fiador com a transformação do contrato em determinado para indeterminado, pois o mesmo já anuiu com a assinatura no contrato de que a fiança se regeria desta forma.

Pois para ele anuir novamente, teria que ser feito novo contrato, onde não haveria necessidade, pois já houve uma anuência no primeiro contrato assinado, dizendo que a fiança seria feita desta forma, e em muitos contratos além de ter a cláusula expressa da entrega das chaves, há também a renúncia do direito de exoneração.

Mas mesmo nestes casos a jurisprudência vem aceitando a exoneração, o que além de ir contra o convencionado, vai contra a própria essência contratual, onde o assinado e pactuado entre as partes, desde que não seja ilícito deveria fazer lei entre elas, e ser cumprido por elas.

A entrega da chave deveria ser considerada o termo final da fiança, e com isso não cabendo a exoneração, principalmente nos casos que se encontra expresso cláusula em contrato.

Pois nos casos que não possuem cláusula expressa, e mesmo havendo o artigo 39 da lei 8.245/91, poderia ser concedida pela jurisprudência a exoneração, pois não pode dar condição desfavorável ao fiador, em uma obrigação da qual anuiu gratuitamente, por isso é relevante se pensar que em casos em que não possuem a cláusula, se considere a exoneração, e aplique a regra mais favorável ao fiador que é o artigo 835 do Novo Código Civil, e não o artigo 39 da Lei

8.245/91, mas mesmo assim se existe o artigo 39 da lei 8.245/91, deveria este ser cumprido e respeitado.

Mas existindo cláusula expressa é inaceitável ser concedido a exoneração, pois não há o porque de se exigir anuência posterior se já houve anuência e aceitação na assinatura do contrato de fiança, em relação da obrigação perdurar até a entrega do imóvel, exceto no caso de haver algum aditamento no contrato.

Mas a grande maioria da jurisprudência é a favor da concessão da exoneração da fiança, como pode ser visto a seguir:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL – APELAÇÃO CÍVEL – EMBARGOS OPOSTOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL – CONTRATO DE LOCAÇÃO POR PRAZO DETERMINADO – CLÁUSULAS INCOMPATÍVEIS ENTRE SI – FIANÇA – INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA – NATUREZA DA OBRIGAÇÃO – PRORROGAÇÃO DO CONTRATO EX VI LEGIS, SEM PRÉVIA ANUÊNCIA DO FIADOR – POSSIBILIDADE DE EXONERAÇÃO DA GARANTIA FIDEJUSSÓRIA – INTELIGÊNCIA DO ENUNCIADO DA SÚMULA Nº 214 DO COLENDO STJ – RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO À UNANIMIDADE – I - Vencido o contrato de locação e prorrogado por prazo indeterminado, ex vi da Lei do inquilinato, considera-se desobrigado o fiador, embora contenha dito acordo cláusula dispondo que a responsabilidade deste perdurará enquanto subsistir a do locatário, até final solução de todas as obrigações contratuais. II - A permanência do locatário no imóvel, além do prazo determinado no contrato locatício, sem prévia e expressa anuência do fiador, implica modificação de cláusula nuclear do contrato. Situação que se amolda à orientação preconizada pela Súmula 214/STJ. III - Não obstante o tratamento severo dado pela Lei aos fiadores, não se pode deixar de reconhecer ser, no mínimo, contraditório aquele contrato de locação que, numa de suas cláusulas, fixa, em prazo certo e determinado, a responsabilidade decorrente da fiança, e, noutras, estabelece que a obrigação permanecerá, até a efetiva entrega das chaves, bem assim a renúncia dos fiadores à exoneração da fiança, na hipótese de prorrogação contratual. Evidentemente, ou a primeira afasta as outras, ou estas aquela fulminam, pois não podem subsistir a um só tempo, no mesmo contrato, ante a sua total incompatibilidade. IV - A natureza jurídica do contrato de fiança que, em última análise, é ato benéfico, de boa-fé, personalíssimo, impõe a sua interpretação restritiva. Inteligência da norma inserta no art. 1483 do Código Civil. V - O colendo Superior Tribunal de Justiça, corte suprema a ser considerada no deslinde das demandas envolvendo a fiança, expressamente se tem manifestado no sentido de que não pode o fiador responder por obrigações decorrentes de aditamento contratual com o qual não anuiu, mesmo que o contrato consigne a sua responsabilidade até a entrega das chaves. (STJ. 5ª turma. RESP 108661/SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca. 18.02.1997) VI - Recurso conhecido e desprovido à unanimidade. (TJDF – APC 20020710040694 – DF – 3ª T.Cív. – Rel. Des. Wellington Medeiros – DJU 21.05.2003 – p. 100).

Como se vê nesta, e em muitas outras decisões, de tribunais, está sendo garantido ao fiador se exonerar, como uma forma de defesa a ele, que nunca teve como se proteger de forma tão rigorosa como agora, através do Novo Código Civil, de fianças prestadas, que vinham devastando patrimônios de vários fiadores.

E em favor do fiador pode-se também ser considerada a exoneração como uma forma de garantir o princípio da isonomia, pois o fiador não é tratado de forma igualitária dentro do contrato de locação, principalmente no que tange o bem de família, e o direito de ser tratado igual perante a todos é direito garantido também aos fiadores.

Existem também jurisprudências contra a exoneração da fiança, só que a grande maioria de posições contrárias a exoneração da fiança é encontrado nas doutrinas, como a de Coelho a seguir relatada:

Esta posição é extremamente contrária ao disposto na lei do inquilinato, já que, em caso de vencimento do prazo certo e determinado, a locação se prorroga automaticamente por tempo indeterminado, sendo que, em face ao estatuído no art. 39, o fiador ficará obrigado até efetiva devolução do imóvel locado, sendo plausível, que diante de aditamento se desobrigue o fiador, mas a prorrogação da locação sem qualquer modificação não exonera o garantidor, que permanecerá até a entrega do imóvel[...]. (2002, P. 88)

Além do demonstrado até aqui, para sobre como vem surgindo a exoneração dentro da locação de imóveis, onde o fiador vem se exonerando da fiança nos contratos sem limitação de tempo, ou dos contratos que com o tempo se tornam indeterminados, possuem mais pontos que contrariam a aceitação da exoneração da fiança na locação, pontos este que serão estudados no item específico posteriormente.

3.3. – A exoneração pelo Código Civil de 1916, e seu artigo 1.500

O artigo 1.500 do Código Civil de 1.916 não tem muita diferença em relação ao artigo 835 do Novo Código Civil, a única mudança foi em relação ao prazo estabelecido no artigo.

No artigo 1.500 do Código Civil de 1.916, o fiador ficava obrigado aos efeitos da fiança, apenas aos anteriores a exoneração, já com o advento do artigo

835 do Novo Código Civil, o fiador fica obrigado aos anteriores e a mais 60 dias posterior à exoneração, como já foi explicado.

Deste ponto de vista o credor com o artigo 835 foi beneficiado pois teve um aumento da sua garantia.

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 a sentença que o exonerar.

A grande diferença é que com o surgimento do 835 do Novo Código Civil, e com a grande divergência e discussões que vem surgindo com a exoneração da fiança, o Superior Tribunal de Justiça criou a Súmula 214, já citada nesta pesquisa, e que será discutida profundamente no item que a seguir se encontra.

Onde com a súmula criada e o artigo 835 do Novo Código Civil, todas as fianças assinadas com a limitação de tempo até a entrega das chaves estão sendo exoneradas, e aceitas pela nossa jurisprudência.

Isso que não ocorria com o artigo 1.500 do Código Civil de 1.916, como pode ser demonstrado através das jurisprudências a seguir expostas, retiradas da Internet, de uma defesa em ação de exoneração de fiança de pessoa jurídica em contrato de locação:

Fiadores que voluntariamente assumem a obrigação até a entrega real e efetiva das chaves não podem socorrer-se da regra do art. 1.500 do CC" (ap. c/ rev. 62.999, 2.^a C., Rel. Juiz Batista Lopes, j. 3.9.90). No mesmo sentido: JTA (RT) 95/258, 103/300, 106/367, 124/269; RT 482/162, 521/184, 593/155, 612/247; ap. sum. 160.527, 9.^a C., Rel. Juiz Flávio Pinheiro, j. 17.8.83; ap. 166.606, 9.^a C., Rel. Juiz Marcello Motta, j. 4.4.84; ap. 194.217, 6.^a C., Rel. Juiz Soares Lima, j. 5.8.86; ap. 197.435, 3.^a C., Rel. Juiz Ferreira de Carvalho, j. 16.9.86; ap. c/ rev. 254.744, 5.^a C., Rel. Juiz Sebastião Amorim, j. 13.2.90; ap. c/ rev. 268.942, 2.^a C., Rel. Juiz Batista Lopes, j. 21.5.90; ap. c/ rev. 268.039, 5.^a C., Rel. Juiz Sebastião Amorim, j. 8.8.90). Extraído do voto do Exmo. Juiz França Carvalho, nos autos da Ap.-rev. 328.380/3-00, 3.^a Câ., J. 11.05.93, relator Juiz Oswaldo Breviglieri. RT 704/140. (Pesquisa jurisprudencial feita no "site" da Revista dos Tribunais

Ementa:Civil. Locação. Fiança. Renuncia do direito a exoneração. Dissídio jurisprudencial. 1. Não podem exonerar-se da obrigação os fiadores que manifestaram expressa renuncia ao direito estipulado no CC, art. 1.500. Mesmo que o contrato tenha se tornado por tempo indeterminado, subsiste a fiança, que foi pactuada ate a entrega das chaves do imóvel. 2. Recurso provido para julgar improcedente o pedido de exoneração de fiança. (Tribunal: STJ acórdão . Julgador:Quinta Turma. Decisão:17-06-1997. Fonte:DJ data:29/09/1997 pg:48243. Relator:Ministro Edson Vidigal. Decisão:por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento. Veja: Resp 67601, Resp 3821-RS, (STJ) RT 484/126).

Com isso fica demonstrado que as divergências surgiram a partir do surgimento do artigo 835 do Novo Código Civil e principalmente com o surgimento da Súmula 214 do STJ, onde para os locadores estava tudo muito bom com a regra existente no artigo 1.500 do código Civil de 1.916, onde não havia essa brusca exoneração da fiança, e não tinha possibilidade de o locador se ver sem garantias num contrato assinado com fiança até a efetiva devolução do imóvel.

Por isto que hoje existem grandes discussões e divergências entre fiadores, locadores, jurisprudência e doutrinas, dentro deste tão importante mundo que é a locação de imóveis.

A regra existente no período do artigo 1.500 do Código Civil de 1.916, era a mais coerente do ponto de vista da essência e da finalidade que é um contrato, onde o ali assinado deve ser cumprido, e se a fiança foi assinada até a efetiva entrega das chaves, até esta deve perdurar a fiança.

3.4. – A súmula 214 do STJ e o aspecto contratual

O que vem realmente causando a possibilidade de exoneração da fiança, é a Súmula 214 do STJ, ela que permitiu que a exoneração fosse aceita pela maioria das jurisprudências, e também por causa dela que a maioria das doutrinas não admitem a exoneração, da forma que vem ocorrendo.

Súmula 214 STJ. O fiador na locação não responde por obrigações resultantes de aditamento ao qual não anuiu.

Essa Súmula que por parte da jurisprudência leva a terra, o artigo 39 da lei 8.245/91, pois ela considerada que a prorrogação automática do contrato de locação após a permanência por mais de 30 dias por parte do locatário, não renova a fiança até a entrega das chaves, o que vem permitindo a exoneração fiança.

Pois o Superior Tribunal de Justiça, considerada essa prorrogação como um aditamento, e diz, que, como o fiador a anuiu, ele está desobrigado da fiança.

Isso como já foi dito pode até ser aceito do ponto de vista de que se no contrato não existia nenhuma cláusula referente à entrega das chaves, o fiador

não poderá ser obrigado, caso ocorra uma renovação do contrato e ele não de sua anuência, seguindo a regra do 819 do Código Civil de 2002.

E com isso, por causa desta súmula pode se até pensar em não aceitar o artigo 39 da lei 8.245/91, mas o que é um absurdo por o artigo 39 da lei do inquilinato, é regra especial e deveria ter preferência na locação sobre a regra geral.

Art. 39. Salvo disposição contratual em contrário, qualquer das garantias da locação se estende até a efetiva devolução do imóvel.

O artigo diz que mesmo sem cláusula expressa o fiador é responsável até a entrega das chaves, pensando deste ponto e por ser a fiança uma obrigação gratuita por parte do fiador, pode até ser pensado em aceitar a súmula, só que é um absurdo aceitar que a súmula 214 do STJ tenha relevância quando existe cláusula expressa de que a fiança irá até a efetiva entrega do imóvel, como a cláusula a seguir descrita.

O(s) fiador(s) declara(m) ser(em) proprietário(s) de bens imóveis, e se responsabiliza(m) solidariamente, pelo fiel cumprimento de todas cláusulas e condições estipuladas neste contrato, até a efetiva devolução do imóvel, mesmo após a vigência do presente contrato.

Mesmo quando existe esta cláusula a jurisprudência vem aceitando a exoneração da fiança aplicando o artigo 835 do Código Civil de 2002 e a Súmula 214 do STJ, isto que é um absurdo pois trará uma intranquilidade jurídica no mundo locatício, pois não se poderá se segurança daquilo pactuado entre as partes.

O contrato deveria fazer lei entre as partes, e o que foi pactuado nele deveria ser cumprido por todas as partes, e isso não ocorrendo acaba com a natureza jurídica da qual foi criado o instituto contratual.

O próprio Código Civil de 2002 no seu artigo 819, diz que a fiança não comporta interpretação extensiva, e dar-se-á por escrito, e desde que se tenha esta cláusula escrita no contrato, estará adequada a fiança a este artigo pois a exigência da fiança até a entrega das chaves estará escrita no contrato, e com a assinatura do fiador terá sua anuência a essa condição, e não a o porque se falar em interpretação extensiva neste caso, pois estará bem restrita a obrigação de cada uma das partes.

E com isso, não a o porquê, de se aceitar a exoneração, quando existente este tipo de cláusula, do ponto de vista do artigo 39 da lei 8.245/91, pode até se ter divergência, mas do ponto de vista de haver cláusula expressa, não poderia haver dúvida e sempre ser negada a exoneração ao fiador, mas isso não vem ocorrendo.

Art. 819. A fiança dar-se-á por escrito, e não se admite interpretação extensiva.

Isto tudo demonstrado, segue o pensamento trazido por muitos doutrinadores, como por exemplo de um deles o trecho de José Fernando Lutz Coelha:

A posição atual do Superior Tribunal de Justiça se exara através da súmula 214 *“o fiador na locação não responde por obrigações resultantes de aditamento ao qual não anuiu”*, evidenciando que o posicionamento do STJ é de que os fiadores que não participaram à nova pactuação não respondem pelas obrigações contratuais, uma vez que o contrato acessório da fiança exige forma escrita e não comporta interpretação extensiva, consoante inteligência do art. 1.483 do CC.

Com efeito, não responde o fiador pelas obrigações futuras advindas de alteração contratual por termo aditivo ou adendo, firmado entre locador e locatário, sem a sua anuência, em virtude do caráter benéfico e desinteressado da garantia fidejussória, não podendo sem a sua concordância ou até mesmo contra a sua vontade, permanecer infinitamente obrigado, alias, mesmo que exista cláusula contratual, que estipule a responsabilidade até a entrega efetiva de chaves do imóvel locado.

Com esta postura do STJ, praticamente torna inócua a discussão sobre a caracterização da novação, seja objetiva ou subjetiva, pois qualquer adendo ou termo aditivo, será considerado como aditamento, que resulta na liberação da responsabilidade do fiador, pelas obrigações contratuais e legais da locação, a partir do aditamento ou aditivo.

Mas o Superior Tribunal de Justiça está indo mais longe, em consonância as decisões recentes, o que contraria radicalmente o espírito da lei do inquilinato, até podendo ser considerada como decisão contraria à lei federal, quando alguns arestos, mais recentes, tem propalado o entendimento de que não se admite a responsabilização do fiador por encargos locatícios acrescidos ao pactuado originalmente do contrato, ou seja, em caso de vencimento do prazo determinado, o fiador ficará liberado, se não houver anuência para continuação da garantia.

Esta posição é extremamente contrária ao disposto na lei do inquilinato, já que, em caso de vencimento do prazo certo e determinado, a locação se prorroga automaticamente por tempo indeterminado, sendo que, em face ao estatuído no art. 39, o fiador ficará obrigado até efetiva devolução do imóvel locado, sendo plausível, que adiante de aditamento se desobrigue o fiador, mas a prorrogação da locação sem qualquer modificação não exonera o garantidor, que permanecerá até a entrega do imóvel, com exceção, como, vimos, na hipótese de aditamento ou em caso da propositura de ação de exoneração de fiança.

Assim, frisa-se que os fiadores continuam responsáveis pelas obrigações oriunda do contrato de locação, após o vencimento do prazo, até a entrega efetiva do imóvel objeto da locação, e nas situações em

que houver aditivos ou adendos ao pacto, que modifique a periodicidade, altere o valor do aluguel, sem anuência ou concordância do fiador, independente da caracterização de novação, é considerada como aditamento, conduzindo a interpretação da Súmula 214 do STJ.

Não ocorrendo aditamentos, resta, em tais situações, o remédio jurídico, para os fiadores, de pleitearem a exoneração de fiança, que na forma do artigo 1.500 do Código Civil se dá por ato amigável ou por sentença judicial, sendo esta obtida pela propositura de ação de exoneração, pois é claro e inadmissível a hipótese de os fiadores obrigarem-se perpetuamente pelo contrato de fiança, onde na obrigação está insito o conteúdo da transitoriedade, conforme já manifestado em item anterior, proporcionando assim a faculdade do fiador, na vigência da indeterminação do prazo, independente de renúncia contratual à exoneração, de eximir-se do vínculo obrigacional, ação que viabilizará efeito liberatório apenas para os atos posteriores da sentença, respondendo os fiadores pelos alugueis vencidos e não pagos até a data que ficar desobrigado, que se dá com o trânsito em julgado da decisão. (2002, p. 87)

É certo que não se deve tornar o fiador obrigado eternamente, também é certo que em certos casos a fiança não deve perdurar, só que o artigo 39 da lei 8.245/91 está aí, e deveria ser cumprido, e mais ainda quando existe uma cláusula expressa, o fiador não poderia se exonerar da fiança alegando o artigo 835 do Código Civil de 2.002 e a Súmula 214 do STJ, sendo que ele assinou um contrato aceitando esta condição de ser fiador até a devolução do imóvel, e em muitos casos também além disso renunciando o direito de exoneração.

O fiador não poderia ter direito de exoneração, sendo que ele aceitou esta condição, e q anuiu, não há necessidade de nova anuência do que já está anuído em contrato, deveria apenas ser cumprido e não ser dado o direito de exoneração, como vem sendo concedido pela jurisprudência.

Com isto fica demonstrado o que vem a ser a Súmula 214 do STJ, e a grande divergência que ela vem causando dentro da locação das relações existentes entre locadores e fiadores, dentro da locação, tendo como sempre pros e contras sobre essas decisões.

3.5. – A renúncia da exoneração e o artigo 45 da lei 8.245/91

Além dos problemas encontrados em nosso mundo jurídico referente a exoneração da fiança, o artigo 39 da lei 8.245/91 e as cláusulas contratuais que

pactum a locação até a entrega das chaves, existe também o problema da renúncia ao direito à exoneração da fiança.

Muitos contratos de locação possuem cláusulas que além de pactuar a fiança até a entrega das chaves, trazem a renúncia por parte do fiador do direito de exoneração, cláusula esta que se encontra exemplificada no item 3.4 deste trabalho.

Onde através desta cláusula o fiador não terá direito de pedir sua exoneração do contrato assinado.

Na vigência do Código Civil de 1.916, com o artigo 1.500, antes da existência da Súmula 214 do STJ e do artigo 835 do Código Civil de 2.002, a jurisprudência aceitava este tipo de cláusula, e dizia que o fiador não teria o direito da exoneração, como pode ser visto a seguir, em jurisprudência já citada anteriormente, mas que é trazida novamente:

Ementa:Civil. Locação. Fiança. Renuncia do direito a exoneração. Dissídio jurisprudencial. 1. Não podem exonerar-se da obrigação os fiadores que manifestaram expressa renúncia ao direito estipulado no CC, art. 1.500. Mesmo que o contrato tenha se tornado por tempo indeterminado, subsiste a fiança, que foi pactuada ate a entrega das chaves do imóvel. 2. Recurso provido para julgar improcedente o pedido de exoneração de fiança. (Tribunal: STJ acórdão . Julgador:Quinta Turma. Decisão:17-06-1997. Fonte:DJ data:29/09/1997 pg:48243. Relator:Ministro Edson Vidigal. Decisão:por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento. Veja: Resp 67601, Resp 3821-RS, (STJ) RT 484/126).

Isto, era o que ocorria quando da vigência do artigo 1.500 do Código Civil de 1.916, com o Novo Código Civil e com a súmula 214 do STJ, isso também passou a ser divergência dentro da locação, e fato de grande contrariedade, e de várias decisões e entendimentos jurisprudenciais e doutrinários, como no caso de Kapart em seu livro que diz que *“A tendência da jurisprudência é de aceitação da exoneração da fiança, ainda nos casos em que o próprio tenha renunciado a este direitos”*, que também diz que as jurisprudência mudaram sua forma de decisão perante a este tipo de cláusula.

E além disso, há que defenda que esta cláusula também poderá ser cancelada, sendo considerada nula, conforme 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 proíbem a prorrogação prevista no artigo 47, ou que afastem o direito à

renovação, na hipótese do art. 51, ou que imponham obrigações pecuniárias para tanto.

Com isso, muitos consideram nulas essas cláusulas contratuais que trazem a renúncia por parte do fiador, se apegando ao artigo 45 da lei do inquilinato, mas também pode ser considerada que como a renúncia ao direito de exoneração não fere a lei do inquilinato, não se enquadra este tipo de cláusula contratual ao artigo 45, e com isso não podendo ser anulada.

Mas, é de relevante importância ser lembrado que mesmo que seja considerada nula a cláusula que trás a renúncia a exoneração da fiança, este artigo 45, não anula o contrato, apenas a cláusula em si, como diz Gilmar Alves de Azevedo:

Observa-se que a Lei impõe a nulidade apenas de cláusula dos contratos e não de todo negócio jurídico. Trata-se de uma nulidade parcial, porque evidentemente o legislador não pretende a nulidade da locação, já que sua intenção é justamente incentivar sua manutenção (2002, p. 49)

Mas isto que não tem muita importância em face da atual jurisprudência, que não vem aceitando este tipo de cláusula, onde o fiador renuncia ao direito a exoneração da fiança, concedendo-lhe normalmente o direito a exoneração, e com isso mantendo as divergências, discussões e os problemas entre locador e fiador, dos quais já não são poucas, sobre a tão famosa exoneração da fiança.

Capítulo 4

ASPECTOS POSITIVOS E NEGATIVOS DA EXONERAÇÃO DA FIANÇA

4.1. – Conseqüências da exoneração da fiança para a locação

A principal conseqüência da exoneração da fiança para a locação é a falta de garantia que ficará o locador, pois a fiança que era sua garantia contratual após os 60 dias especificados no artigo 835 do Código Civil de 2.002, irá desaparecer.

Outra conseqüência, e esta para o fiador, é que, ele se verá isento da obrigação assumida como principal pagador dos aluguéis do contrato firmado com as partes, após o prazo já citado o fiador não terá mais nenhuma obrigação com o locador.

Mas também, para o locatário surgirão conseqüências, que será a substituição do fiador perante o locador, isto que vem especificado no artigo 40, IV, da lei 8.245/91 que diz:

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

I – morte do fiador;

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

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

IV – exoneração do fiador;

V – prorrogação da locação por prazo indeterminado, sendo a fiança ajustada por prazo certo;

VI – desaparecimento dos bens móveis;

VII – desapropriação ou alienação do imóvel.

Onde o locador poderá exigir, conforme o inciso IV deste artigo, a substituição do fiador por parte do locador, para ver-se novamente com uma garantia locatícia, e com isso garantindo a obrigação do contrato firmado com o locatário.

No caso de não haver a substituição do fiador por parte do locatário, o locador tem o direito de exigir o pagamento do aluguel em forma antecipada,

conforme artigo 40, IV da lei 8.245/91, já citado, combinado com o artigo 42 da mesma lei.

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

Contudo, se ele não pagar de forma antecipada, aí caberá despejo por falta de pagamento, mas é importante lembrar, que para exigir o pagamento antecipado, se faz essencial observar o procedimento judicial cabível, através da competente ação ordinária.

Para promover ação de despejo contra o mesmo, se fundamentará no artigo 5º da lei 8.245/91, c/c 9º, III, da mesma lei, e também poderá fazê-la cumulada com ação de cobrança, conforme artigo 62, I da lei 8.245/91, e com isso dar fim a locação¹¹.

Como se vê, as conseqüências da exoneração para a locação, sem sombra de dúvidas, são muitas discussões e transtornos para todas as partes, e quem sempre vai sair prejudicada, será a locação, onde do ponto de vista do fiador a exoneração é um ótimo negócio, e do ponto de vista do locador e do locatário poderá se tornar uma péssima conseqüência.

Por tudo isso que a exoneração da fiança trás tantas discussões e pontos de vistas divergentes, pois ela sempre prejudicará o andamento e a confiabilidade no instituto tão usado, como é a locação.

É importante lembrar também, que o locador poderá não tomar nenhuma dessas providências e continuar a locação apenas com o locatário, sem a fiança, nada impede dele tomar essa decisão, ou até mesmo de aceitar em substituição uma caução ao invés de outra fiança, isso tudo dependerá do caso concreto.

Mas deve sempre ser observado o que diz a lei, para poder saber que providências tomar no caso de exoneração da fiança, e nos casos que exigirem ação judicial, que, através desta sejam tomadas às medidas cabíveis para o caso.

¹¹ Art. 5 – Seja qual for o fundamento do término da locação, a ação do locador para reaver o imóvel é a de despejo.

Art. 9 – A locação também poderá ser desfeita:

III – em decorrência da falta de pagamento do aluguel e demais encargos.

Art. 62 – Nas ações de despejo fundadas na falta de pagamento de aluguel e acessórios da locação, observar-se-á o seguinte:

I – o pedido de rescisão da locação poderá ser cumulada com o de cobrança dos aluguéis e acessórios da locação, devendo ser apresentado, com a inicial, cálculo discriminado do valor do débito.

4.2. – Aspectos que contrariam a exoneração da fiança

Muitos são os pontos que contrariam a exoneração da fiança, onde se leva a pensar se realmente é juridicamente correto esta forma de exoneração que os nossos juízes vem aceitando, e tornando quase unânime na nossa jurisprudência.

Um desses pontos é o artigo 835 do Novo Código Civil, que fala sobre o contrato assinado sem limitação de tempo, que poderá ser usado como defesa do locador, ser o contrato considerado até a efetiva entrega da chave como uma limitação de tempo, isto é considerá-lo como um termo final, principalmente quando tiver cláusula expressa, e com isso ser considerado como um contrato por tempo determinado, e isto que pode ser visto na seguinte decisão jurisprudencial:

[...] Acresça-se que a obrigação tem prazo certo e não indefinido. O prazo é o do evento de uma determinada condição contratual perfeitamente definida, ou seja, a entrega, real e efetiva, das chaves do imóvel locado. E não se conhece da alegação de conluio entre locador e locatário, porque não invocado na petição inicial, fundada em mera conveniência da fiadora em exonerar-se da obrigação, frente à prorrogação do contrato de locação por tempo indeterminado. (2º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, na apelação s/ revisão nº 328.380/3-00, da 3.ª Câmara, julgado de 11/05/93, relator Juiz Oswaldo Breviglieri).

Tem que se pensar que apesar de todos os pontos já relatados, e de como é prejudicado o fiador, deve-se levar em conta de que ele assinou o contrato de fiança ciente do que poderia ocorrer, e das condições das quais estão se estabelecendo no contrato, onde o constante, elaborado e anuído entre as partes, deveria ser considerado como lei feita entre eles, pois isto é o que se busca quando se assina um contrato, e ainda deve se levar em conta que ele não foi obrigado a anuir, e por isso não deveria ter o direito de se exonerar desta forma tão brusca.

Essas várias divergências ocorrem pela existência do artigo 39 da lei 8.245/91, da qual já foi estudada, e pela existência de na maioria das vezes de cláusulas expressas, dizendo que a fiança será até a entrega do imóvel, e em muitos vezes, contem renúncia por parte do fiador, do seu direito de se exonerar.

Nestes casos, não deveria se falar em uma nova anuência, pois o fiador já anuiu quando da primeira assinatura, bastando esta, pois o contrato já teria um termo final que é a entrega das chaves.

Por isso não se deveria se falar em prazo indeterminado, e conseqüentemente, não tendo o porque ter o artigo 835 do Código Civil de 2.002 e a Súmula 214 do STJ qualquer relevância diante desse tipo de situação.

Mas a realidade em nossa jurisprudência é outra, ela aceita a exoneração da fiança por parte do fiador, mas esse pensamento é o que a maioria da doutrina segue, como já demonstrado no item 3.4, com a citação da obra de Coelho, que pode se ter como exemplo para se elucidar o até aqui dito, ficando com isso claro qual é o posicionamento doutrinário, perante esta situação.

Resta porém lembrar que, ainda tem juízes e Tribunais, que não se afiliarão a essa forma de exoneração, e para demonstrar isto, segue abaixo trechos da monografia de Flávio de Oliveira Martinez, onde ele traz duas citações muito importantes, que demonstram posicionamentos sobre este exoneração aqui discutida, a primeira, retirada pelo monografista, acima citado de um artigo chamado “Da extinção da responsabilidade dos fiadores, em contrato de locação”, do Excelentíssimo Juiz de Direito Dr. Luís Camargo Pinto de Carvalho, do 2º Tribunal de Alçada Cível do Estado de São Paulo, e a segunda, citação foi proferida pelo 2º tribunal de Alçada Cível do Estado de São Paulo, também citada pelo dito monografista:

1- Embora fosse do legado histórico do direito pátrio a responsabilidade do fiador até a devolução do prédio, desde que houvesse cláusula contratual nesse sentido, esse diploma legal (lei 8.245/91) trouxe regra expressa de extensão da responsabilidade do fiador pelo período de prorrogação da locação por força de lei, não se fazendo mister que do contrato conste cláusula a respeito.

De qualquer sorte, ainda que válidas as críticas ao texto do art. 39 da lei inquilinária, é ele de meridiana clareza e conforma-se com o que sempre foi entendido a respeito; na verdade o legislador procurou não dar ensanchas a questionamento sobre a matéria, mesmo porque atendia ao fundamental princípio da segurança jurídica.

Não há que se falar em anuência com relação a prorrogação do contrato e extensão das responsabilidades determinadas por lei. Não há aditamento do contrato para isso ocorrer e, via de conseqüência, não há ao que anuir. Quando se fala em aditamento, está se falando em outro contrato, ainda que simples e complementar, com nova manifestação de vontade dos contratantes. Não obstante isso, invocando essa Súmula, a Colenda Corte que a emitiu (STJ) passou a proferir que rompem com a tradição do direito pátrio sobre a matéria e que são, com todas as Vênias possíveis, manifestamente *contra legem*, ou seja, violam o texto da lei do inquilinato.

É elementar que nenhuma regra geral de interpretação pode prevalecer contra dispositivo expresso, contido em qualquer corpo de lei, seja geral, seja especial, e nem sobre regra contratual, relativa a matéria dispositiva.

Ensina o mestre peninsular Francesco Ferrara em obra clássica traduzida pelo eminente prof. Manuel A. D. de Andrade, que a “interpretação literal é o primeiro estágio da interpretação. Efetivamente, o texto da lei forma o substrato de que deve partir e em que deve repousar o interprete. Uma vez que a lei está expressa em palavras, o interprete há de começar por extrair o significado verbal que delas resulta, segundo a sua natural conexão e as regras gramaticais”.

Não pode ser ignorado que o Código Civil é lei geral em relação à lei nº 8.245/91, assim, aplica-se ao caso o § 2º, do art. 2º da lei de Introdução, que é uma típica *lex legum*, ao dispor que “a lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior”.

2- Execução – Fiança – Responsabilidade do Fiador – Locação – Termo Final – Entrega das Chaves – Previsão Contratual – Reconhecimento. Infundada a alegação de ilegitimidade dos embargantes, uma vez que fiadores do contrato de locação descrito na inicial e a garantia ali pactuada deve subsistir até a oportunidade da entrega das chaves do imóvel, conforme se depreende da leitura do artigo 39 da lei 8.245/91. Logo, têm os fiadores pertinência subjetiva para compor o pólo passivo, ressaltando-se que, o período relativo à quantia cobrada corresponde efetivamente aquele em que se responsabilizaram na hipótese de inadimplemento do locatário, além do que inexistente qualquer notícia de que tenha ocorrido extinção da fiança antes da entrega do imóvel. (2º TACSP – Apelação com Revisão nº 770.473-00/3 – 10ª Câmara – Rel. Juiz Nestor Duarte, 05-02-2004)

Locação de Imóveis – Embargos à Execução. Não havendo cláusula expressa em contrário, a fiança garante a locação até a efetiva entrega das chaves (art. 39 da L.I.). (2º TACSP – Apelação com revisão nº 681.347-0/4 – 2ª Câmara – Rel. Juiz Felipe Ferreira, 11-08-2003). (MARTINEZ, 2004, p. 43 e 44)

Por tudo já exposto, pode-se ter uma grande idéia sobre os pontos que trazem os grandes conflitos entre os fiadores e locadores, pontos dos quais os locadores se apegam para demonstrar não ter o fiador direito a exoneração, pontos estes que estão demonstrados na lei, como o próprio § 2º, do art. 2º da lei de Introdução do Código Civil, citado e explicado no trecho acima descrito.

E pode, se ter como certo que há muito a ser pensado sobre esse tipo de exoneração pois tudo aqui demonstrado deve ser levado em consideração, analisado e pensado se esta realmente correta a atitude da maioria das jurisprudências em aceitar essa forma de exoneração.

4.3. – Prejudicados e favorecidos, com a exoneração da fiança

Fica muito difícil, falar quem é mais prejudicado ou favorecido, no que tange a exoneração da fiança, pois a relação possui dois pólos, sempre da do ponto de vista do fiador, a exoneração será vista como algo justo, e que vem tirar

dele esta posição desfavorável da qual ele se encontra, e se considera o único prejudicado, vendo o locador sem sombra de dúvidas, sempre favorecido dentro da locação.

Mas também sempre haverá o lado do locador, que nunca se sentirá favorecido dentro da locação, principalmente no que se refere à exoneração do fiador, onde isso o deixará completamente desfavorável diante da relação jurídica estabelecida com o locatário e o fiador.

O que deve ser lembrado é que o locador só locou seu imóvel na maioria das vezes, pelo fato de existir uma garantia locatícia, onde sem ela não teria ocorrido a locação, e o fiador assinou o contrato de fiança por sua livre e espontânea vontade, ele não era obrigado a assinar, onde pode deste ponto de vista, levar o locador como o prejudicado com as exonerações da fiança.

Tais decisões, que vem ocorrendo, do ponto de vista do locador, como já dito, vem sendo muito prejudicial, pois o locador entrega seu imóvel nas mãos de um locatário, onde requer uma garantia locatícia, para poder ver seu direito de receber os aluguel garantido, e também se a fiança como uma forma de proteção do que possa a vir a ocorrer com o seu bem locado, que muitas vezes conseguido de forma tão sofrida.

Com a exoneração o locador vê tudo se mudar, pois o fiador se libera da obrigação assumida, é bem verdade que o locador poderá pedir a substituição do fiador como é garantido no artigo 40, IV da lei 8.245/91, também poderá pedir o despejo do locatário, caso essa substituição não venha a ocorrer, e caso não se venha a pedir o despejo, os 60 dias que o fiador ainda fica responsável como principal pagador, é tempo suficiente para a substituição da garantia.

Mas apesar disso muitos serão os transtornos decorrentes, para o locador, que via em contrato uma garantia da locação, que tornava como certa o cumprimento da obrigação.

Por tudo isso fica muito complicado em se falar quem sai prejudica e quem sai favorecido, nessa relação, a única coisa que pode ser dito é que, o constante no contrato deveria ser cumprido em seu inteiro teor por quem a ele anuiu.

4.4. – A intranqüilidade jurídica, acerca da fiança no contrato de locação

Um grande problema que pode ser ocasionado, tanto para o locador, locatários, e para todos que estão direta ou indiretamente envolvidos com esse mundo jurídico que é a Locação, é a intranqüilidade jurídica.

Tanto os advogados e magistrados que são “Homens do Direito”, aqueles que levam consigo o Direito Brasileiro, quanto aqueles já citados acima que dependem da locação como forma de moradia e como forma de renda e sobrevivência devem ficar profundamente preocupados com essa intranqüilidade jurídica.

Pois esta pode trazer um caos para o instituto da locação, pois com o surgimento desse problema que pode ser ocasionado por essas exonerações das fianças que em muitos casos são descabidas, e com a mudança que vem surgindo em certas decisões sobre o bem de família do fiador, que conforme recente acórdão do Supremo Tribunal Federal, diz ser impenhorável o bem de família do fiador, estes fatos poderão gerar essa intranqüilidade jurídica, que ocasionará uma grande e rápida diminuição das locações, principalmente de imóveis residenciais e comerciais.

O locador nunca poderá se sentir seguro quando um contrato de locação, for de prazo indeterminado ou caso seja determinado que se renove automaticamente em indeterminado, pois a fiança que é sua garantia, pode desaparecer a qualquer tempo e de forma traiçoeira, isso que sobre o ponto de vista jurídico é péssimo, pois não há nada pior do que a intranqüilidade jurídica.

Nunca poderá saber, se estará protegido ou não, se poderá vir algo para alterar a situação jurídica de determinado fato, o que mostra a importância da não existência dessa intranqüilidade, pois o locador nunca terá sossego em relação à fiança, e o locatário nunca ficará tranqüilo pois a qualquer fiador poderá se exonerar e o locador pedir seu despejo por falta de garantia locatícia.

Isto que poderá fazer com que as pessoas não coloquem mais seus imóveis para a locação por não ter uma garantia certa de que perdurará até o final, ou colocará para locar mais exigirá contrato de locação longo e com fiador com mais de um imóvel, o que diminui drasticamente o número de locatários que poderão encontrar fiadores com essas características.

De qualquer forma a locação diminuirá e causará enormes problemas para aqueles que dependem da locação para sobreviver e para aqueles que dependem dela para moradia, pois o governo não possui condições de fornecer casas como as dos Conjuntos Habitacionais para todos, e por isso que nossos legisladores e tribunais deveriam pensar e refletir sobre essas formas de exonerações de fiança, para evitar que essa intranqüilidade jurídica surja, e que a locação se torne um instituto mais complexo ainda do que já é em nossa atualidade.

Por isto as exonerações das fianças que vem surgindo com freqüência, devem ser analisadas e pensadas sobre a forma que vem ocorrendo.

CAPÍTULO 5

CONCLUSÕES

Muito ainda se falará e se discutirá sobre a exoneração da fiança, pois sempre o fiador e o locador, poderão se encontrar em situações onde será prejudicial para ambos, mas o principal é tentar buscar em nossa legislação e em nossos tribunais a forma mais justa e legal para resolver tal situação, e analisar se a forma de exoneração trazida pelo Novo Código Civil, não fere cláusulas contratuais pactuadas entre as partes, e se não fere a essência do contrato, realizado na locação

Foi neste trabalho, discorrido sobre a locação de imóveis, suas características e requisitos, e principalmente sobre a exoneração da fiança, como ela vem ocorrendo pelo Novo Código Civil e como era usada no antigo codex.

Relacionando seus pontos positivos e negativos, e como a exoneração vem interferindo drasticamente no dia a dia, nas relações entre locadores e locatários, e os fiadores de seus respectivos contratos.

E através disto, ficou claro que a exoneração só poderia ocorrer em casos em que não ferirem o contrato pactuado, o que não vem ocorrendo, pois essa forma de exoneração da fiança utilizada, vem claramente na contra mão da natureza jurídica dos contratos, pois os fiadores vêm assinando e concordando na hora de efetivação do contrato em ser a fiança por prazo indeterminado e depois na hora que se vê pagando a conta do locatário se exonera e deixa o contrato de forma súbita.

Isto tudo que já foi explicado e debatido na presente pesquisa, e corretamente fundamentada juridicamente.

Onde neste trabalho também pode se observar a mais recente dor de cabeça para a locação, com o acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal, onde desconsiderou o bem de família como penhorável, contrariando a própria lei 8.009/90, isto que pode se tornar uma tragédia para as locações de imóveis, caso esse tipo de acórdão seja seguido por todos.

Contudo, portanto, indiscutivelmente em nossa atual realidade, a única forma em não haver discussões sobre este assunto dentro dos contratos de locação de imóvel urbanos, este que é um dos contratos mais celebrados nos dias de hoje, é de que a pessoa sempre antes de anuir a uma fiança para um terceiro, saiba o que está assinando e quais as obrigações que irá assumir e quais as conseqüências que poderão advir, e para o locador também.

Que este, sempre antes de locar um imóvel de sua propriedade que saiba dos riscos que esta correndo, em um país onde a situação financeira da população anda tão precária e que o inadimplemento sempre poderá existir.

A consciência sobre essa relação contratual, confiança, honestidade, fidelidade e cumprimento das obrigações assumidas de forma plena por todas as partes, é ainda a melhor forma de sanar tais divergências.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AZEVEDO, Gilmar Alves. **Lei do Inquilinato Comentada (Residencial e Comercial)**. 1ª edição, 2002.

BARBI, Humberto Agrícola. **Das Locações Residências e Comerciais – Doutrina, Prática e Jurisprudência**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

BORRERO, Cláudio Gonçalves; GONÇALVES, Cássio Wasser, **Defesa em exoneração de fiança**. São Paulo 1998. Disponível em: <http://www1.jus.com.br/pecas/texto.asp?id=165>. Acesso em: 13 de Out de 2.004.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil**, 35ª edição, Editora Saraiva, 2005.

BRASIL, Lei 3.071/1916. **Código Civil, Adendo no Novo Código Civil**, 54ª edição, Editora Saraiva, 2003.

BRASIL, Lei 8.245, de 18 de Outubro de 1991. **Lei do Inquilinato**.

BRASIL, Lei 10.406/2002. **Novo Código Civil**, 54ª edição, Editora Saraiva, 2003.

CD JURIDICO, São Paulo, **Júris Síntese Millennium**, nº 46 , Síntese Publicações, 2004.

COELHO, José Fernando Lutz. **O Contrato de Fiança e sua Exoneração na Locação**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

FILHO, Nagib Slaibi. **Comentários à Nova Lei do Inquilinato**. 9ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

KARPAT, Ladislau. **Locação em Geral e Aluguéis em Shopping Centers**. 2ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

MARTINEZ, Flavio de Oliveira. **O Instituto da Fiança no Direito Brasileiro Face ao Novo Código Civil**. 2004. Monografia no Curso de Direito. Faculdades Integradas “Antonio Eufrásio de Toledo”, Presidente Prudente-SP, 2004.

MONTEIRO, Franklin Delano do Rego. **A Nova Lei do Inquilinato**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

THEODORO JUNIOR, HUMBERTO. **Curso de Direito Processual Civil**. 34ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil**. 3ª edição. São Paulo: Atlas, 2003.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Lei do Inquilinato Comentada**. 6ª edição. São Paulo: Atlas, 2003.