

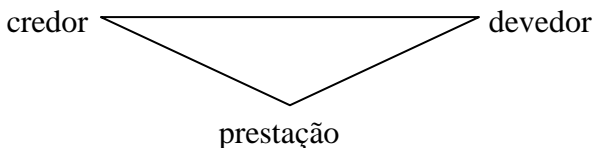
DAS GARANTIAS LOCATÍCIAS

Nagib Slaibi Filho *

1. A GARANTIA DA OBRIGAÇÃO



obrigação é o vínculo entre credor e devedor, tendo, como objeto, uma prestação de dar coisa, fazer ou não fazer.



O vínculo que une credor e devedor é a fonte da obrigação. No caso da locação, é o contrato que vincula as partes, tendo, assim, cada parte, por se tratar de contrato bilateral ou sinalagmático, correspectivas obrigações: o locador é devedor da obrigação de dar o uso e gozo da coisa, bem como o de garantir a utilização ao inquilino, enquanto este é devedor do aluguel e da prestação de zelar pela coisa como se fosse sua.

A garantia não é elemento essencial da obrigação, pois podemos ter obrigações sem garantias, como, por exemplo, contratos de locação em que as partes não ajustam fiança ou caução. Assim, a garantia não é um elemento que integre a obrigação, mas pode surgir eventualmente, o que se coloca como elemento acessório da obrigação.

Note-se: a despeito do caráter acessório da garantia locatícia, se torna a mesma relevante neste início do século XXI não só porque os contratantes geralmente só se encontram e se conhecem quando da formação do contrato, como também pela

* Magistrado no Rio de Janeiro.

dificuldade do locador em obter a coisa em caso de falta de cumprimento das obrigações pelo inquilino.

Há sistemas jurídicos que, diferentemente do nosso, admitem até mesmo o despejo extrajudicial, sem ingresso de ação nos tribunais.

A natureza acessória das garantias significa que somente existem se e enquanto houver a obrigação principal; por exemplo, se foi dada carta de fiança para o futuro inquilino e depois não foi celebrada a locação, automaticamente a fiança deixou de subsistir.

As garantias podem ser classificadas em duas grandes modalidades:

1 – garantias pessoais ou fidejussórias, quando a pessoa oferece o seu patrimônio como forma de assegurar que a obrigação será adimplida;

2 – garantias reais, quando se oferece um bem determinado.

Note-se que a garantia só se refere ao patrimônio – o patrimônio genérico, no caso das garantias fidejussórias, e o patrimônio específico, no caso das garantias reais –, não admitindo que se ofereça a própria pessoa como garantia. Só se admite a prisão civil do inadimplente da prestação alimentícia (Constituição, art. 5º, LXVII) – o princípio da patrimonialidade da execução (Código Civil, art. 942, e Código de Processo Civil, art. 591) é norma jurídica milenar, desde a famosa *Lex Poetelia Papiria*.

Destaca-se que, com o §2º do art. 5º da Constituição da República de 1988, passou-se a ter no Brasil a possibilidade das normas convencionais, decorrentes de convenções e tratados ratificados pelo Brasil.

Na medida em que o Pacto de San José da Costa Rica proíbe a prisão civil por dívida do depositário infiel, ele, o Pacto, prevalece como norma convencional, de forma que outra não é a conclusão que a norma contida no art. 5º, LVII, da

Constituição de 1988 possui eficácia restringível, bem como fica revogada a Súmula 619 do Supremo Tribunal Federal:

A prisão do depositário judicial pode ser decretada no próprio processo em que se constitui o encargo, independentemente da propositura de ação de depósito.

Súmula Vinculante nº 25: “É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito”.

São garantias fidejussórias a fiança e o aval e garantias reais a hipoteca, a caução, o penhor etc.

2. AS GARANTIAS LOCATÍCIAS

As leis do inquilinato só se referem às garantias a serem dadas pelo inquilino, eis que o mesmo é que tem o uso e gozo da coisa e pode permanecer no imóvel ainda que sem cumprir suas obrigações contratuais; desnecessário seria que o locador também tivesse um fiador a garantir a cessão do uso e gozo da coisa, mesmo porque a sua principal obrigação é ceder o uso e gozo da coisa e, logo após, garantir tal obrigação.

Embora a locação de imóvel não seja contrato real mas obrigacional, a entrega da coisa é condição de eficácia para deflagrar as obrigações do inquilino.

A Lei nº 4.494/64, em seu art. 6º, admitia que a locação fosse garantida também por caução em dinheiro que não poderia exceder à soma equivalente a três meses de aluguel, revertendo em favor do locatário os respectivos juros. Dispunha, ainda, que a caução, se fosse feita em mãos do locador, renderia juros de 12% a.a. A caução também podia ser feita em títulos da dívida pública.

Já na Lei nº 6.649/79, seu art. 31 tinha redação quase idêntica à do original art. 37 da Lei nº 8.245/91, dispondo que somente podem ser exigidas do inquilino três modalidades de garantia, sendo proibido dispor mais de uma garantia no mesmo contrato.

Em 2005, através da Lei 11.196 foi inserida uma quarta

modalidade de garantia. Ei-las:

- a) caução em dinheiro;
- b) fiança;
- c) seguro de fiança locatícia;
- d) cessão fiduciária de quotas de fundo de investimento.

Se as partes ajustam mais de uma forma de garantia locatícia, pela sua natureza acessória, entende-se que as modalidades excedentes da primeira são nulas: é norma cogente, indisponível pelos interessados, dita de direito público, que pode ser proclamada pelo juiz, independentemente do requerimento das partes, ainda que de forma incidental, fazendo restabelecer o *statu quo ante*, como determinado no art. 182 do Código Civil (cf. art. 45 da Lei nº 8.245/91).

Além do mais, constitui contravenção, tipificada no art. 43, II, a exigência do locador de mais de uma modalidade de garantia (note-se que o tipo penal é formal e só basta a exigência para se consumir delito).

O que a lei veda é que haja concorrência de diversas modalidades de garantias, mas não interdita que, escolhida a fiança, tenha esta mais de um fiador.

Nos estritos termos legais, em face do caráter intervencionista da legislação do inquilinato, restringindo a autonomia privada, não podem as partes ajustar outras modalidades de garantias que não sejam aquelas previstas na Lei nº 8.245/91.

Embora prática disseminada em algumas épocas e regiões, não tem validade jurídica a avença de desconto do aluguel na folha de pagamento do inquilino, quando não exista entre ele e o locador relação de trabalho.

A Lei nº 8.245/91, como a legislação anterior, só admite as garantias locatícias que prevê e, entre elas, não está o desconto do aluguel em folha de pagamento.

O salário tem caráter alimentar, razão pela qual nem mesmo o juiz pode determinar o desconto, salvo para pagamento de prestação alimentária, como prevê o Código de Processo

Civil, no seu art. 649, IV, dizendo que são absolutamente impenhoráveis “os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo;”, donde, embora vetado o referido § 3º, não parece deixar dúvidas sobre o que aqui se afirma o § 2º deste mesmo artigo:

Art. 649. São absolutamente impenhoráveis:

I - os bens inalienáveis e os declarados, por ato voluntário, não sujeitos à execução;

II - os móveis, pertences e utilidades domésticas que guarneçam a residência do executado, salvo os de elevado valor ou que ultrapassem as necessidades comuns correspondentes a um médio padrão de vida; (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).

III - os vestuários, bem como os pertences de uso pessoal do executado, salvo se de elevado valor; (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).

IV - os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo; (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).

V - os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão; (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).

VI - o seguro de vida; (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).

VII - os materiais necessários para obras em andamento, salvo se essas forem penhoradas; (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).

VIII - a pequena propriedade rural, assim definida em lei, desde que trabalhada pela família; (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).

IX - os recursos públicos recebidos por instituições privadas

para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social; (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).

X - até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, a quantia depositada em caderneta de poupança. (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).

XI - os recursos públicos do fundo partidário recebidos, nos termos da lei, por partido político. (Incluído pela Lei nº 11.694, de 2008)

§ 1º A impenhorabilidade não é oponível à cobrança do crédito concedido para a aquisição do próprio bem. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

§ 2º O disposto no inciso IV do caput deste artigo não se aplica no caso de penhora para pagamento de prestação alimentícia. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

§ 3º (VETADO). (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

A jurisprudência entende que a disposição abrange salário a qualquer título, isto é, todo direito do empregado, presente, passado, futuro, pago ou não, na constância do emprego ou por despedida.

As quantias referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, em conta bancária e nominadas em favor do empregado também são absolutamente impenhoráveis, nos termos da Lei 5.107/66, substituída pela Lei nº 8.036/90, cujo art. 2º, § 2º, diz que as contas vinculadas são impenhoráveis.

Contudo, há leis e resoluções do Banco Central que admitem o empréstimo consignado; isto é, servidores públicos, pensionistas e outros que gozem de estabilidade na relação funcional ou previdenciária que lhe assegure a renda.

Hoje o empréstimo consignado atende a milhões de pessoas, pensionistas e aposentados, públicos e privados, e servidores públicos.

Dá a proposta, que ora se formula, no sentido de também a lei permitir a consignação como forma de garantia da locação, assim propiciando ao inquilino o acesso ao imóvel, garantido o locador.

2.1. EXTENSÃO TEMPORAL DA GARANTIA

Nos termos do art. 39 da Lei do Inquilinato, “salvo disposição contratual em contrário, qualquer das garantias da locação se estende até a efetiva devolução do imóvel, ainda que prorrogada a locação por prazo indeterminado, por força desta Lei”. Entende-se que o garantidor se obriga não só pelo tempo determinado da locação como pelo tempo indeterminado e, até mesmo, pelo tempo excedente de locação, em decorrência de decisão judicial, até o imóvel ser entregue, salvo se, na estipulação da garantia, houver sido ajustado que haverá determinada limitação temporal.

O marco formal do contrato não prevalece sobre o limite substancial da relação locatícia que se quer garantir. No silêncio do contrato, essa verdade prevalece, estendendo-se a garantia locatícia até o momento da entrega do prédio. Vale a caução inclusive para situações de reajuste, revisão e novação contratual, porque a lei parte do princípio “físico” da devolução da coisa. Ou seja, há garantia enquanto o locatário estiver no imóvel, enquanto não devolver o bem. Relativamente a determinadas situações restritivas, como o acordo para revisão do aluguel ou mesmo a ação revisional, dá a lei como pressuposto que apenas se está adequando o preço ao valor real de mercado, de tal sorte que a garantia permanece, salvo se o contrato dispuser em contrário.

A extensão temporal da fiança, no entanto, quanto à locação por prazo indeterminado, pode cessar em virtude de sentença judicial, nos termos do art. 835 do Código Civil, mesmo porque ninguém pode se obrigar indefinidamente; como herdamos do Direito Civil francês a norma de que não se pode aceitar vínculo contratual perpétuo, a ação de exoneração de fiança é o meio de o fiador se desonerar.

A revisão legal incide, inclusive, sobre os contratos estabelecidos antes da vigência da Lei nº 8.245/91.

2.2. SUBSTITUIÇÃO DO FIADOR OU DA MODALIDADE DE GARANTIA

O art. 40 da Lei nº 8.245/91 prevê diversos casos em que poderá ser exigida pelo locador a substituição da modalidade da garantia ou novo fiador.

Merece destaque nesse ponto o parágrafo único, acrescentado pela Lei 12.112/09, que assim dispõe: “O locador poderá notificar o locatário para apresentar nova garantia locatícia no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de desfazimento da locação.”

Acolhe, assim, a nova Lei tese (cláusula) comumente defendida pelos advogados imobiliários, no sentido de que, morrendo ou tornando-se insolvente o fiador, deva o inquilino, em prazo certo (geralmente trinta dias), oferecer nova garantia ou fiador. Não era incomum observar até mesmo algumas cláusulas contratuais reputando causa extintiva da locação, por culpa do inquilino, o fato de que ele, inquilino, não ter comunicado ao locador a extinção da garantia e de não ter oferecido, no prazo, nova garantia.

Entendemos, no entanto, que é merecedor de críticas o dispositivo em comento, eis que a garantia tem natureza acessória, daí porque não é razoável que, extinta a garantia, seja extinta a obrigação. Além do mais, o que importa é que haja o cumprimento da obrigação e, se há a regular execução do contrato, não se pode imputar ao inquilino violação do contrato por, até mesmo, ignorar que ficou insubsistente a garantia.

Se não há dano ou prejuízo, não há por que impor a sanção de extinção do contrato.

O art. 40 dispõe, ainda, que o locador poderá exigir a substituição do fiador ou da garantia; é, assim, seu direito potestativo fazer, ou não, tal exigência, ficando o inquilino em estado de sujeição.

Com o 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”) pode-se discutir qual a consequência jurídica pelo

descumprimento do inquilino em ofertar nova garantia ou novo fiador quando lhe for feita a exigência pelo locador:

a) a resolução do contrato de locação, pelo descumprimento da cláusula contratual, prevendo expressamente tal situação (por exemplo: “o contrato fica resolvido se, no prazo de trinta dias, o inquilino não exibir novo fiador ou nova modalidade de garantia”); e

b) o dia de vencimento do aluguel fica antecipado para até o sexto dia útil do mês vincendo (como prevê o art. 42, regra que afasta o disposto no art. 333, III, do Código Civil).

Ora, o que juridicamente interessa ao locador é receber os aluguéis e não arranjar motivos para despejar o prédio, pelo que correta é a solução *b*, reduzindo-se a cláusula contratual, se houver, aos termos do art. 42.

Hoje existe a denúncia vazia, salvo para os imóveis protegidos pela Lei de Luvas, para corrigir e adaptar os aluguéis aos preços de mercado.

É certo que, incidindo o disposto no art. 42, ficará o inquilino obrigado, em determinado mês, a pagar dois aluguéis (o do mês vencido e o do mês vincendo), solução que lhe é muito mais favorável que caucionar três meses de aluguel, como prevê o art. 38, § 2º.

Não há, também, nenhum choque entre o disposto no art. 826 do Código Civil (se o fiador se tornar insolvente, ou incapaz, poderá o credor exigir que seja substituído) e o disposto no art. 42, que só se refere à substituição de modalidade de garantia, mas não fala sobre substituição de fiador. Ora, substituir a modalidade de garantia (fiança por caução ou, por seguro locatício ou, cessão fiduciária de quotas de fundo de investimento) é muito mais amplo que mera substituição de fiador, em que se mantém a modalidade, somente se substituindo o garantidor. Seria interpretação descabelada achar que o *minus* (substituição do fiador) pode ter consequências mais danosas que o *majus* (substituição da modalidade de fiança).

Por derradeiro, note-se que o art. 42 se torna alternativa para o devedor (“ou substitui a garantia ou o fiador ou, então, pagará o aluguel até o sexto dia útil do mês vincendo”) incidindo o disposto no art. 252 do Código Civil.

Casos especiais de substituição do fiador (existindo fiança) ou de oferecimento de garantia (se inexistia) é o que se vê no art. 12, parágrafo único, quando ocorre sub-rogação pessoal.

O *casamento* é instituição social e jurídica; forma-se, rege-se e extingue-se conforme o Direito. A união estável, de igual modo, possui sede constitucional e legal.

Em ambos os casos, casamento ou união estável, prevê o Direito as consequências pela extinção da entidade familiar.

Daí porque a Lei do Inquilinato Urbano (Lei nº 8.245/91), em seu art. 12, estabeleceu que “em casos de *separação de fato, separação judicial, divórcio* ou *dissolução da união estável*, a locação prosseguirá automaticamente com o *cônjuge* ou *companheiro* que permanecer no imóvel”.

Ainda que a locação tenha sido estabelecida por quem deixou o prédio, continuará na pessoa do cônjuge ou companheiro que lá restou, em *verdadeira sub-rogação* pessoal ou cessão de crédito determinada pela lei.

Basta o *fato* da separação do casamento ou união estável (de fato ou judicial, e esta por decisão cautelar ou definitiva) para operar a substituição da parte no contrato de locação, embora haja quem entenda que a sub-rogação somente se faz pela notificação ao locador, certamente em atenção à regra geral do art. 290, do Código Civil, a exigir a notificação como condição de eficácia em relação à outra parte contratual.

A notificação a que se refere o parágrafo único do art. 12 serve apenas para abrir ao locador o prazo de 30 (trinta) dias para exigir a substituição do fiador ou o oferecimento de qualquer das garantias previstas em lei, como já disse, nesta obra, nos comentários ao art. 12.

Se não houver notificação permanece o fiador originário, nos termos em que ela foi oferecida.

Caso o locador não exija, no mencionado prazo de 30 (trinta) dias, a substituição do fiador ou mesmo uma nova modalidade de garantia (art. 37), e até que a nova garantia ou novo fiador se viabilize, responderá somente o inquilino.

Poderá, também, o fiador, *se o contrato estiver por prazo indeterminado*, e ele beneficiado pela ressalva do art. 39, 1ª parte, da Lei nº 8.245/91 mover a ação a que se refere o art. 835 do Código Civil para se desonerar (ação de exoneração de fiança). Contudo, neste caso, continuará a responder pela garantia até a sentença, porque aí se trata de ação constitutiva negativa. Desnecessita o fiador, na ação de exoneração de fiança, de expor e provar o motivo pelo qual não pretende continuar com a garantia (o art. 835 refere-se a “sempre que lhe convier”) embora continue obrigado por todos os efeitos anteriores da fiança ao ato amigável ou à sentença que o exonerar.

3. OPORTUNIDADE DA SUBSTITUIÇÃO DA MODALIDADE DE GARANTIA OU DO FIADOR

A Lei nº 8.245/91, no seu art. 40, arrola diversos motivos que ensejam ao locador o direito potestativo de exigir do inquilino a substituição da garantia ou do fiador.

O locador tem o direito de tal exigência, mas cabe ao inquilino o poder de apontar a modalidade da garantia ou o novo fiador. Exemplificando, em caso de falecimento do fiador, pode o locador endereçar correspondência ou notificação ao inquilino concedendo-lhe prazo razoável para substituir o fiador ou exibir nova garantia, com a caução ou com seguro. Cabe o direito de escolha ao inquilino porque, nas obrigações alternativas, dele é a escolha, se outra coisa não se estipulou (Código Civil, art. 252).

Eis os motivos que instituem o direito potestativo do lo-

gador:

a) morte do fiador (já se comentou, em face do disposto no art. 836 do Código Civil, somente os encargos constituídos até a data do óbito é que passam para os sucessores do fiador, limitados a forças da herança – mesmo porque o herdeiro pode renunciar ao direito sucessório – art. 1.806 do Código Civil);

b) ausência, interdição, recuperação judicial, falência ou insolvência do fiador, declaradas judicialmente, como, aliás, dispõe o art. 826 do Código Civil;

c) alienação ou gravação de todos os bens imóveis do fiador ou sua mudança de residência sem comunicação ao locador: como se vê no art. 333, III, do Código Civil, são as hipóteses ali contidas que, em face da previsão no art. 40, da Lei nº 8.245/91, só autorizam o pedido de substituição, mas não o de vencimento antecipado ou de rescisão;

d) exoneração do fiador; entenda-se, aí, que é a exoneração do fiador para a qual não contribuiu o locador, como a ação de exoneração de fiança a que se refere o art. 835 do Código Civil.

e) prorrogação da locação por prazo indeterminado, sendo fiança ajustada por prazo certo;

f) desaparecimento dos bens móveis, em caso de caução;

g) desapropriação ou alienação do imóvel, também em caso de caução;

h) exoneração da garantia constituída por quotas de fundo de investimento; e

i) liquidação ou encerramento do fundo de investimento da garantia da cessão fiduciária de quotas.

4. A FIANÇA

“Pelo contrato de fiança, uma pessoa garante satisfazer ao credor uma obrigação assumida pelo devedor, caso este não

a cumpra.” (Código Civil, art. 818).

A fiança é contrato acessório, unilateral (quanto à constituição de obrigações, pois somente o fiador é que se obriga), solene (pois exige a forma escrita – art. 819, do Código Civil quer como cláusula no contrato de locação, quer em documento independente ou “carta de fiança”) e, no geral, é contrato gratuito (pois o fiador, geralmente, nada recebe do afiançado, embora não seja ilícito que o fiador cobre do afiançado a prestação do seu serviço de fiança).

Vale observar que o locador pode estipular a fiança com o fiador, ainda que sem o consentimento do inquilino (Código Civil, art. 820). Também salvo disposição contratual expressa, a fiança vai abranger, quanto ao conteúdo, o aluguel, os encargos, a indenização pelos danos no imóvel e, até mesmo, as despesas judiciais, essas se o fiador for cientificado da ação. Se o fiador pagar a dívida pelo afiançado, sub-roga-se nos direitos do credor (Código Civil, art. 831), tendo direito a cobrar ao inquilino o que pagou, mas não se sub-roga como inquilino.

Falecendo o fiador, poderá o credor exigir sua substituição, mas os herdeiros do fiador ficarão obrigados ao débito que porventura existir até a data de seu falecimento, não podendo ultrapassar as forças da herança (Código Civil, art. 836). Estando a locação por prazo indeterminado e, sendo o fiador beneficiário da ressalva prevista no art. 39, 1ª parte da Lei 8.245/91 poderá este demandar, em litisconsórcio passivo, o locador e o inquilino – afiançado para obter sentença que extinguirá a fiança (art. 835 do Código Civil – ação de exoneração de fiança).

Sendo o fiador casado, só valerá a fiança dada com o consentimento de seu cônjuge, qualquer que seja o regime de bens (Código Civil, art. 1647, III), excluindo-se da comunhão (e dos aquestos) a fiança prestada pelo marido sem a outorga da mulher. A mulher (e, em face do princípio da absoluta igualdade entre os cônjuges – Constituição, arts. 226, § 5º, e 5º,

I –, também o homem) poderá exercitar a ação de anulação da fiança irregular.

Situação peculiar surgiu com o disposto no art. 1.725 do Código Civil, na união estável: salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens.

Como agora se tem admitido o casamento homoafetivo, também deve ser admitida a união estável homoafetiva.

Daí a conclusão de que a fiança, também na união estável, hetero ou homoafetiva, só valerá com o consentimento do companheiro, excluindo-se da comunhão a fiança prestada pelo companheiro sem a anuência do outro, que também poderá exercitar a ação de anulação de fiança irregular.

4.1. O FIADOR DEVE SER NOTIFICADO DA AÇÃO SOBRE O CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES POR ELE GARANTIDAS

O art. 822 do Código Civil diz que “não sendo limitada, a fiança, compreenderá todos os acessórios da dívida principal, inclusive as despesas judiciais, desde a citação do fiador”. Se a fiança só alcançar determinado limite, como, por exemplo, até três meses de aluguéis e encargos, não responderá o fiador pelo excedente. Contudo, a regra é que a fiança seja ilimitada, constando a cláusula de que “o fiador responderá solidariamente por todos os encargos decorrentes da locação que devam ser adimplidos pelo inquilino e ora afiançado”, incidindo, ainda, o disposto no art. 39.

Se a fiança for ilimitada, é necessário que seja o fiador cientificado das demandas que possam fazer surgir sua obrigação. O art. 822, repetindo atecnia do antigo art. 1.486 do CC/1916 diz “citação”, mas não é caso de demanda em face dele, fiador, e sim de demanda em face do inquilino, nem o fiador é litisconsorte do inquilino, pois não integra a relação

locatícia. A expressão “citação”, assim, é incorreta, devendo o juiz, caso o locador tenha requerido, determinar a “notificação” do fiador.

Se o fiador não foi notificado da ação, não responderá pelas despesas judiciais dela decorrentes, mas tão-somente pelo principal.

O fiador, ainda que principal pagador, não responde por custas e honorários advocatícios da ação de despejo movida contra o locatário afiançado, com fundamento na falta de pagamento de aluguéis, se da ação não foi devidamente cientificado, visto ser princípio de direito não estar ele sujeito a despesas judiciais verificadas em processo de que não teve ciência, como se depreende do disposto no art. 1.486 do Código Civil (Ap. 23.500, unânime da 6ª Câmara do Tribunal de Alçada Cível do Rio de Janeiro, Rel. Juiz Antonio Assumpção, ATA nº 12, ano VII, 1975).

Em face do art. 62, I, da Lei nº 8.245/91, poderá o locador cumular, na ação de despejo, o pedido de extinção da locação com o de cobrança de aluguéis e encargos, o que torna mais premente a necessidade de constar, da petição inicial, o pedido de notificação do fiador. Note-se que, se não constar tal pedido, não pode o juiz determinar a notificação de ofício, pois se trata de ato volitivo da parte.

4.2. PLURALIDADE DE FIADORES

A fiança conjuntamente prestada a um só débito por mais de uma pessoa importa o compromisso de solidariedade entre elas, se declaradamente não se reservaram o benefício da divisão, caso em que cada fiador responde unicamente pela parte que, em proporção, lhe couber no pagamento (art. 830 do Código Civil).

A regra é a solidariedade contratual entre os fiadores, mesmo porque tal declaração é, habitualmente, expressa no contrato. Se os fiadores são casados entre si, tal solidariedade acaba decorrendo menos do regime de comunhão de bens e

mais pelos termos contratuais.

Se um dos fiadores solidários tiver sido unicamente demandado, poderá chamar ao processo os demais coobrigados, nos termos do art. 77 do Código de Processo Civil.

4.3. EXTINÇÃO DA FIANÇA

O art. 838 do Código Civil prevê diversas formas de exoneração da fiança, além daquela prevista no art. 835 em que cabe a exoneração nos contratos por prazo indeterminado.

Pelo art. 835, também da Lei Comum, em sua parte final, se vê que o fiador ainda continuará obrigado “para todos os efeitos da fiança” até o ato amigável (acordo entre credor, afiançado e fiador ou entre fiador e credor) ou a sentença judicial que o exonerar.

A sentença que exonera o fiador, nos termos do art. 835, é, claramente, sentença constitutiva negativa, pois extingue o vínculo a partir de sua data, pouco importando que haja recurso.

Ficará, também, exonerado o fiador, nos termos do art. 838, I, se o credor conceder moratória ao devedor, se for o seu inquilino. Note-se que aí não se compreende a tolerância do credor com desinfluyente atraso no pagamento do débito, mas tão-só a moratória, ou seja, a concessão expressa de prazo ao devedor.

Outro caso muito comum de exoneração é a novação entre locador ou inquilino, isto é, a extinção da antiga obrigação pela constituição de nova (Código Civil, art. 360).

Bastará a novação para a automática exoneração:

0009400-67.2005.8.19.0031 (2007.001.51327) - APELAÇÃO DES. LUIZ FERNANDO DE CARVALHO - Julgamento: 17/02/2009 - TERCEIRA CAMARA CIVEL CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE CONTRATO DE LOCAÇÃO, OPOSTOS POR FIADORES. EXTINÇÃO DA OBRIGAÇÃO PELA CELEBRAÇÃO DE TERMO DE CONFISSÃO DE DÍVIDA E ESTIPULAÇÃO

DE NOVAS OBRIGAÇÕES ENTRE CREDOR/EXEQUENTE E DEVEDOR/LOCATÁRIO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. APELAÇÃO. CONFISSÃO DE DÍVIDA QUE IMPORTA INEQUÍVOCA NOVAÇÃO. INCIDÊNCIA DOS ARTS. 360, I, 364 E 366 DO CÓDIGO CIVIL, QUE LEVA À CONSTATAÇÃO DA EXTINÇÃO DAS GARANTIAS E À EXONERAÇÃO DOS FIADORES. EFEITO QUE SE PRODUZ MESMO SE INTERPRETADO O NEGÓCIO JURÍDICO POSTERIOR COMO MERA TRANSAÇÃO, DE ACORDO COM O QUE DISPÕE O ART. 844, §1º, CC. MORATÓRIA CONCEDIDA PELO LOCADOR. SENTENÇA QUE NÃO MERECE QUALQUER RETOQUE. PRECEDENTES DO STJ E DO TJRJ. DESPROVIMENTO DO APELO.

0001612-42.2000.8.19.0042 (2009.001.65554) - APELAÇÃO DES. EDSON VASCONCELOS - Julgamento: 25/11/2009 - DECIMA SETIMA CAMARA CIVEL

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - CONTRATO DE LOCAÇÃO ACORDO CELEBRADO ENTRE LOCADOR E LOCATÁRIO NOVAÇÃO OBJETIVA PARCIAL - EXONERAÇÃO DOS FIADORES - O locatário reconhece a dívida no valor de R\$ 3.085,13 (três mil, oitenta e cinco reais e treze centavos) pelo débito do aluguel referente aos meses de janeiro a abril de 1998, bem como demais encargos contratuais, e incluídas despesas de cobrança e honorários de advogado. Mas o real valor foi reduzido para a quantia de R\$ 2.800,00 (dois mil e oitocentos reais), a ser quitado em 3 (três) parcelas distintas. Caracterizado está o fenômeno da novação da dívida, capaz de exonerar os fiadores pelo fato de não terem consentido com o devedor principal quando da realização do acordo, tendo em vista a mudança substantiva da obrigação com o abatimento do valor cobrado. A planilha de cálculos apresentada quando do ajuizamento da execução extrajudicial aponta os meses de maio a setembro de 1998 como inadimplidos pelo locatário, não fazendo parte do termo celebrado entre as partes, o que não foi contestado pelos apelados nos embargos à execução. Assim sendo, forçoso concluir pelo prosseguimento da execução referente a este período, somados os respectivos encargos contratuais. Parcial provimento ao recurso.

Haverá, também, exoneração automática do fiador se o locador receber, em novação, cambiais para pagamento do alu-

guel (*Revista dos Tribunais* nº 480, p. 132).

5. A CAUÇÃO

A caução é garantia real através da qual são destinadas determinadas coisas para assegurar o cumprimento da obrigação.

Aplica-se à caução, no que couber, as disposições referentes ao penhor (Código Civil, arts. 1.431 e segs.), embora este só se refira às coisas móveis.

O inquilino caucionará o cumprimento de sua obrigação através de coisas móveis ou imóveis. Se for coisa móvel, deverá a caução ser registrada no Cartório de Títulos e Documentos, para que surta efeito em relação a terceiro (Lei nº 6.015/73, art. 129, 2º); se for coisa imóvel, será registrada no ofício imobiliário (Lei nº 6.015/73, art. 167, II, 8).

Perfaz-se a caução da coisa móvel com sua entrega ao credor ou a quem o represente; da coisa imóvel, com a averbação no registro imobiliário. Se houver o consenso para a caução, mas não houver a tradição, só haverá promessa de caução.

A caução em dinheiro não poderá exceder a três meses de aluguel (não abrangendo os encargos acessórios), deverá ser depositada em caderneta de poupança, autorizada pelo Poder Público, revertendo em benefício do locatário todas as vantagens por ocasião do levantamento da soma respectiva.

A Resolução nº 9, de 13 de agosto de 1979, do extinto Banco Nacional da Habitação, ainda regulamenta o depósito em cadernetas de poupança de valores oferecidos como garantia da locação, a qual prevê que os valores em depósito serão levantados em conjunto por locador ou inquilino, salvo quando houver decisão judicial específica ou o locatário exibir à instituição depositária documento de quitação do locador.

Em se tratando de garantia, se a caução ficar insuficiente, pela elevação dos aluguéis, poderá o locador exigir o seu

reforço. Se houve caução em títulos e ações, poderá o locador, no prazo de trinta dias, exigir do inquilino a substituição, em caso de concordata, falência ou liquidação extrajudicial da sociedade emissora.

6. O SEGURO LOCATÍCIO

O seguro locatício já existia antes da Lei nº 6.649/79 e foi regulamentado pela Resolução nº 202, de 22 de dezembro de 2008, do Conselho Nacional de Seguros Privados. Diferentemente das disposições anteriores, agora a Lei nº 8.245/91, no art. 41, diz que abrangerá a totalidade das obrigações do locatário, o que incoorria, eis que circular administrativa limitava a responsabilidade da seguradora a até doze vezes o valor do aluguel e encargos vigentes do contrato.

A SUSEP disponibilizou em 27 de junho de 2007 em seu sítio a Circular n. 347 que, revogando a Circular nº 1, de 14 do mesmo mês, na forma do art. 36, c, do Decreto-Lei nº 73/66, aprovou as cláusulas do contrato-padrão amplamente do seguro de fiança locativa.

Contudo, tal garantia não tem sido amplamente utilizada, como se vê no seguinte trecho:

Basta ler atentamente a Circular nº 1, de 14-01-92, editada pela SUSEP (Superintendência de Seguros Privados), para desanimar qualquer locador dotado de normal acuidade. É que todas as portas são abertas para que a indenização securitária seja amputada, quando não inteiramente negada. Começa por uma colisão violenta do prazo de vigência: a lei conclama por um prazo mínimo de locação de 30 meses (artigo 46), enquanto a apólice vigorará apenas por um ano (item 3.1 da circular). A exemplo do que ocorre com o seguro de sinistros de automóveis, também aqui se verificará participação obrigatória do locador na cobertura securitária do prejuízo. Trata-se do que é identificado por franquia, cujo percentual “será fixado nas condições particulares” de cada contrato (cf. item 7). Quer isto dizer que jamais o locador será integralmente reembolsado do seu prejuízo, cabendo aten-

tar, com extrema cautela, o percentual de franquia de cada apólice. “Sob pena de perder o direito a qualquer indenização”, previne o item 11.2, deve o locador “providenciar e executar, tempestivamente, todas as medidas necessárias, a fim de minimizar os prejuízos...”, o que – cumpre reconhecer – falta ao texto suficiente clareza, para isentar a seguradora da obrigação indenizatória. Quais seriam, realmente, “todas as medidas necessárias”, se apenas o despejo é caracterizador do sinistro (artigo 12)?

Sobreleva insistir que essa obrigação de indenizar apenas se configura com a decretação do despejo, com o abandono ou com a restituição amigável do imóvel locado (item 12). Mas o pagamento da indenização apenas se verificará no prazo de 30 dias, uma vez satisfeitas as condições preconizadas no item 14.1.

Ainda assim, não informa a circular ora comentada que o valor indenizatório será monetariamente corrigido...

Bem mais grave e danosa ao locador é a disposição do subitem 14.1.1, ao limitar a indenização aos prejuízos “verificados até o prazo concedido na sentença decretatória para a desocupação voluntária do imóvel”, da qual – como se vê – exala forte odor de má-fé. É que há brutal diferença entre o prazo concedido para “desocupação voluntária” (a ser contado, pelo que se pode deduzir, a partir da publicação da sentença) com a efetiva restituição do imóvel, mediante execução forçada. A experiência forense demonstra que, a despeito do empenho na execução do despejo, vários meses podem ser exigidos até que a restituição do imóvel seja consumada.

Mas a indenização securitária não cobrirá esse prejuízo. Seguramente, nem o locatário faltoso. Sobrará para o locador, se aceitar tão imprópria garantia, que imaginou eficaz para protegê-lo de tão impróprio inquilino.

O grande prejudicado, outra vez, será o locatário, que não poderá contar com o imprestável mecanismo do seguro de fiança locatícia. Mesmo porque não faltam inquilinos; faltam é moradias.

Sylvio Capanema de Souza observa:

O que prejudica a circular, reduzindo o interesse do locador, é o limite da responsabilidade da seguradora, que só responderá, quanto à cobertura básica e adicionais, até 30 vezes o

aluguel mensal, o que nos parece insuficiente para proteger o locador. Os prêmios, cujo pagamento incumbe ao locatário, são os seguintes:

1º) cobertura básica – 3,5% sobre o valor do aluguel mensal e encargos legais;

2º) coberturas adicionais:

a) de danos ao imóvel: 2% sobre o valor do aluguel mensal;

b) Sublocação: 5,85% sobre o valor do aluguel mensal;

c) locação por temporada: 5,85% sobre o valor do aluguel mensal;

d) multas contratuais: 5,85%, sobre o valor do aluguel mensal.

Caso se prefira o pagamento do prêmio à vista, ele será de 34% sobre o valor do aluguel mensal, para a cobertura básica. Para a cobertura adicional de danos ao imóvel, o prêmio será de 20% sobre o valor do aluguel mensal, e de 57% para os demais casos acima referidos. A cobertura se estende até a efetiva desocupação do imóvel, com a execução do despejo ou a imissão de posse, o que deverá ser comprovado por certidão judicial.

Como se vê, já pode o mercado valer-se desta modalidade de garantia, cujo custo não nos parece excessivo, como se temia, ainda mais considerando suas inegáveis vantagens”.

7. A CESSÃO FIDUCIÁRIA DE QUOTAS DE INVESTIMENTO

Com a Lei 11.196/2005 foi criada uma nova modalidade de garantia, a cessão fiduciária de quotas de fundo de investimento, onde é ofertado o fundo de investimento do locatário para o locador.

Nesta modalidade de garantia, quotas de investimento serão cedidas como garantia ao locador no caso de não serem pagos os aluguéis mensais.

Sobre esta nova modalidade de garantia, que, na prática não trouxe todo o desfecho que dela se esperava os ensinamentos de Luiz Antonio Guerra, *in verbis*:

Dentre as garantias indicadas na Lei de Locações, a novidade reside, de fato, na cessão fiduciária de quotas de investi-

mento (art. 37, IV), eis que foi recentemente incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro através da Lei n. 11.196, de 27 de novembro de 2005. A cessão fiduciária é novidade, se comparada com as tradicionais garantias até então existentes neste segmento de mercado.

Sucede, no entanto, que mesmo após já alcançados dois anos de vigência da nova lei (Lei n. 11.196/2005), com a inclusão de nova garantia no mercado de locações urbanas, o que se anunciava, à época, como verdadeira revolução, acabou fazendo água, porquanto a Comissão de Valores Mobiliários (CVM) ainda não regulamentou a cessão fiduciária de quotas de fundo de investimento, como modalidade específica de garantia locatícia.

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

Em outras palavras, continuamos, no segmento das locações urbanas, com as mesmas garantias históricas, sem qualquer novidades no plano prático. Até o momento não se sabe ao certo quais os agentes econômicos poderão atuar neste segmento de negócio, no mercado de cessão de quotas de fundo de investimento originário de garantia locatícia.

A conclusão, neste momento, é no sentido da dificuldade que tem o legislador brasileiro de criar e normatizar novas relações jurídicas próprias de garantias de crédito ou de obrigações (GUERRA, Luiz Antonio. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br>. Acesso em: 14 mar. 2014).

8. CONCLUSÃO

Conclui-se no sentido de enfatizar que a garantia da lo-

cação, embora ainda acessória da obrigação locatícia, constitui, neste início do século XXI, instrumento relevante não só para garantir a necessária moradia aos milhões de brasileiros que não alcançaram ainda realizar o direito à casa própria, como também a outros tantos milhões que necessitam do aluguel para complementar a renda e as pensões previdenciárias.

O texto legal, aí e quase sempre, necessita do intérprete e do aplicador da lei para que não fique sufocado o texto legal ao escaninho das coisas inúteis.

