

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC SP
Coordenadoria Geral de Especialização, Aperfeiçoamento e Extensão
Curso de Especialização em Direito Contratual

Mariana Lopes

**DOS CONTRATOS LOCATÍCIOS: FORMAS DE GARANTIAS E OS
EFEITOS DA DUPLICIDADE**

São Paulo
2014

Mariana Lopes

**DOS CONTRATOS LOCATÍCIOS: FORMAS DE GARANTIAS E OS
EFEITOS DA DUPLICIDADE**

Monografia apresentada no Curso de Especialização em Direito Contratual da Pontifícia Universidade Católica do Estado de São Paulo, orientada pela Profa. Dra. Sandra Ligian Nerling Konrad

São Paulo

2014

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	6
2 CONTRATOS EM GERAL	7
2.1 CONCEITO.....	8
2.2 PRINCÍPIOS	9
2.3 FORMAÇÃO	12
2.4 EXTINÇÃO	21
3 CONTRATOS DE LOCAÇÃO	25
3.1 CONSIDERAÇÕES HISTÓRICAS.....	25
3.2 CONCEITO E ELEMENTOS.....	26
3.3 DIREITOS E DEVERES DOS CONTRATANTES	28
3.4 DAS MODALIDADES DE LOCAÇÃO DE BENS IMÓVEIS	32
3.5 DAS GARANTIAS LOCATÍCIAS E SEUS PRINCIPAIS EFEITOS	39
3.5.1 CONCEITO	39
3.5.2 ESPÉCIES	40
4 OS EFEITOS DA EXIGÊNCIA DA DUPLICIDADE DE GARANTIA.....	50
4.1 ASPECTOS PENais	50
4.2 ASPECTOS CÍVES.....	52
5 CONCLUSÃO	61
REFERÊNCIAS	62
ANEXO A - INSTRUÇÃO CVM Nº 432, 1º DE JUNHO DE 2006.....	
ANEXO B - CIRCULAR Nº 01, DE 14 DE JANEIRO DE 1992	
ANEXO C - CONDIÇÕES GERAIS DO SEGURO DE FIANÇA LOCATÍCIA	

RESUMO

Esta monografia, realizada com base em pesquisa científica, apresenta e analisa as garantias locatícias nos contratos de locação, baseando-se na doutrina, legislação e na jurisprudência. É composta de três itens, que se destacam pelos seguintes conteúdos e objetivos específicos: no primeiro item apresenta-se um breve histórico sobre os contratos em geral no ordenamento jurídico brasileiro, os principais princípios, formação e efeitos decorrentes do inadimplemento do contrato. Demonstrando-se alguns princípios contratuais que são importantes para compreensão do tema, que são: autonomia da vontade e da função social; do consensualismo; da obrigatoriedade da convenção; da relatividade dos efeitos do negócio jurídico contratual, boa fé; no segundo capítulo traz um breve histórico dos contratos de locação, conceito e elementos essenciais para sua configuração; e no terceiro item trata das garantias locatícias – suas espécies fiança; caução; seguro fiança e cessão fiduciária de quotas de fundo de investimento e dos aspectos cíveis e penais na hipótese de cumulação de garantias, com os entendimentos jurisprudenciais brasileiros.

Palavras chave: Contratos. Locatícios. Formas. Garantia. Efeitos. Duplicidade

ABSTRACT

This monograph , conducted based on scientific research , presents and analyzes the lease guarantees in the lease agreement , based on the doctrine , legislation and jurisprudence . It is composed of three items that stand out by following specific content and objectives: the first item presents a brief history of general contracts in the Brazilian legal system, the main principles , training and effects arising from breach of contract . Showing up a few that are important for understanding of the subject contractual principles , which are : autonomy of will and social function ; the consensualism ; the obligation of the Convention ; the effects of relativity of contractual legal business , good faith ; in the second chapter provides a

brief history of the leasing concept and essential contracts for its configuration ; and the third item deals with lease guarantees - guarantees their species ; security; secure bail and assignment of shares of the investment fund and the civil and criminal aspects in the event of overlapping safeguards , with Brazilian jurisprudential understandings .

Keywords : Contracts . Lease agreement . Forms . Escrow . Effects. duplicity

1 INTRODUÇÃO

A presente Monografia tem como objeto as Garantias Locatícias, os efeitos cíveis da duplidade.

Como objetivo geral pretende-se analisar o contrato de locação e as garantias locatícias.

Os objetivos específicos são: a) identificar os tipos de garantias locatícias, e seus principais efeitos; b) demonstrar alguns pontos controvertidos, entre a legislação, doutrina e jurisprudência; c) destacar aspectos específicos sobre os efeitos cíveis da duplidade das garantias locatícias nos contratos.

A presente é composta de três itens, que se destacam pelos seguintes conteúdos e objetivos específicos: no primeiro item apresenta-se um breve histórico sobre os contratos em geral no ordenamento jurídico brasileiro, os principais princípios, formação e efeitos decorrentes do inadimplemento do contrato; no segundo capítulo traz um breve histórico dos contratos de locação, conceito e elementos essenciais para sua configuração; e no terceiro item trata das garantias locatícias – das espécies e dos os aspectos cíveis e penais na hipótese de cumulação de garantias, com os entendimentos jurisprudenciais brasileiros.

2 CONTRATOS EM GERAL

Não há registros históricos de uma data específica para o surgimento do contrato no mundo. Os principais registros surgem no Direito Romano. Nessa fase histórica é característica a forma autocrática de governo, sendo dividido em quatro grandes grupos: "*contractus re*", sendo aquele atrelado a algum tipo de desempenho ou trabalho específico; "*contractus litteris*", contrato escrito; *contractus verbus*", acordo verbal e "*contractus consensus*", acordo tácito.¹

Gaio classificou o contrato como sendo uma das fontes das obrigações nas Intitulas de Justiniano, pois entendia que ela nascia da forma e não do acordo de vontade, segundo José Cretella Júnior.²

Roberto Senise Lisboa³, observa que entrelada ideia não prepondera atualmente: "Pelo contrário, a evolução histórica do instituto acarretou a diminuição do formalismo excessivo e fortaleceu o valor juridicamente atribuído ao acordo entre as pessoas contratantes."

No período clássico, Gaio reconheceu a existência de obrigações nascidas de *consensus*, ou seja, do acordo de vontades entre duas ou mais pessoas, explica Roberto Senise Lisboa. No pós-clássico do direito romano advieram as categorias inominadas de contrato, que têm em comum a unidade da ação que tutela os direitos daí decorrentes e o fato gerador da obrigação⁴.

Na época medieval, segundo José Cretella Júnior⁵, elaborou-se o princípio da fé jurada, que tirava a formalidade do contrato, ao retirar as solenidades existentes. A simples palavra dada de forma convergente entre as partes constituía acordo de vontades e, portanto, o contrato.

Preleciona Roberto Senise Lisboa⁶, que atualmente o contrato não é apenas o acordo de vontades consoante à lei, é também um instrumento indispensável e insubstituível do negócio jurídico, importantíssima para as relações sociais.

¹ MUMFORD, Lewis. **História das Utopias**. Lisboa: Antígona, 1995, p.22.

² CRETELLA JUNIOR, José. **Curso de Direito Romano**. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p.9.

³ LISBOA, Roberto Senise. **Manual de Direito Civil: Contratos e Declarações Unilaterais Teoria Geral e Espécies**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 61.

⁴ CRETELLA JUNIOR, 1998, p. 10.

⁵ CRETELLA JUNIOR, 1998, p. 11-12.

⁶ LISBOA, 2005, p. 71

Preceitua Carlos Roberto Gonçalves⁷:

Trata-se de figura jurídica que ultrapassa o âmbito do Direito Civil, sendo expressivo o número de contratos de direito público hoje celebrados. O contrato tem uma função social, sendo veículo de circulação da riqueza, centro da vida dos negócios e propulsor da expansão capitalista.

Corroborando com a sua importância, o contrato não consta apenas no direito das obrigações, também de família (casamento), coisas (transcrição, usufruto, servidão, hipoteca etc.) e sucessões (art. 1.776, do Código Civil), é um instrumento indispensável nas relações interpessoais, principalmente nos tempos atuais.

2.1 CONCEITO

Segundo Maria Helena Diniz⁸, contrato é:

O acordo de vontades de duas ou mais pessoas, na conformidade da ordem jurídica, destinado a estabelecer uma regulamentação de interesses entre as partes, com o escopo de adquirir, modificar ou extinguir relações jurídicas de interesse patrimonial.

A definição romana, apesar de expor as ideias em poucas palavras, estava correta conceituando, que o contrato é “o mútuo consenso de duas ou mais pessoas sobre o mesmo objeto”⁹.

Arnaldo Wald¹⁰ definiu o contrato como negócio jurídico bilateral, pois depende de no mínimo duas declarações de vontade, visando criar, modificar ou extinguir obrigações (direito relativos de conteúdo patrimonial).

No mesmo sentido, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho¹¹:

Um negócio jurídico bilateral, por meio do qual as partes, visando a atingir determinados interesses patrimoniais, convergem as suas vontades, criando um dever jurídico principal (de dar, fazer ou não fazer), e, bem assim, deveres jurídicos anexos, decorrente da boa-fé

⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, v. 2: Teoria Geral das Obrigações.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 4-5.

⁸ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro, v. 3: Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais.** 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 14.

⁹ MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil, v. 3, 2ª parte:** Direito das Obrigações. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 4.

¹⁰ WALD, Arnaldo. **Curso de Direito Civil Brasileiro:** Obrigações e Contratos. 16. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 188.

¹¹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil, v. IV: Contratos.** São Paulo: Saraiva, 2005, p. 15.

objetiva e do superior princípio da função social.

Contrato, do latim “*contractu*”, é trato com. É a combinação de interesses de pessoas sobre determinada coisa. É “o acordo de vontades que tem por fim criar, modificar ou extinguir um Direito”, segundo Washington de Barros Monteiro.¹²

Contrato, segundo Ulpiano: “*Est pactio duorum pluriumve in idem placitum consensus*”, significa que contrato é o mútuo consenso de duas ou mais pessoas sobre o mesmo objeto.¹³

O contrato, portanto, quanto à manifestação da vontade é um negócio jurídico bilateral, caracterizado pela autonomia privada das partes com interesses diferentes. O objetivo primordial é caracterizar a força obrigatória da relação contratual, vinculando as partes.

2.2 PRINCÍPIOS

Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho¹⁴ entendem por “princípio os ditames superiores, fundantes e simultaneamente informadores do conjunto de regras do Direito Positivo. Pairam, pois, por sobre toda legislação, dando-lhe significado legitimador e validade jurídica.”

Para Fábio Ulhoa Coelho¹⁵, os princípios do direito contratual são “um dos mais importantes instrumentos tecnológicos de tempero da racionalidade econômica e valores de justiça que cercam os conflitos de interesse entre as partes de um contrato.”

Segundo Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho¹⁶:

Na medida em que nos desapegamos de uma tendência excessivamente patrimonial, fechada e egoística do Direito Civil, passando a reconhecer uma justa prevalência da pessoa humana em lugar dos bens materiais, é natural que a concepção teórica do sistema de princípios informadores do Direito Contratual experimentasse mudança.

Portanto, os princípios do direito contratual, nada mais são que, normas de grande generalidade, expressas em dispositivos do direito positivo ou deles

¹² MONTEIRO, 2003, p. 132.

¹³ Ulpiano apud RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 19.

¹⁴ GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2005, p. 31.

¹⁵ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil, v. 3**. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 23.

¹⁶ GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2005, p. 33.

extraídas por via de demandas que versam sobre a existência, validade e cumprimento de contratos.

Ver-se-á, por conseguinte, a enumeração de alguns dos princípios. Segundo Maria Helena Diniz¹⁷, são eles: autonomia da vontade e da função social; do consensualismo; da obrigatoriedade da convenção; da relatividade dos efeitos do negócio jurídico contratual, boa fé.

Segundo Roberto Senise Lisboa¹⁸, no princípio da autonomia da vontade “as partes contraentes possuem liberdade de contratar ou não, conforme lhes aprouver, decidindo, em caso afirmativo, com quem contratar, o que contratar e o conteúdo da avença.”

Para Washington de Barros Monteiro¹⁹, “têm os contratantes ampla liberdade para estipular o que lhes convenha, fazendo assim do contrato verdadeira norma jurídica, já que o mesmo faz lei entre as partes.”

A liberdade de contratar, segundo Maria Helena Diniz, não é irrestrita, devendo sempre obedecer à ordem pública e aos bons costumes, estando sempre condicionada ao interesse coletivo, consoante o art. 421 do Código Civil: “A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.”

Portanto, o princípio da autonomia privada regula a liberdade contratual dos contratantes, para estipular livremente como lhes convier, diante de acordo de vontade, as matérias de seus interesses, sob a égide do princípio da função social.

Segundo, Flavio Tartuce²⁰, a função social dos contratos é “como um regramento contratual, de ordem pública (art.2.035, parágrafo único, CC), pelo qual o contrato deve ser necessariamente analisado e interpretado de acordo com o contexto da sociedade.” Assim, para este autor, a função social está ligada ao conceito de finalidade ou utilidade, devendo-se analisar o contrato em relação ao meio, desta forma estar-se-á analisado se foi obedecida a sua função social.

O princípio da obrigatoriedade da convenção ou de “*pacta sunt servanda*” no entendimento de Orlando Gomes²¹:

¹⁷ DINIZ, 2008, p. 23-42.

¹⁸ LISBOA, 2005, p. 87.

¹⁹ MONTEIRO, 2003, p. 9.

²⁰TARTUCE, Flavio. **Função Social dos Contratos do Código de Defesa do Consumidor ao Código Civil de 2002.** São Paulo: Método, 2007, p. 248.

²¹ GOMES, Orlando. **Contratos.** 24. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 36.

O princípio da força obrigatória consubstancia-se na regra de que o contrato é lei entre as partes. Celebrado que seja com a observância de todos os pressupostos e requisitos necessários à sua validade, deve ser executado pelas partes como se suas cláusulas fossem preceitos legais imperativos. Essa força obrigatória, atribuída pela lei aos contratos, é a pedra angular da segurança do comércio jurídico.

Atualmente os contratos paritários dão lugar aos de adesão, o “*pacta sunt servanda*” ganhou um lugar mais discreto, como observam Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho²², “temperado por mecanismos jurídicos de regulação do equilíbrio contratual a exemplo da teoria da imprevisão”, onde evita o empobrecimento injustificado da parte contratante.

O princípio da relatividade dos efeitos do negócio jurídico contratual, segundo Maria Helena Diniz²³, é o mesmo que dizer que só faz lei entre as partes contratantes. A exceção ocorrerá quando as estipulações envolverem terceiros (arts. 436 a 438 do Código Civil).

O princípio da boa fé tem relação com o da função social de todo e qualquer contrato, são cláusulas gerais. Devendo ser interpretados conforme a intenção dos contratantes e não restritamente ao sentido literal da linguagem, incluir-se também o modo pelo qual estes se comportam, com lealdade, honestidade, probidade e boa-fé.

Segundo Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho²⁴: “[...] a boa-fé é, antes de tudo, uma diretriz principiológica de fundo ético e espectro eficacial jurídico. Vale dizer, a boa-fé se traduz em um princípio de substrato moral, que ganhou contornos e matiz de natureza jurídica cogente.”

O art. 422 do Código Civil faz menção da obrigatoriedade de os contratantes atuarem conforme a cláusula geral de boa fé, também denominada por Maria Helena Diniz, Flávio Tartuce, dentre outros, como de boa fé objetiva: “Art. 422. Os contratantes se obrigam a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.”

A boa fé pode ser classificada como subjetiva e objetiva. Para Flávio Tartuce²⁵ a primeira é conceituada desde os primórdios do Direito Romano como a intenção do sujeito de direito, ignorando a outra parte o vício relacionado com a

²² GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2005, p. 33, p. 44.

²³ DINIZ, 2008, p. 37.

²⁴ GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2005, p. 33, p. 72.

²⁵ TARTUCE, 2007, p.196-197

pessoa, um bem ou negócio. Trata-se de um estado psicológico e o art. 1.201 do Código Civil é um exemplo, declarando como possuidor de boa fé aquele que ignora o vício ou obstáculo que impede a aquisição da coisa:

Art. 1.201 É de boa-fé a posse, se o possuidor ignora o vício, ou o obstáculo que impede a aquisição da coisa.

Parágrafo único. O possuidor com justo título tem por si a presunção de boa-fé, salvo prova em contrário, ou quando a lei expressamente não admite esta presunção.

Ainda segundo aquele autor²⁶ a boa fé subjetiva está inserida na boa fé objetiva porque não podem ser dissociadas: "quem age bem, o faz movido por uma boa intenção, em regra."

Nas palavras Mario Luiz Delgado e Jones Figueiredo Alves²⁷, a boa fé objetiva: "estabelece para as partes de uma relação contratual uma regra de conduta, baseada na lealdade, na confiança, na transparência, na veracidade, na assistência e na informação."

Cláudia Lima Marques²⁸, cuidando das relações contratuais no campo de consumo, afirma que:

Propõe a ciência do direito o renascimento ou a revitalização de um dos princípios gerais do direito há muito conhecido e sempre presente desde o movimento do direito natural: o princípio geral da boa-fé. Esse princípio ou novo mandamento (*Gebot*) é obrigatório a todas as relações contratuais na sociedade moderna, e não só as relações de consumo.

Portanto, o princípio da boa-fé objetiva – aplicável preponderantemente sobre os contratos –, de forma singela, pode ser definido como um dever de corresponder com lealdade à necessária confiança da outra parte contratante, de ver de observar um padrão de conduta íntegro, honesto, que se espera de todo aquele que está inserido ao meio social no qual o negócio jurídico se realiza. Esse dever de conduta, boa fé, é inerente aos contratos, vale dizer, independe de previsão contratual.

2.3 FORMAÇÃO

²⁶ TARTUCE, 2007, p. 216.

²⁷ DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueiredo. **Questões Controvertidas no direito das obrigações e dos contratos.** São Paulo: Método, 2005, p. 304-305. v. 4.

²⁸ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor.** 6. ed. São Paulo: RT, 2011, p. 106.

A formação de todo e qualquer contrato decorre da vontade de contratar, neste momento surge o início do vínculo obrigacional, manifestação esta que pode ser expressa ou tácita. Segundo, Maria Helena Diniz²⁹, a declaração de vontade não precisa ser formal, é suficiente que haja condutas inequívocas quanto ao querer, utilizando-se de qualquer veículo para exteriorizar sua vontade, seja com a palavra escrita, a palavra falada, até mesmo a mímica que traduza o querer (art. 107, do Código Civil). O posicionamento de Arnaldo Rizzato³⁰ é o mesmo: basta atitudes inequívocas do agente, que confrontariam com a discordância em contratar para caracterizar a manifestação de vontade.

O plano de existência dos contratos é caracterizado pela manifestação da vontade do agente (primeiro elemento) que deve ser realizada de forma livre, autônoma e de boa fé. A depender dos elementos dessa manifestação, este ato configurar-se-á como uma proposta ou apenas negociação preliminar.

Como assevera Paulo Nader³¹: “o acordo de vontades, dado fundamental ao contrato, não se alcança sem um “iter.” Necessário, como “*conditio sine qua non*”, que alguém tome a iniciativa para originar o diálogo contratual, o que se dá por meio da proposta ou da políciação, conforme disposição legal.

A secção II do Código Civil, que trata a respeito da formação dos contratos, tem como seu primeiro dispositivo o art. 427 que regulamenta, justamente, a proposta, não havendo previsão a respeito das negociações preliminares. Preceitua o dispositivo legal mencionado: “A proposta de contrato obriga o proponente, se o contrário não resultar dos termos dela, da natureza do negócio, ou das circunstâncias do caso.”

Será proposta, se a provocação detiver todos os elementos essenciais da visada avença, sendo precisa e completa e, ainda, tendo esta manifestação de vontade, seria intenção de contratar. Caso contrário, se o ato não se revestir dos elementos essenciais do contrato projetado e, ainda, se a sua intenção revelar-se, apenas, com o intuito de sondagem, de discussão, enfim, de “entendimentos

²⁹ DINIZ, 2008, p. 38-39.

³⁰ RIZZARDO, 2013, p. 39.

³¹ NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil, v. 3: Contratos.** 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 52.

destinados à sua melhor formulação”, caracterizar-se-á como negociação preliminar³².

Sobre a completude da proposta, ensina Orlando Gomes³³:

Exige-se que seja inequívoca, precisa e completa, isto é, determinada de tal sorte que, em virtude da aceitação, se possa obter o acordo sobre a totalidade do contrato. Deve conter, portanto, todas as cláusulas essenciais, de modo que o consentimento do oblato implique a formação do contrato.

Sergio A. Frazão do Couto³⁴ coaduna com a ideia que quando há demonstração inequívoca (manifestação de vontade) de negociar com o outro há predisposição contratual, muito embora não constitua contrato, valendo como pré-contrato, por conseguinte, com interpretação restritiva do negociado surge a responsabilidade pré-contratual, cabendo, desde que devidamente provados os prejuízos patrimoniais, originados de culpa ou do dolo das partes, caberá resarcimento equivalente. O fundamento do ressarcimento, também segundo o aludido autor, está consubstanciado no princípio da boa fé, do respeito à mútua confiança e aos interesses alheios.

Portanto, o fundamento que embasa o efeito vinculativo da proposta é a “estabilidade das relações sociais” e, assim, a relação contratual só terá seu nascedouro, quando a proposta chegar ao conhecimento do oblato, momento no qual a semente da bilateralidade estará semeada³⁵.

O art. 104 do Código Civil estabelece a condição de validade do negócio jurídico: “I - agente capaz, II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável, III - forma prescrita ou não defesa em lei.” No nosso ordenamento jurídico, em algumas situações o silêncio é tido como aceitação, como vem consignado no art. 539 do Código Civil: “O doador pode fixar prazo para o donatário, para declarar se aceita, ou, não, a liberalidade. Desde que o donatário, ciente do prazo, não faça, dentro dele, a declaração, entender-se-á que aceitou, se a doação não for sujeita a encargo.” Outro exemplo é quanto ao direito de preferência para a compra do bem locado, o prazo de 30 dias para o locatário manifestar sua intenção de aquisição do contrário presume-se que aceitou a venda à terceiros, conforme dispõe o art. 28 da

³² GOMES, 2001, p. 72.

³³ GOMES, 2001, p. 73.

³⁴ COUTO. Sérgio A. Frazão. **Manual Teórico e Prático do Parcelamento Urbano**. Rio de Janeiro: Forense, 1981, p. 278.

³⁵ DINIZ, 2008, p. 53.

Lei 8.245/91: “Art. 28. O direito de preferência do locatário caducará se não manifestada, de maneira inequívoca, sua aceitação integral à proposta, no prazo de trinta dias”.

No que tange à validade do negócio jurídico, conforme já aludido art. 104 do Código Civil, dever-se-á verificar: o agente (aquele que manifesta a vontade); o objeto e a forma de exteriorização (verbal, escrita ou oral).

A capacidade das partes contratantes é elemento subjetivo indispensável à validade. O Código Civil, em seus arts. 3º, 4º, 5º, traz a classificação das pessoas como absolutamente ou relativamente incapazes:

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

I - os menores de dezesseis 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 dezesseis e menores de dezoito anos;

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

III - os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo;

IV - os prodígios.

Parágrafo único. A capacidade dos índios será regulada por legislação especial.

Art. 5º A menoridade cessa aos dezoito anos completos, quando a pessoa fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil.

Parágrafo único. Cessará, para os menores, a incapacidade:

I - pela concessão dos pais, ou de um deles na falta do outro, mediante instrumento público, independentemente de homologação judicial, ou por sentença do juiz, ouvido o tutor, se o menor tiver dezesseis anos completos;

II - pelo casamento;

III - pelo exercício de emprego público efetivo;

IV - pela colação de grau em curso de ensino superior;

V - pelo estabelecimento civil ou comercial, ou pela existência de relação de emprego, desde que, em função deles, o menor com dezesseis anos completos tenha economia própria.

Os absolutamente incapazes não podem realizar nenhum negócio e, são representados por aqueles que têm interesse, qual seja, os pais, os tutores ou os curadores, conforme o caso. Enquanto que os relativamente incapazes podem integrar o negócio jurídico, entretanto, devem ser assistidos pelas pessoas responsáveis determinadas em lei.

Os atos praticados por uma pessoa absolutamente incapaz são considerados nulos, enquanto os praticados por uma pessoa relativamente são anuláveis, nos termos do inciso I dos arts. 166 e 171 do Código Civil, respectivamente:

Art. 166. É nulo o negócio jurídico quando:

I - celebrado por pessoa absolutamente incapaz; [...].

Art. 171. Além dos casos expressamente declarados na lei, é anulável o negócio jurídico:

I - por incapacidade relativa do agente; [...].

Orlando Gomes³⁶ diz que a nulidade absoluta contém as seguintes características:

a) Imediata (invalida o negócio desde a sua formação); b) absoluta (pode ser alegada por qualquer interessado, pelo Ministério Público quando couber intervir e, encontrando-a provada, deverá o juiz pronunciá-la de ofício); c) incurável (as partes não podem saná-la e o juiz não pode supri-la); e d) perpétua (porque não se extingue pelo decurso do tempo).

O exposto acima tem como objeto a proteção dos absoluta e relativamente incapazes, entretanto, o que se pode observar para as atividades corriqueiras, do dia a dia, é que a sociedade considera os atos válidos, pois, presumem-se autorizados pelos pais, como, por exemplo, no contrato de transporte, quando o menor paga a tarifa do ônibus, entre outras hipóteses aceitas pelo próprio costume, que a doutrina denomina ato-fato jurídico. O Código Civil não trouxe norma específica a respeito desta categoria, desenvolvida por Pontes de Miranda e mais recentemente por Marcos Bernardes de Mello³⁷:

O ato-fato jurídico consiste num fato jurídico qualificado pela atuação humana, produtor de efeitos jurídicos, onde a atuação humana é desprovida de voluntariedade e consciência. É a manifestação de vontade em que se despreza a capacidade do agente, preocupando-se o direito apenas com a legitimidade dos efeitos produzidos.

Nesse diapasão, segundo Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho³⁸:

Conclui-se facilmente que a noção de fato jurídico, entendida como o evento concretizador da hipótese contida na norma, comporta, em seu campo de abrangência, não apenas os acontecimentos naturais

³⁶ GOMES, 2001, p. 76

³⁷ MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico**: Plano da existência. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 210.

³⁸ GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2005, p. 340.

(fatos jurídicos em sentido estrito), mas também as ações humanas lícitas ou ilícitas (ato jurídico em sentido amplo e ato ilícito, respectivamente), bem como aqueles fatos em que, embora haja atuação humana, esta é desprovida de manifestação de vontade, mas mesmo assim produz efeitos jurídicos (ato-fato jurídico).

Assim, para o ato-fato jurídico, a manifestação humana é da substância do fato, independendo para a norma se houve ou não a intenção de praticá-lo.

Além das incapacidades genéricas, o Código Civil traz algumas formas especiais de incapacidade denominadas impedimentos, que são vedações do exercício de certos atos ou negócios jurídicos às pessoas que possuem os requisitos e/ou qualidades dispostas em lei. O mandatário, por exemplo, não pode adquirir bens que o mandante havia expressamente determinado a compra, exceto quando este não obtinha o numerário suficiente (art. 671 do Código Civil), o tutor não pode adquirir bens do tutelado para si ou outrem (art. 1.749, I, do Código Civil). E também, não pode contratar com a Administração Pública, de acordo com art. 7º da Lei nº 10.520/2002, aquele que convocado dentro do prazo de proposta, não a mantém, não celebra o contrato, retarda, frauda ou falha na execução do contrato ou comete fraude fiscal.

Prevêem os dispositivos legais mencionados no parágrafo anterior:

Art. 671. Se o mandatário, tendo fundos ou crédito do mandante, comprar, em nome próprio, algo que deverá comprar para o mandante, por ter sido expressamente designado no mandato, terá este ação para obrigar-lo à entrega da coisa comprada.

Art. 1.749. Ainda com a autorização judicial, não pode o tutor, sob pena de nulidade:

I- adquirir por si, ou por interposta pessoa, mediante contrato particular, bens móveis ou imóveis pertencentes ao menor [...].

Art. 7º Quem, convocado dentro do prazo de validade da sua proposta, não celebrar o contrato, deixar de entregar ou apresentar documentação falsa exigida para o certame, ensejar o retardamento da execução de seu objeto, não manter a proposta, falhar ou fraudar na execução do contrato, comportar-se de modo inidôneo ou cometer fraude fiscal, ficará impedido de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios e, será descredenciado no SICAF, ou nos sistemas de cadastramento de fornecedores a que se refere o inciso XIV do art. 4º desta Lei, pelo prazo de até 5 (cinco) anos, sem prejuízo das multas previstas em edital e no contrato e das demais cominações legais.

Logo, para a validade dos atos ou negócios jurídicos deverá ser observado, nos termos dispostos por Caio Mário da Silva Pereira³⁹, além da

³⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições do Direito Civil.** 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 406. v. II.

capacidade geral para a vida civil, a não presença dos impedimentos ou restrições para o negócio jurídico.

A teoria geral dos negócios jurídicos traz como elementos essenciais, segundo art. 104 do Código Civil. Podemos acrescentar a manifestação de vontade livre e de boa-fé. Combinando-se referido artigo com o 166 do Código Civil, temos que os negócios celebrados sem a presença de tais elementos revestem-se de nulidade absoluta.

Caio Mário da Silva Pereira⁴⁰ diz que:

A condição objetiva de validade do negócio jurídico é bem definida no mesmo dispositivo legal: o objeto há de ser lícito. Se for fundamental na sua caracterização a conformidade com o ordenamento da lei, a liceidade do objeto ostenta-se como elemento substancial, essencial à sua validade e confina com a possibilidade jurídica, já que são correlatas as ideias que se expõem ao dizer do ato que é possível frente à lei, ou que é lícito [...].

O art. 166, inciso II do Código Civil faz previsão de nulidade quando o negócio jurídico não preencher o elemento objetivo: “Art. 166. É nulo o negócio jurídico quando: [...] II- for ilícito, impossível ou indeterminável o seu objeto.”

Quanto à possibilidade do seu objeto, define o mencionado autor, que se fisicamente impossível e insuscetível de se materializar o negócio:

[...] é frustro o negócio, em razão de não poder-se configurar a relação jurídica [...]. Mas a impossibilidade deve ser absoluta, que se define quando a prestação for irrealizável por qualquer pessoa ou insuscetível de determinação⁴¹.

Pode-se concluir que as partes, previamente à formalização de um negócio jurídico, deverão observar a licitude do objeto, que é a inexistência de proibição legal para que o bem seja comercializado.

Gustavo Tepedino⁴² faz distinção entre objeto ilícito e juridicamente impossível. A impossibilidade jurídica está relacionada com o objeto não permitido pelo Direito, por exemplo, contrato de herança de pessoa viva, a ilicitude está relacionada com a reprovação legal:

A impossibilidade do objeto refere-se, essencialmente, ao aspecto físico ou jurídico. Por impossibilidade física do objeto comprehende-se tudo o que o homem não pode realizar por suas próprias forças,

⁴⁰ PEREIRA, 2012, p. 406.

⁴¹ PEREIRA, 2012, p. 407.

⁴² TEPEDINO, Gustavo. **Código Civil Interpretado conforme a Constituição da República**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 310. v. 1.

impedindo pelas leis naturais. O aspecto jurídico diz respeito ao objeto incompatível com o ordenamento jurídico, seja por determinação da lei ou de disposição negocial. Indeterminável é o objeto que não pode ser determinado, faltando no conteúdo da declaração os requisitos para tornar possível a prestação.

A doutrina atual faz referida distinção, no entanto, Antônio Junqueira de Azevedo⁴³, Caio Mário da Silva Pereira⁴⁴, Marcos Bernardes de Mello⁴⁵, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho⁴⁶, Silvio de Salvo Venosa⁴⁷, Sílvio Rodrigues⁴⁸ não fazem.

O entendimento jurisprudencial também é por distinguir objeto ilícito de juridicamente impossível:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL COM PEDIDO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. IMÓVEL SITUADO EM LOTEAMENTO IRREGULAR. CONDOMÍNIO RK - LEI N.º 6.766/1979. OBJETO ILÍCITO E IMPOSSÍVEL. RETORNO DAS PARTES AO 'STATUS QUO' ANTERIOR. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS PAGAS COM INDENIZAÇÃO PELAS BENFEITORIAS ÚTEIS E NECESSÁRIAS ERIGIDAS NO IMÓVEL, VALOR A SER APURADO EM SEDE DE LIQUIDAÇÃO DE SENTença, RESGUARDADO O DIREITO DE RETENÇÃO, SOB PENA DE CONFIGURAR ENRIQUECIMENTO ILÍCITO DA PARTE. 1. NÃO HÁ COMO SE APLICAR AS REGRAS DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR QUANDO CONSTATADO QUE O CONTRATO ENVOLVE PARTICULARS, SEM QUALQUER CARACTERÍSTICA MERCANTIL. 2. O OBJETO DO CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA É ILÍCITO, VISTO QUE O ART. 37 DA LEI 6766/79 PROÍBE A VENDA DE PARCELA DE LOTEAMENTO NÃO REGISTRADO. ADEMAIS, O ART. 39, DA REFERIDA LEI, DISPÕE SER NULA A CLÁUSULA DE RESCISÃO DE CONTRATO POR INADIMPLEMENTO DO ADQUIRENTE, QUANDO O LOTEAMENTO NÃO ESTIVER REGULARMENTE INSCRITO. 3. EM RAZÃO DE SEU OBJETO ILÍCITO E IMPOSSÍVEL, O CONTRATO É NULO, NÃO PODENDO SE FALAR EM INADIMPLEMENTO DO PROMITENTE-COMPRADOR QUE SUSPENDEU O PAGAMENTO DAS PARCELAS POR ORIENTAÇÃO DO MPDFT. 4. A NULIDADE DO ATO JURÍDICO É MATÉRIA QUE DEVE SER CONHECIDA DE OFÍCIO PELO JUIZ, DEVENDO AS PARTES RETORNAR AO

⁴³ AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Negócio jurídico**: existência, validade e eficácia. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 245.

⁴⁴ PEREIRA, 2012, p. 406.

⁴⁵ MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: plano de validade. 4. ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2004, p. 27.

⁴⁶ GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2005, p. 342.

⁴⁷ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil, v. 3: Contratos em Espécie**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 56.

⁴⁸ RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**: dos Contratos e das Declarações Unilaterais da Vontade. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 32.

STATUS QUO ANTE, POIS ESSA DECLARAÇÃO DE NULIDADE OPERA EFEITOS EX TUNC. 5. CONSIDERANDO QUE O ATO JURÍDICO NULO NÃO GERA EFEITOS, ALÉM DO QUE A DECLARAÇÃO DE NULIDADE DO ATO O ATINGE DESDE O NASCEDOURO, PERTINENTE A CONDENAÇÃO DO RÉU À DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS PAGAS, EM FACE DA DEVOLUÇÃO DO IMÓVEL, BEM COMO À INDENIZAÇÃO PELAS BENFEITORIAS ÚTEIS E NECESSÁRIAS, OBSERVADO O DIREITO DE RETENÇÃO. SENTENÇA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS E JURÍDICOS FUNDAMENTOS⁴⁹.

Conforme previsto no inciso III do art. 104 do Código Civil, a forma do negócio jurídico deve ser prevista ou não proibida por lei.

De acordo com o que dispõe Caio Mário da Silva Pereira⁵⁰, o direito brasileiro é regido pelo princípio da liberdade de forma, exceção quando houver determinação legal, como é o caso da compra e venda de um imóvel. É o que dispõe o art. 107 do Código Civil: “A validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir.” Os artigos 108 e 109 do Código Civil são hipóteses de forma prescrita:

Art. 108. Não dispondo a lei em contrário, a escritura pública é essencial à validade dos negócios jurídicos que visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis de valor superior a trinta vezes o maior salário mínimo vigente no País.

Art. 109. No negócio jurídico celebrado com a cláusula de não valer sem instrumento público, este é da substância do ato.

Portanto, quando a lei estabelece forma especial, a sua inobservância acarretará a nulidade do negócio, exceto se a legislação prevê penalidades diversas.

Acerca do tema o mencionado autor, ainda, informa que:

Dentro do princípio da liberdade de forma, admite-se que a vontade se manifeste por todos os meios, seja pela linguagem mímica, gestos, acenos, atitudes, seja ainda pela utilização de caracteres convencionais gráficos. Sempre que não for exigida forma especial, o negócio perfaz-se através de um meio qualquer, por que se apure a emissão volitiva. Um gesto é forma de manifestação de vontade. Às vezes, menos do que isto, o silêncio, uma atitude negativa, a falta de oposição, podem traduzir-se em declarações tácitas de vontade, as quais, conforme o caso, têm o mesmo valor jurídico das manifestações expressas (Código Civil, art. 111)⁵¹.

⁴⁹ DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Apelação Cível nº 7992020048070006/DF. Relator: Alfeu Machado. Brasília, 17 de dezembro de 2009. **Diário de Justiça**, 20 de janeiro de 2010. Disponível em: <<http://www.tjdf.jus.br>>. Acesso em: 03 set. 2014.

⁵⁰ PEREIRA, 2012, p. 409.

⁵¹ PEREIRA, 2012, p. 409-410.

É forçoso concluir que é necessário para a validade do contrato: a declaração de vontades das partes, a capacidade dos contratantes, a licitude e possibilidade do objeto do contrato, além de ser objeto determinado ou determinável, e ainda que contenha forma prevista ou não vedada em lei.

Quanto ao local da formação do contrato, o art. 435 do Código Civil, considera como o de celebração aquele em que este foi proposto. Porém, este dispositivo somente é aplicável quando versar sobre partes residentes no mesmo país. Para os contratos que envolvem partes em diferentes países, deve ser levado em conta o art. 9º, § 2º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro que reputa formado o contrato no local onde reside o proponente:

Art. 9º. Para qualificar e reger as obrigações aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem.

[...] § 2º A obrigação resultante do contrato reputa-se constituída no lugar em que residir o proponente.

Seja o contrato realizado por partes residentes no mesmo país, seja celebrado por uma ou ambas as partes fora do país, o critério adotado como local da formação do contrato é sempre o lugar onde foi feita a proposta.

2.4 EXTINÇÃO

A extinção do contrato, normalmente, dá-se quando há cumprimento integral, quitação (arts. 319, 320, 322 e 323 do Código Civil).

Segundo Arnaldo Rizzato⁵², o cumprimento da obrigação é o caminho normal da extinção do contrato, podendo ainda ser extinto por rescisão, quando o contrato tem algum vício no consentimento ou não tem os elementos constitutivos básicos (hipóteses: inexistência, nulidade e anulabilidade); por resolução quando há falta de cumprimento, de inadimplemento, após a formação do contrato ou por causa superveniente; por resilição quando é mútua a vontade de por fim na relação contratual.

Segundo o mesmo autor, na hipótese de resolução, a condição resolutiva pode ser tácita ou expressa, sendo a primeira prevista no art. 475 do Código Civil, para a hipótese de descumprimento da obrigação por um dos contratantes, possibilitando ao prejudicado buscar tutela judicial a fim de por fim ao contrato.

⁵² RIZZARDO, 2013, p. 192.

Prevê o dispositivo legal mencionado: “A parte lesada pelo inadimplemento pode pedir a resolução do contrato, se não preferir exigir-lhe o cumprimento, cabendo, em qualquer dos casos, indenização por perdas e danos.”

Há possibilidade que os contratantes consignem expressamente as hipóteses de rescisão, operando-se de pleno direito, sem necessidade de tutela judicial, sujeitando-se o faltoso às perdas e danos, desde que esteja em mora (arts. 127, 128, 427, 1^a parte, do Código Civil). Na resolução por inexequção voluntária, o inadimplemento é culposo por parte de um dos contratantes, há dano e é necessário nexo de causalidade entre o comportamento ilícito e o prejuízo, sujeitando-se o inadimplemento às perdas e danos, que inclui o dano emergente e o lucro cessante. Inserindo-se, as hipóteses de força maior ou caso fortuito, quando não haverá resarcimento por perdas e danos, havendo, necessariamente, intervenção judicial, para as hipóteses de restituição de valores e por eventuais danos causados, se estiver em mora o devedor. É condição resolutiva superveniente a onerosidade excessiva, oriunda de evento extraordinário e imprevisível, que impossibilite ou dificulte o cumprimento do contrato, com respaldo na cláusula intrínseca “*rebus sic stantibus*.”

Pode existir também a cláusula de arrependimento expressa no contrato (art. 420 do Código Civil) ou ser decorrente de lei (art. 49 da Lei 8.078/90), nessas hipóteses, a resilição é unilateral, impossibilitando à outra parte de se opor a extinção do vínculo.

O distrato rompe a relação contratual por vontade mútua, produzindo efeitos “*ex nunc*” (resilição por mútuo acordo).

A morte de um dos contratantes só é causa extintiva se o linhame obrigacional foi “*intuitu personae*”, produzindo efeitos “*ex nunc*.”

Nos termos da Lei 8.245/91, extinguir-se-á o contrato de locação, além da forma tradicional de distrato ou resilição bilateral (art. 9º), pela resilição unilateral por inexequção contratual ou por infração à lei por parte do locador ou locatário, nas seguintes hipóteses: de retomada do bem locado nos casos admitidos por Lei (art. 47), implemento de cláusula resolutória expressa, perda total , parcial ou deterioração do bem por culpa do locador ou locatário, vencimento do prazo contratual (art. 46), desapropriação do prédio locado (art. 5º) , morte do locatário se não houver sucessor (art. 11), nulidade ou anulabilidade do contrato locatício em

razão de vício que as autorize (art. 45), extinção de usufruto ou fideicomisso (art. 7º). Segundo, Maria Helena Diniz, acrescenta a hipótese de falência ou recuperação judicial de um dos contratantes (RT, 541:219), desde que devidamente pactuado, hipótese esta que se encaixaria na rescisão bilateral.

Preceituam os dispositivos legais mencionados no parágrafo anterior:

Art. 9º. A locação também poderá ser desfeita:

I - por mútuo acordo;

II - em decorrência da prática de infração legal ou contratual;

III - em decorrência da falta de pagamento do aluguel e demais encargos;

IV - para a realização de reparações urgentes determinadas pelo Poder Público, que não possam ser normalmente executadas com a permanência do locatário no imóvel ou, podendo, ele se recuse a consenti-las.

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

I - Nos casos do art. 9º;

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

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

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

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

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

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

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

§ 2º Nas hipóteses dos incisos III e IV, o retomante deverá comprovar ser proprietário, promissário comprador ou promissário cessionário, em caráter irrevogável, com imissão na posse do imóvel e título registrado junto à matrícula do mesmo.

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

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

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

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

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica se a locação termina em decorrência de desapropriação, com a imissão do expropriante na posse do imóvel.

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

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

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

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

Art. 7º. Nos casos de extinção de usufruto ou de fideicomisso, a locação celebrada pelo usufrutuário ou fiduciário poderá ser denunciada, com o prazo de trinta dias para a desocupação, salvo se tiver havido aquiescência escrita do próprio proprietário ou do fideicomissário, ou se a propriedade estiver consolidada em mãos do usufrutuário ou do fiduciário.

3 CONTRATOS DE LOCAÇÃO

3.1 CONSIDERAÇÕES HISTÓRICAS

No direito romano, os contratos de locação foram abrangidos pela denominação de "*locatio conductio*", onde existiam três modalidades: "*locatio conductio rerum*" (locação das coisas); "*locatio conductio operarum*" (locação de serviços); e "*locatio conductio operis*" (locação de obra ou empreitada)⁵³.

Fabio Ulhoa Coelho⁵⁴ entende que "a reunião num só conceito desses três tipos de contratos refletia o modo escravagista de produção existente na antiguidade", pois, como "todo trabalho envolvido na prestação de serviços era feito pelos escravos, os seus donos alugavam-nos à semelhança das coisas."

Ao longo do século XX, os Códigos contemporâneos, adotaram a solução recomendada pelas doutrinas francesas de estender o conceito de locação apenas à de coisas, chamando-se a de serviços de prestação de serviços, e a de obra, de empreitada⁵⁵.

Com a evolução do Direito, foi alterada a classificação romana, principalmente na locação de imóveis e na prestação de atividade laboral, modificando as normas do Código.

Arnaldo Rizzato⁵⁶ asseverou que:

Esta tripartição de formas não perdurou. A locação de serviços, v.g., assumiu ora a feição de contrato de trabalho, ora empreitada, fazendo surgir, assim, novas espécies de convenções. Ou seja, no direito moderno estas três modalidades contratualas submeteram-se a regimes jurídicos distintos.

O Código Civil de 1916 tratava distintamente cada tipo, começando pela locação de coisas (arts. 1.188 ao 1.199). Depois, estabelecia normas para locação de prédios (arts. 1.200 ao 1215). A locação de serviço estava prevista nos arts. 1.216 ao 1.236 e a empreitada, nos arts. 1.237 a 1.247.

Silvio Rodrigues⁵⁷ afirma:

Contrato que sempre desfrutou de enorme prestígio dentro dos

⁵³ CRETELLA JUNIOR, 1998, p. 22.

⁵⁴ COELHO, 2005, p. 170.

⁵⁵ CRETELLA JUNIOR, 1998, p. 24.

⁵⁶ RIZZARDO, 2013, p. 481.

⁵⁷ RODRIGUES, 2007, p. 132.

quadros do direito privado, a ponto de sua disciplina exigir do codificador de 1916 quase sessenta artigos, a locação experimentou, mais do que qualquer outra matéria tratada no Código Civil, modificações profundas impostas pelo transcurso do tempo.

Aplica-se o Código Civil atualmente à locação das coisas móveis, desde que não fungíveis, e à dos imóveis que, por exceção prevista no parágrafo único do art. 1º da Lei 8.245/91, não se submetem ao seu regime. O art. 2.036 dispõe sobre a incidência da lei especial: “A locação de prédio urbano, que esteja sujeito à lei especial, por esta continua a ser regida.” A locação de trabalho passou, quase por inteiro, a uma parte distinta do direito civil, particularizando-se no direito do trabalho. Conforme se pode abstrair dos ensinamentos de Carlos Roberto Gonçalves⁵⁸:

O novo Código Civil, ao tratar da prestação de serviço (arts. 593 a 609), declara que somente será por ele regida a que não estiver sujeita às leis trabalhistas ou à lei especial (art. 593). As regras do Código Civil têm, pois, caráter residual, aplicando-se somente às relações não regidas pela Consolidação das Leis do Trabalho e pelo Código do Consumidor, sem distinguir a espécie de atividade prestada pelo locador ou prestador de serviços, que pode ser profissional liberal ou trabalhador braçal.

O Código Civil vigente trata da locação de coisas nos arts. 565 a 578, da prestação de serviço nos arts. 593 a 609 e da empreitada nos arts. 610 a 626 e a locação de prédios urbanos na Lei 8.245/91.

3.2 CONCEITO E ELEMENTOS

Fábio Ulhoa Coelho⁵⁹ define contrato de locação como “contrato em que uma das partes cede temporariamente o uso e fruição de um bem infungível à outra, que, em contrapartida obriga-se a pagar uma remuneração (designado, grosso modo, aluguel).”

Orlando Gomes⁶⁰ é mais sucinto, definindo o instituto como “o contrato pela qual uma das partes se obriga, mediante contraprestação em dinheiro, conceder à outra, temporariamente, uso e gozo de uma coisa não fungível.”

Portanto, o contrato de locação é bilateral, do qual emergem para as partes obrigações diversas; oneroso, porque se tem proveito econômico (essência

⁵⁸ GONÇALVES, 2004, p. 10.

⁵⁹ COELHO, 2005, p. 167.

⁶⁰ GOMES, 2001, p. 272.

do contrato); consensual, por haver acordo de vontades; comutativo, porque as partes podem antever as vantagens e os sacrifícios, que geralmente se equivalem, não envolve risco; e não solene, pois a lei não impõe forma determinada para seu aperfeiçoamento (arts. 46, 47 e 51, I da Lei 8.245/91)⁶¹.

Arnoldo Wald⁶² explica que “não é contrato real, porque não se exige a entrega da coisa para aperfeiçoar o contrato, isso é, mesmo antes da entrega o contrato já está perfeito.”

O contrato de locação tem natureza jurídica pessoal e não real.

Preceitua Silvio Rodrigues⁶³:

O direito defluente do contrato de locação é um direito pessoal, vinculado às partes e somente elas. Assim, em princípio, se a coisa for alienada durante a locação, não ficará o adquirente obrigado a respeitá-lo, a menos que do contrato, inscrito no Registro Imobiliário, conste cláusula de sua vigência, em caso de alienação.

Maria Helena Diniz⁶⁴ ainda cita outras características do contrato de locação: a) cessão temporária do uso e gozo do prédio, sem transferência da propriedade; b) contratualidade; c) execução continuada; d) presença de partes intervenientes (locador e locatário).

Pode-se concluir pela definição de contrato de locação, que são elementos caracterizadores o objeto, a remuneração e o consentimento.

O objeto da locação é o uso e o gozo de bem infungível, que consiste em obter da coisa, direta ou indiretamente, todos os benefícios que ela proporciona. Ao contrário do que ocorre na compra e venda, não é a transferência da propriedade, e sim a posse⁶⁵.

Outra característica deste tipo de contrato é a remuneração, que não precisa ser necessariamente em dinheiro, podendo ser convencionada de outro modo. Será fixada pelas partes ou mediante arbitramento, ou por ato governamental.

A remuneração, no contrato de locação, é proporcional ao tempo. Neste

⁶¹ MONTEIRO, 2003, p. 155.

⁶² WALD, 2004, p. 398.

⁶³ RODRIGUES, 2007, p. 228.

⁶⁴ DINIZ, Maria Helena. **Lei de Locações de Imóveis Urbanos Comentada.** 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 3-4.

⁶⁵ VENOSA, 2006, p. 124.

diapasão, Sílvio de Salvo Venosa⁶⁶ ensina: “o aluguel é devido durante o tempo em que a coisa estiver à disposição do locatário, ainda que dela não se utilize.”

Em regra, a remuneração é paga periodicamente, mesmo porque a locação é, mais comumente, contrato de execução prolongada ou sucessiva. É vedada a estipulação do aluguel em moeda estrangeira e vinculação à variação cambial ou salário mínimo (art. 17, Lei 8.245/91): “Art. 17. É livre a convenção do aluguel, vedada a sua estipulação em moeda estrangeira e a sua vinculação à variação cambial ou ao salário mínimo.”

O contrato de locação pode ser pactuado por tempo determinado ou indeterminado. Nesse sentido, ensina Silvio Rodrigues⁶⁷:

Os contratos fixados por tempo determinado cessam de pleno direito (afora legislação excepcional) quando finda o prazo estipulado, independentemente de notificação ou aviso, enquanto, se o prazo for indeterminado, a locação cessará por deliberação de qualquer das partes, notificada a outra, com a antecedência prevista na lei.

Em regra, o foro competente para julgar as relações locatícias (ação de despejo, renovatórias, revisionais e consignatórias de aluguéis), é o foro de situação do imóvel (art. 58, II da Lei 8.245/91):

Art. 58. Ressalvados os casos previstos no parágrafo único do art. 1º, nas ações de despejo, consignação em pagamento de aluguel e acessório da locação, revisionais de aluguel e renovatórias de locação, observar -se-á o seguinte:

[...] II - é competente para conhecer e julgar tais ações o foro do lugar da situação do imóvel, salvo se outro houver sido eleito no contrato.

3.3 DIREITOS E DEVERES DOS CONTRATANTES

Os artigos 22 e 23 da Lei de Locação de Imóveis Urbanos (n. 8.245/91) estatuem as obrigações, respectivamente, dos locadores e locatários, *“in verbis”*:

Art. 22 O locador é obrigado a:

- I - entregar ao locatário o imóvel alugado em estado de servir ao uso a que se destina;
- II - garantir, durante o tempo da locação, o uso pacífico do imóvel locado;
- III - manter, durante a locação, a forma e o destino do imóvel;
- IV - responder pelos vícios ou defeitos anteriores à locação;

⁶⁶ VENOSA, 2006, p. 130.

⁶⁷ RODRIGUES, 2007, p. 222.

V - fornecer ao locatário, caso este solicite, descrição minuciosa do estado do imóvel, quando de sua entrega, com expressa referência aos eventuais defeitos existentes;

VI - fornecer ao locatário recibo discriminado das importâncias por este pagas, vedada a quitação genérica;

VII - pagar as taxas de administração imobiliária, se houver, e de intermediações, nestas compreendidas as despesas necessárias à aferição da idoneidade do pretendente ou de seu fiador;

VIII - pagar os impostos e taxas, e ainda o prêmio de seguro complementar contra fogo, que incidam ou venham a incidir sobre o imóvel, salvo disposição expressa em contrário no contrato;

IX - exibir ao locatário, quando solicitado, os comprovantes relativos às parcelas que estejam sendo exigidas;

X - pagar as despesas extraordinárias de condomínio.

Parágrafo único. Por despesas extraordinárias de condomínio se entendem aquelas que não se refiram aos gastos rotineiros de manutenção do edifício, especialmente:

a) obras de reformas ou acréscimos que interessem à estrutura integral do imóvel;

b) pintura das fachadas, empenas, poços de aeração e iluminação, bem como das esquadrias externas;

c) obras destinadas a repor as condições de habitabilidade do edifício;

d) indenizações trabalhistas e previdenciárias pela dispensa de empregados, ocorridas em data anterior ao início da locação;

e) instalação de equipamento de segurança e de incêndio, de telefonia, de intercomunicação, de esporte e de lazer;

f) despesas de decoração e paisagismo nas partes de uso comum;

g) constituição de fundo de reserva.

Art. 23 O locatário é obrigado a:

I - 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;

II - servir - se do imóvel para o uso convencionado ou presumido, compatível com a natureza deste e com o fim a que se destina, devendo tratá-lo com o mesmo cuidado como se fosse seu;

III - restituir o imóvel, finda a locação, no estado em que o recebeu, salvo as deteriorações decorrentes do seu uso normal;

IV - levar imediatamente ao conhecimento do locador o surgimento de qualquer dano ou defeito cuja reparação a este incumba, bem como as eventuais turbações de terceiros;

V - realizar a imediata reparação dos danos verificados no imóvel, ou nas suas instalações, provocadas por si, seus dependentes, familiares, visitantes ou prepostos;

VI - não modificar a forma interna ou externa do imóvel sem o consentimento prévio e por escrito do locador;

VII - entregar imediatamente ao locador os documentos de cobrança de tributos e encargos condominiais, bem como qualquer intimação, multa ou exigência de autoridade pública, ainda que dirigida a ele, locatário;

VIII - pagar as despesas de telefone e de consumo de força, luz e gás, água e esgoto;

IX - permitir a vistoria do imóvel pelo locador ou por seu mandatário, mediante combinação prévia de dia e hora, bem como admitir que seja o mesmo visitado e examinado por terceiros, na hipótese prevista no art. 27;

X - cumprir integralmente a convenção de condomínio e os regulamentos internos;

XI - pagar o prêmio do seguro de fiança;

XII - pagar as despesas ordinárias de condomínio.

§ 1º Por despesas ordinárias de condomínio se entendem as necessárias à administração respectiva, especialmente:

a) salários, encargos trabalhistas, contribuições previdenciárias e sociais dos empregados do condomínio;

b) consumo de água e esgoto, gás, luz e força das áreas de uso comum;

c) limpeza, conservação e pintura das instalações e dependências de uso comum;

d) manutenção e conservação das instalações e equipamentos hidráulicos, elétricos, mecânicos e de segurança, de uso comum;

e) manutenção e conservação das instalações e equipamentos de uso comum destinados à prática de esportes e lazer ;

f) manutenção e conservação de elevadores, porteiros eletrônicos e antenas coletivas;

g) pequenos reparos nas dependências e instalações elétricas e hidráulicas de uso comum;

h) rateios de saldo devedor, salvo se referentes a período anterior ao início da locação;

i) reposição do fundo de reserva, total ou parcialmente utilizado no custeio ou complementação das despesas referidas nas alíneas anteriores, salvo se referentes a período anterior ao início da locação.

§ 2º O locatário fica obrigado ao pagamento das despesas referidas no parágrafo anterior, desde que comprovadas a previsão orçamentária e o rateio mensal, podendo exigir a qualquer tempo a comprovação das mesmas.

§ 3º No edifício constituído por unidades imobiliárias autônomas, de propriedade da mesma pessoa, os locatários ficam obrigados ao pagamento das despesas referidas no § 1º deste artigo, desde que comprovadas.

O descumprimento dos deveres do locatário é infração legal, apta a justificar, pelo locador, a propositura da ação de despejo (art. 9º, II, Lei 8.245/91), sem prejuízo da multa prevista em contrato. Caso seja o descumprimento perpetrado pelo locador, o locatário pode requerer a rescisão do contrato, multa e perdas e danos, podendo utilizar-se da exceção de contrato não cumprido (art. 476 do Código Civil) e, em situações excepcionais, suspender-se o pagamento dos aluguéis e desocupar o imóvel, devendo, previamente notificar o locador a fim de configurar a boa fé⁶⁸.

⁶⁸ SCAVONE JÚNIOR, Luiz Antônio. **Direito Imobiliário: teoria e prática.** 7. ed. São Paulo:

Neste sentido, passarmos a transcrever jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

LOCAÇÃO COMERCIAL - IMÓVEL QUE QUANDO DADO EM LOCAÇÃO SE ENCONTRAVA INTERDITADO PELA MUNICIPALIDADE - PRETENSÃO DOS LOCADORES DE RECEBIMENTO DE ALUGUÉIS VENCIDOS ATÉ A DATA EM QUE SE IMITIRAM NA POSSE DO BEM - IMPOSSIBILIDADE - EXCEÇÃO DE CONTRATO NÃO CUMPRIDO - INTELIGÊNCIA DO ART 476 DO CC - IMPROCEDÊNCIA MANTIDA Se o locador descumpriu sua obrigação de entregar o objeto locado em condições de uso regular, legítimo o direito da locatária de descumprir sua obrigação de pagamento dos aluguéis, sendo hipótese de atuação do art. 476 do C.Civil. APELAÇÃO DESPROVIDA⁶⁹.

LOCAÇÃO – AÇÃO DE DESPEJO POR FALTA DE PAGAMENTO CUMULADA COM COBRANÇA – exceção de contrato não cumprido – inadmissibilidade – recurso improvido. Deixando o locador de cumprir a relação que o vincula ao locatário, a este cabe pleitear a rescisão do contrato com perdas e danos, sendo-lhe defeso, porém, suspender o pagamento dos aluguéis mensalmente devidos⁷⁰.

Locação de imóveis – Ação de despejo por falta de pagamento cumulada com cobrança – Ausência de comprovação de comportamento irregular da locadora no que diz a respeito à carência contratual concedida – Oposição da locatária da exceção de contrato não cumprido – Descabimento. Para justificar a oposição da exceção de contrato não cumprido o descumprimento de uma obrigação deve guardar força, importância e eficácia em relação ao objeto da avença e de tal modo que ela se revele suficiente para inviabilizar a execução do ajuste, circunstância não positivada nestes autos. **Locação – IPTU – Pagamento – Obrigação do locatário – Reconhecimento.** O ajuste versando sobre o pagamento do imposto predial pelo locatário constitui obrigação acessória da locação e seu descumprimento permite a cobrança pelo locador, independentemente deste comprovar a realização do pagamento perante o órgão competente⁷¹.

Na hipótese do locador desrespeitar o seu dever de entregar o imóvel em condições de uso (art. 22, I, Lei 8.245/91) enseja rescisão do contrato com cobrança de multa contratual ou perdas e danos.

⁶⁹ Forense, 2014, p. 1012.

⁶⁹ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível n. 992050971394 SP. Relator: Andrade Neto. São Paulo, 09 de dezembro 2009. **Diário de Justiça**, 05 de janeiro de 2010. Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br>>. Acesso em: 03 set. 2014.

⁷⁰ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível sem revisão n. 1086865005SP. Relator: Renato Sartorelli. São Paulo, 05 de maio de 2008. **Diário de Justiça**, 12 de maio de 2008. Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br>>. Acesso em: 03 set. 2014.

⁷¹ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível sem revisão n. 1140526005. Relator: Orlando Pistoresi. São Paulo, 06 de maio de 2009. **Diário de Justiça**, 05 de junho de 2009. Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br>>. Acesso em: 03 set. 2014.

3.4 DAS MODALIDADES DE LOCAÇÃO DE BENS IMÓVEIS

Da Lei de Locação pode-se extrair as seguintes modalidades de locação de bens imóveis:

a) locação residencial: pode ser com prazo certo igual ou superior a trinta meses, contratados por escrito ou com prazo indeterminado ou inferior a trinta meses, destinada à residência e celebrada com pessoa física (artigos 46 e 47 da Lei 8.245/91).

b) locação comercial:

Com direito à renovatória, porque possui fundo de comércio protegido. O artigo 51 da Lei 8.245/91 estabelece os requisitos indispensáveis para que o locatário possa utilizar o direito de ter o seu contrato de locação comercial renovado independentemente da vontade do locador. A renovação compulsória (Ação Renovatória) do contrato de locação comercial funda-se na prevenção da interrupção das atividades exercidas no imóvel pelo locatário, o que poderá desencadear na incidência dos lucros cessantes. O prazo para a propositura da Ação Renovatória é decadencial, devendo ser proposta no prazo de 1 ano até 6 meses anteriores ao término do contrato em vigor.

Determina o dispositivo legal mencionado no parágrafo anterior:

Art. 51 Nas locações de imóveis destinados ao comércio, o locatário terá direito a renovação do contrato, por igual prazo, desde que, cumulativamente:

I - o contrato a renovar tenha sido celebrado por escrito e com prazo determinado;

II - o prazo mínimo do contrato a renovar ou a soma dos prazos ininterruptos dos contratos escritos seja de cinco anos;

III - o locatário esteja explorando seu comércio, no mesmo ramo, pelo prazo mínimo e ininterrupto de três anos.

§ 1º O direito assegurado neste artigo poderá ser exercido pelos cessionários ou sucessores da locação; no caso de sublocação total do imóvel, o direito a renovação somente poderá ser exercido pelo sublocatário.

§ 2º Quando o contrato autorizar que o locatário utilize o imóvel para as atividades de sociedade de que faça parte e que a esta passe a pertencer o fundo de comércio, o direito a renovação poderá ser exercido pelo locatário ou pela sociedade.

§ 3º Dissolvida a sociedade comercial por morte de um dos sócios, o sócio sobrevivente fica sub-rogado no direito a renovação, desde que continue no mesmo ramo.

§ 4º O direito a renovação do contrato estende - se às locações celebradas por indústrias e sociedades civis com fim lucrativo,

regularmente constituídas, desde que ocorrentes os pressupostos previstos neste artigo

§ 5º Do direito a renovação decai aquele que não propuser a ação no interregno de um ano, no máximo, até seis meses, no mínimo, anteriores à data da finalização do prazo do contrato em vigor.

O contrato de locação comercial é celebrado entre o locador e um empresário, que é a pessoa, natural ou jurídica, que, profissionalmente, exerce prestação de serviços ou atos de intermediação com objetivo de lucro⁷².

c) locação não residencial: são avaliados os locadores e locatários da relação jurídica com o objeto locado, quando, por exemplo, o imóvel é para habitação e o locador é uma pessoa jurídica, empresário ou não e o inverso, quando o locador é pessoa física e o imóvel é para o exercício de atividade empresarial⁷³.

Estão inseridas nesta modalidade as locações empresariais que não preenchem os requisitos da ação renovatória (art. 51, I, II, III, Lei 8.245/91), por exemplo, quando a empresa está estabelecida apenas há 3 anos no imóvel sem contrato escrito.

d) locação mista: pode ser considerada mista quando tem finalidade residencial, e ao mesmo tempo, não residencial.

e) locação de temporada: o imóvel não é utilizado como residência pelo locatário, apenas esporadicamente, por exemplo, lazer, estudos, tratamento de saúde.

f) locação com proteção especial⁷⁴: leva em conta a finalidade social do locatário. Tais locações somente desfazem-se por mútuo acordo, infração contratual ou legal (art. 53, Lei 8.245/91).

Art. 53. Nas locações de imóveis utilizados por hospitais, unidades sanitárias oficiais, asilos, estabelecimentos de saúde e de ensino autorizados e fiscalizados pelo Poder Público, bem como por entidades religiosas devidamente registradas, o contrato somente poderá ser rescindido. (Redação dada pela Lei nº 9.256, de 9.1.1996)

I - nas hipóteses do art. 9º;

II - se o proprietário, promissário comprador ou promissário cessionário, em caráter irrevogável e imitido na posse, com título registrado, que haja quitado o preço da promessa ou que, não o tendo feito, seja autorizado pelo proprietário, pedir o imóvel para

⁷² MARTINS, Fran. **Curso de Direito Comercial**, Rio Janeiro:Forense, 2000, p.p. 20, 21, 57, 65.

⁷³ SCAVONE JÚNIOR, 2014, p. 978.

⁷⁴ WALD, 2004, p. 142.

demolição, edificação, licenciada ou reforma que venha a resultar em aumento mínimo de cinquenta por cento da área útil.

A lei entende por estabelecimento de saúde e ensino como aqueles que são autorizados e fiscalizados pelo Poder Público. No entanto, a jurisprudência amplia a definição para estabelecimentos onde há internações de doentes, excluindo-se consultórios e laboratórios médicos:

Despejo. Laboratório de análises clínicas. Denúncia vazia. O laboratório de análises clínicas não se constitui para os efeitos da proteção legal (lei n.6239/75 e art. 41 da lei n.6649/79), em estabelecimento de saúde. Os referidos diplomas legais protegem apenas as locações de prédios utilizados como hospitais, unidades sanitárias oficiais e estabelecimentos de saúde e ensino. Por estabelecimento de saúde se há de entender o que dispõe de acompanhamento diário e permanente de paciente enfermo, com receita e ministração de medicamentos e cuidados de enfermagem. Laboratório de análises clínicas, embora vinculado à saúde, incluído não está no conceito de casa de saúde. Locação de imóvel para sua instalação sujeita está à denúncia vazia ou retomada imotivada. Sentença procedente. Improvimento do apelo do locatário⁷⁵.

Os locatários nesta modalidade poderão renovar compulsoriamente o contrato com prazo de cinco anos, demonstrando que o estabelecimento comercial tem fins lucrativos. As entidades filantrópicas ou sem fins lucrativos não fazem jus à renovação e por isso gozam das proteções especiais em caso de retomada e despejo.

g) a locação de lojas em *shopping Center* é não residencial ou empresarial que se submete à Lei 8.245/91, com algumas peculiaridades: dois fundos de comércio, sendo, segundo Sylvio Capanema de Souza⁷⁶, um do locatário e outro do complexo econômico, visando à formação do “*tenant mix*”; cláusulas especiais, que determinam a metodologia de vendas; sistema duplice de cobrança de aluguéis, um pré-fixado e o outro o percentual sobre a receita mensal, considerando para pagamento o maior valor a cada mês; cobrança de aluguel em dobro no mês de dezembro; cláusula contratual que determina horário de abertura e fechamento das lojas e também imposição de associar-se na Associação de Lojistas; cláusula prevendo a época de liquidações e também que impede a

⁷⁵ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul. Apelação Cível n. 190017566. Relator: Osvaldo Stefanello. Porto Alegre, 23 de março de 1990. **Diário de Justiça**, 27 de março de 1990. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 03 set. 2014.

⁷⁶ SOUZA, Sylvio Capanema de. **A Lei do Inquilinato comentada**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 361-362.

mudança no “*lay out*” da loja sem anuênciā do locador. Essas peculiaridades estão autorizadas no art. 54 da Lei de Locação.

Art. 54. Nas relações entre lojistas e empreendedores de *shopping center*, prevalecerão as condições livremente pactuadas nos contratos de locação respectivos e as disposições procedimentais previstas nesta lei.

1º O empreendedor não poderá cobrar do locatário em *shopping Center*:

a) as despesas referidas nas alíneas a, b e d do parágrafo único do art. 22; e

b) as despesas com obras ou substituições de equipamentos, que impliquem modificar o projeto ou o memorial descritivo da data do habite - se e obras de paisagismo nas partes de uso comum.

2º As despesas cobradas do locatário devem ser previstas em orçamento, salvo casos de urgência ou força maior, devidamente demonstradas, podendo o locatário, a cada sessenta dias, por si ou entidade de classe exigir a comprovação das mesmas.

h) "*Built to suit*" — construído para servir — , é a mais nova modalidade de locação surgida no mercado nos últimos tempos, para atender a uma demanda mercadológica crescente.

A referida lei regulamentou a locação de imóveis não residenciais urbanos, quando o locador procede à prévia aquisição, construção ou substancial reforma, por si mesmo ou via terceiros, do imóvel então especificado pelo pretendente à locação, a fim de que seja a este locado por prazo determinado, prevalecendo às condições livremente pactuadas no contrato⁷⁷ e as disposições procedimentais previstas na Lei, conforme se verifica no artigo 54-A, caput, da Lei 8.245/91:

Art. 54-A Na locação não residencial de imóvel urbano na qual o locador procede à prévia aquisição, construção ou substancial reforma, por si mesmo ou por terceiros, do imóvel então especificado pelo pretendente à locação, a fim de que seja a este locado por prazo determinado, prevalecerão as condições livremente pactuadas no contrato respectivo e as disposições procedimentais previstas nesta Lei. (Incluído pela Lei nº 12.744, de 2012)

§ 1º Poderá ser convencionada a renúncia ao direito de revisão do valor dos aluguéis durante o prazo de vigência do contrato de locação. (Incluído pela Lei nº 12.744, de 2012)

§ 2º Em caso de denúncia antecipada do vínculo locatício pelo locatário, compromete-se este a cumprir a multa convencionada, que não excederá, porém, a soma dos valores dos aluguéis a receber até o termo final da locação. (Incluído pela Lei nº 12.744, de 2012)

⁷⁷ Disponível em <www.conjur.com.br/_2014-jan-22/arnon-velmovitsky-surge-modalidade-locacao-built-to-suit>. Acesso em 30 out.2014.

§ 3º (VETADO). (Incluído pela Lei nº 12.744, de 2012).

Do já despendido sobre contrato de locação, em geral, pode-se afirmar que a locação predial urbana é um contrato sinalagmático pelo qual o locador se obriga num determinado prazo ou por prazo indeterminado, mediante remuneração previamente acordada, paga pelo locatário, a fim do locador fornecer-lhe o uso do imóvel residencial ou comercial.

O imóvel pode ser rural ou urbano. O primeiro será o prédio destinado a fins agrícolas ou pecuários, independentemente de sua localização física, considerando apenas a exploração extractiva agrícola, pecuária ou agroindustrial, de acordo com o Estatuto da Terra (art. 4º, Lei nº 4.504/1964). O segundo é reservado à moradia, ao comércio, à indústria.

Nesse sentido são as decisões dos Tribunais:

LOCAÇÃO - ARTIGO 13 DA LEI DO INQUILINATO (8.245/91) - ALEGAÇÃO DE SUBLOCAÇÃO SEM A DEVIDA ANUÊNCIA - APPLICABILIDADE DO DISPOSITIVO INVOCADO - IMÓVEL SITUADO EM ÁREA RURAL - DESTINAÇÃO DA PARTE LOCADA A FINS COMERCIAIS - REGRAMENTO LEGAL TRAZIDO PELA MESMA LEI 8.245/91 - EXISTÊNCIA DE INFRINGÊNCIA AO CONTRATO - LEI 9.472/97 QUE AUTORIZA EXPRESSAMENTE O USO OU COMPARTILHAMENTO POR UMA CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO DA INFRAESTRUTURA DE OUTRA - PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 7º DA LEI 9.472/97 E ARTIGO 14, PARÁGRAFO 2º, DA RESOLUÇÃO Nº 274 DA ANATEL - NORMAS QUE DEVEM SER ANALISADAS EM CONJUNTO COM A LEGISLAÇÃO ESPECIAL ATINENTE ÀS LOCAÇÕES COMERCIAIS - IMPOSIÇÃO DE PRAZO À FINALIZAÇÃO DA INDEVIDA SUBLOCAÇÃO, SOB PENA DE MULTA, OU DE SUA REGULARIZAÇÃO COM ANUÊNCIA DO LOCADOR - INDENIZAÇÃO DEVIDA - RECURSO PROVIDO. 1. [...] Não é a situação do imóvel que qualifica o prédio em rústico ou urbano, mas a finalidade natural que decorre de seu aproveitamento, dando-se a distinção mais pelo uso, a qualidade do sujeito, a comodidade e destinação do que pela matéria e forma de qualquer edificação (*Lex-JTA nº 145, p. 341'*) (1). 2. Destinando-se parte do imóvel, ainda que localizado em área rural, a fins comerciais, é aplicável a Lei 8.245/91, que exige anuênciam expressa do locador quanto à permissão da sublocação, cessão ou mesmo empréstimo do imóvel locado, sob pena de ofensa ao seu artigo 13. 3. Ainda que se tratem as apeladas de concessionárias de serviço público (telefonia), regendo-se pelas disposições da Lei 9.472/97 e Resolução nº 274 da Anatel, estando autorizadas a compartilhar da infraestrutura, tal deve ser analisado em conjunto com as demais normas presentes no sistema jurídico,

especialmente a Lei 8.245/91 quando se tratar de locação⁷⁸.

LOCAÇÃO DE IMÓVEL RURAL PARA FINS RESIDENCIAIS - NOTIFICAÇÃO PARA DESOCUPAÇÃO - DESPEJO - Cuida a hipótese de Ação de Despejo, objetivando a rescisão da locação residencial de imóvel rural. - Cláusula oitava que determina ser o imóvel destinado a uso residencial. - Aplicação da Lei 8.245/91, por tratar-se de locação residencial, aplicando-se o Código Civil, subsidiariamente. - Estatuto da Terra que se aplica à imóveis rurais, mas quando destinados a atividades agropecuárias, o que não é o caso. - Notificação para desocupação não atendida. - Decretada a rescisão contratual e consequentemente o despejo. - Desocupação do imóvel que deve ser feita no prazo de 6 (seis) meses, de acordo com o Código Civil de 1916. - Sentença parcialmente reformada, tão somente para conceder o prazo de 6 meses para desocupação voluntária. Recurso parcialmente provido⁷⁹.

A locação de imóvel rural (arrendamento rural) está disciplinada nos artigos 92 ao 96 do Estatuto da Terra (Lei nº 4.504/64), que foi regulamentado pelo Decreto nº 59.566, de 14 de Novembro de 1966, em seu artigo 3º. É importante salientar também que o artigo 13 da Lei nº 4.947 de 1966, determinou expressamente que os contratos agrários – arrendamento e parceria, os quais são disciplinados pelo diploma agrário – sejam regidos pelos princípios gerais que disciplinam os contratos de direito comum, no referente ao acordo de vontades e ao objeto, mas observando paralelamente os preceitos do direito agrário.

Importante apresentar jurisprudência:

Agravo de instrumento. Locação de imóvel rural. Despejo por falta de pagamento. Recebimento da apelação. 1. Cuidando-se de imóvel rural, não se aplicam as normas da Lei nº 8.245/91, previstas para locação de imóvel urbano. 2. Na ausência de regra específica a ser aplicada à locação de imóvel rural para o recebimento do recurso de apelo, aplica-se a regra geral, prevista no artigo 520 do Código de Processo Civil. 3. Recurso provido⁸⁰.

A locação de imóvel urbano é regida pela Lei nº 8.245/1991 e subsidiariamente pelo Código Civil (art. 2036). Aquela é norma especial,

⁷⁸ PARANÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Apelação Cível n. 0183862-8. Relator: Costa Barros. Curitiba, 16 de novembro de 2005. **Diário da Justiça**, 13 de janeiro de 2006. Disponível em: <<http://www.tjpr.jus.br>>. Acesso em: 03 set. 2014.

⁷⁹ RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível nº 55738442006819038/RJ. Relator: Caetano Fonseca Costa. Rio de Janeiro, 04 de novembro de 2009. **Diário de Justiça**, 13 de novembro de 2009. Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br>>. Acesso em: 03 set. 2014.

⁸⁰ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Agravo de Instrumento n. 1671953020118260000 SP. Relator: Vanderci Álvares. São Paulo, 11 de novembro de 2011. **Diário de Justiça**, 17 de novembro de 2011. Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br>>. Acesso em: 03 set. 2014.

preponderante quanto à matéria de locação de imóveis urbanos, exceto quando se tratar de locações de imóveis de propriedade da União, dos Estados e dos Municípios, de suas autarquias e fundações públicas; vagas autônomas de garagem ou de espaços para estacionamento de veículos, espaços destinados à publicidade; *apart-hotéis*, hotéis-residência ou equiparados; o arrendamento mercantil, em qualquer de suas modalidades, conforme previsto no art. 1º da Lei nº 8.245/1991:

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.

Ressalta-se que nestas hipóteses, os procedimentos da ação de despejo (arts. 55 a 66), de consignação de aluguel (art. 67), revisional de aluguel (arts. 68 a 70) e renovatória (arts. 71 a 75) continuam regidos pela Lei especial nº 8.245/91.

3.5 DAS GARANTIAS LOCATÍCIAS E SEUS PRINCIPAIS EFEITOS

3.5.1 CONCEITO

Etimologicamente, o termo garantia advém do francês “*garantie*”, que significa “ato ou efeito de proteger, de assegurar, afiançando-se, por isso mesmo, que toda garantia é uma segurança, uma proteção, que se estabelece em favor de alguém.”⁸¹

E sendo assim, a garantia de uma obrigação assumida se estende ao patrimônio do devedor obrigado, porquanto que a segurança de seu cumprimento poderá ser espontânea ou forçada, mediante a via judicial.

Maria Helena Diniz⁸² define garantia locatícia como a proteção que o locatário concede ao locador, a fim de ampliar o adimplemento do contrato.

Luiz Antônio Scavone Junior⁸³ preceitua a garantia como: “a declaração convencional ou legal que se presta à proteção e acautelamento de uma obrigação pré-constituída, de caráter pessoal ou real, e que beneficia o credor no caso de inadimplemento do devedor.”

Portanto, a garantia locatícia é um acordo inserido no contrato de locação, que aumenta a probabilidade do locador quanto ao recebimento do aluguel e demais encargos que incidam sobre o imóvel. Tem por finalidade diminuir o risco do contrato.

O Direito Argentino, traz a definição de garantias locatícias de maneira similar ao Direito Brasileiro, segundo os ensinamentos de Carmen Gigena⁸⁴:

As garantias são meios utilizados para assegurar o cumprimento das obrigações assumidas neste caso, pelo locatário. A função é diminuir a distância entre a probabilidade e a certeza de cobrança e o cumprimento das obrigações, o credor é colocado em risco vantajoso, encurtando a situação senhorio. Há garantias com diferentes características, elas podem cair sobre imóveis, móveis e pecuárias (animais) do locatário ou por um terceiro. Há garantias reais (hipoteca, penhor) e pessoais (fiança, aval, fiança). (tradução)

⁸¹ TUCCI, Rogério Lauria; AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Tratado da locação predial urbana.** São Paulo: Saraiva, 1988, p. 329-330.

⁸² DINIZ, 2006, p. 154.

⁸³ SCAVONE JÚNIOR, 2014, p. 1059.

⁸⁴ GIGENA, Carmen. Garantías en los contratos de arrendamiento. **Sitio Argentino de Producción animal.** Córdoba, 2008. Disponível em:<<http://www.produccionanimal.com.ar/legales/30-garantias.pdf>>. Acesso em: 3 set. 2014.

nossa)

As garantias locatícias podem ser de ordem pessoal ou real. A primeira, também chamada de fidejussória, envolve uma terceira pessoa na relação jurídica como um devedor acessório, obrigando-o perante o credor pela dívida adquirida pelo devedor principal. Ocorre através de aval ou fiança. A segunda é aquela que se baseia num direito ou bem patrimonial através da manifestação de vontade do próprio devedor ou de terceiro de dar os bens em garantia, ocorrendo através do penhor (arts. 1.431 ao 1.472, Código Civil), hipoteca (arts. 1.473 ao 1.505, Código Civil) e anticrese (Código Civil, arts. 1.506 ao 1.510).

Maria Helena Diniz⁸⁵ preceitua quanto à garantia:

[...] poderá efetivar-se mediante a entrega de dinheiro, de um bem móvel ou imóvel, pertencente, em regra, ao inquilino, para responder preferencialmente pelo resgate da dívida, caso em que se terá garantia real, ou então, mediante promessa de terceiro, estranho à relação jurídica, de solver *pro debitore*, hipótese em que se configurará a garantia pessoal ou fidejussória, ou melhor, a fiança, que além de garantir a boa vontade do locatário, completará a sua insuficiência patrimonial como patrimônio do fiador.

Sílvio de Salvo Venosa⁸⁶ preceitua que “as garantias são importantes para o contrato de locação. Raros serão os contratos que **se** apresentam sem garantias.”

3.5.2 ESPÉCIES

O art. 37 da Lei de Locação estabelece quais são as garantias possíveis no contrato de locação de imóveis urbanos, de maneira cogente⁸⁷:

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

I – caução;

II – fiança;

III – seguro de fiança locatícia;

IV – cessão fiduciária de quotas de fundo de investimento.

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

⁸⁵ DINIZ, 2006, p. 154.

⁸⁶ VENOSA, 2006, p. 182.

⁸⁷ SOUZA, 2012, p. 164.

Sylvio Capanema de Souza⁸⁸ à BRASILCAP, conclui: “É relevante e oportuno frisar que as garantias locatícias estão relacionadas em “*numerus clausu*”, não se admitindo qualquer outra.”

No mesmo sentido, Maria Helena Diniz⁸⁹ sustenta :

A enumeração da Lei Inquilinaria é taxativa; o locador, portanto, não poderá exigir outra além das arroladas. Se estipular no contrato locativo alguma caução mais vantajosa ou onerosa, essa cláusula não terá validade, por contrariar comando de ordem pública. Só será permitida uma garantia em cada avença locatícia; logo, não poderá haver cláusula que ofereça ao locador mais de uma garantia. A lei proíbe a cumulação de mais de uma garantia num mesmo contrato de locação, sob pena de nulidade.

E a jurisprudência confirma:

DIREITO CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. LOCAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. PROCESSO COM A INSTRUÇÃO CONCLUÍDA. REMOÇÃO DO MAGISTRADO PARA OUTRA VARA DA MESMA COMARCA. SUBSTITUTO LEGAL. PROLAÇÃO DA SENTENÇA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. SÚMULA 83/STJ. FIANÇA. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. DUPLA GARANTIA. INEXISTÊNCIA. MORATÓRIA. AFERIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. EXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. FIANÇA. CONTRATO DE ADESÃO. SIMULAÇÃO. INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL VIOLADO. AUSSÊNCIA. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. AFERIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTE DO STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO. [...] 2. Dentre as garantias locatícias previstas “*numerus clausus*” no art. 37 [...] da Lei 8.245/91, não consta a renúncia, pelo locatário, do direito conferido pela Lei 8.009/90, que, ademais, por se tratar de exigência ilegal, é nula de pleno direito, devendo ser considerada não escrita. Por conseguinte, não há falar em nulidade da fiança por suposta imposição de dupla garantia. [...] Precedente do STJ. 7. Recurso especial conhecido e improvido⁹⁰.

Das espécies permitidas, a caução e a cessão fiduciária de quotas constituem garantias reais, enquanto as demais são fidejussórias⁹¹.

⁸⁸ SOUZA, Sylvio Capanema de. Parecer Jurídico concedido à BRASILCAP. Rio de Janeiro, 27 de janeiro de 2011. **ARBIM.** Disponível em: <<http://www.arbim.com.br/entrada/parecerbrasilcap.pdf>>. Acesso em: 07 out. 2014.

⁸⁹ DINIZ, 2006, p. 163.

⁹⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de Declaração no Agravo? n. 1052974. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Brasília, 5 de novembro de 2010. **Diário de Justiça**, 10 de novembro de 2010. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 03 set. 2014.

⁹¹ SOUZA, 2012, p. 163.

A caução, segundo Arnaldo Rizzato⁹², é o ato pelo qual se garante o cumprimento ou indenização decorrente de uma obrigação, através de um bem móvel ou imóvel, ou de um direito, como seu crédito com o credor da obrigação originária. Sendo três tipos de caução: a convencional, a judicial (processual⁹³) e a legal. A primeira as partes convencionam a maneira como ficará garantida a obrigação, a segunda é por determinação judicial, podendo ser deferida “*ex officio*” ou a pedido do interessado, a terceira é determinada por lei para situações especiais ou de urgência.

A caução legal (processual) decorre do poder geral de cautela (art.799 do Código de Processo Civil), como contracautele nas liminares em ação cautelar (art.804 do Código de Processo Civil) e como substituição de liminar deferida em ação cautelar (art. 805 do Código de Processo Civil)⁹⁴.

As cauções legais, por exemplo, são previstas nos artigos 1.280 e 1.400 do Código Civil; 690, 940, 1051, 1166 do Código de Processo Civil; art. 6º do Decreto nº 21.981/ 32); 59 § 1º e 64 da Lei 8.245/1991. Preveem os últimos dois dispositivos legais mencionados:

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

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

Art. 64 Salvo nas hipóteses das ações fundadas no art. 9º, a execução provisória do despejo dependerá de caução não inferior a 6 (seis) meses nem superior a 12 (doze) meses do aluguel, atualizado até a data da prestação da caução. (Redação dada pela Lei nº 12.112, de 2009)

A Lei de Locação autoriza caução com bens móveis e imóveis:

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

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

§ 2º A caução em dinheiro, que não poderá exceder o equivalente a três meses de aluguel, será depositada em caderneta de poupança, autorizada, pelo Poder Público e por ele regulamentada, revertendo em benefício do locatário todas as vantagens dela decorrentes por ocasião do levantamento da soma respectiva.

⁹² RIZZARDO, 2013, p. 541.

⁹³ SCAVONE JUNIOR, 2014, p. 1062.

⁹⁴ SCAVONE JUNIOR, 2014, p. 1062.

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

A caução deve consubstanciar-se em um dos direitos reais de garantia existentes no Direito Positivo brasileiro - hipoteca e anticrese quando o bem for imóvel; penhor, quando o bem for móvel (arts. 1.419 a 1.510 do Código Civil).

Plácido e Silva⁹⁵ define caução como: “[...] termo genérico, complementar a uma relação jurídica principal [...]. No sentido lato engloba a hipoteca, o penhor e a anticrese, que são os direitos reais de garantia disciplinados pelo Código Civil.”

Segundo Sylvio Capanema⁹⁶, a Lei de Locação possibilitou que a caução seja representada por outros bens que não o dinheiro (móveis ou imóveis) visando facilitar a consecução do contrato, no entanto não foi bem aceita pelo mercado de locação. Pondera também, considerando o enquadramento da fiança locatícia nas exceções da proteção conferida ao bem de família, o imóvel caucionado (hipótese de averbação simples de caução e não hipoteca) está inserido na exceção do art. 3º da Lei 8.009/90, ficando o contrato locatício sem garantia na hipótese de ser único bem imóvel da entidade familiar.

No entanto, a jurisprudência está afastando a alegação de bem de família nas hipóteses de caução de imóvel.

LOCAÇÃO IMÓVEL – Embargos à execução – Rejeição – sentença mantida. Quem dá imóvel em caução para garantia do contrato de locação, abre mão de arguir a sua impenhorabilidade como bem de família⁹⁷.

LOCAÇÃO COMERCIAL - EXECUÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAUCIONANTE - RECONHECIMENTO - LIMITAÇÃO DO PATRIMÔNIO AO IMÓVEL DADO EM GARANTIA Por se tratar de garantia real e não fidejussória, o imóvel dado em caução é o único bem da garantidora passível de constrição para satisfação do crédito do locador. Nenhum outro bem integrante do seu patrimônio poderá responder pelo débito, mesmo em caso de insuficiência do valor do imóvel dado em garantia. **PENHORA SOBRE BEM DE FAMÍLIA DA CAUCIONANTE - POSSIBILIDADE.** Quem espontaneamente oferece bem de família para garantia de débito, abdica da proteção legal conferida pela cláusula de impenhorabilidade. Ademais, a caução real prestada nada mais é senão uma hipoteca, o que faz incidir à espécie o artigo 3º, V, da Lei nº 8.009/90, que diz ser

⁹⁵ SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

⁹⁶ SOUZA, 2012, p. 163.

⁹⁷ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível n. 9087395-62.2009.8.26.0000. Relator: Mendes Gomes. São Paulo, 14 de março de 2011. **Diário da Justiça**, 18 de março de 2011. Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br>>. Acesso em: 03 set. 2014.

inoponível a impenhorabilidade do bem de família nos processos para execução de hipoteca sobre o imóvel oferecido como garantia real pelo casal ou pela entidade familiar. Litigância de má-fé - oferecimento de embargos à execução - ausência de violação ao princípio da boa-fé e lealdade processual - condenação afastada. Apelação parcialmente provida⁹⁸.

Ao se oferecer bens imóveis do locatário ou de terceiros como garantia é necessária à averbação na matrícula (art. 38, § 1º da Lei 8.245/91). A garantia dada em bem imóvel (caução) não obsta a venda deste porque é dotada de sequela, e, também, por não estar sujeito às regras de impenhorabilidade por ser único bem imóvel residencial (art. 3º da Lei 8.009/90).

Na linha de raciocínio de que o bem imóvel pode ser vendido, afirma Francisco Carlos de Barros⁹⁹:

[...] da averbação da caução de imóvel deverá resultar alguma segurança para o locador. Eventual alienação do bem não significará que terá desaparecido a garantia. O adquirente, que não poderá alegar ignorância da caução, deverá responder – até o limite do valor do imóvel caucionado – pelas obrigações do locatário garantidas pela caução.

Outra observação importante é que sendo o locatário casado no regime de comunhão total ou parcial de bens, há necessidade da anuência do cônjuge, sob pena de anulabilidade (arts. 1.647 a 1649 do Código Civil).

A caução de bens imóveis, ao contrário da de móveis (“*mutatis mutandis*”), permanecerá na posse direta do proprietário, podendo o locador exigir nova garantia ou seu reforço no caso de perecimento ou perda.

O penhor, que é a caução móvel, será extinto no caso de perecimento da coisa (art. 1.436, II do Código Civil). Se a destruição for parcial, persiste o penhor sobre o remanescente, em vista da indivisibilidade da garantia real. Se o bem empenhado estiver no seguro ou for indenizado por terceiro causador da perda, não se opera a extinção, mas a sub-rogação no valor da indenização (art. 1425, § 1º do Código Civil).

A caução em títulos e ações corresponde ao penhor de direitos¹⁰⁰. O

⁹⁸ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível n. 9084923-64.2004.8.26.0000. Relator: Andrade Neto. São Paulo, 10 de fevereiro de 2010. **Diário da Justiça**, 19 de fevereiro de 2010. Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br>>. Acesso em: 03 set. 2014.

⁹⁹ BARROS. Francisco Rocha de. **Comentários à Lei do Inquilinato**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 182.

¹⁰⁰ SOUZA, 2012, p. 169.

locador tem créditos decorrentes do contrato de locação no caso de inadimplemento das obrigações caucionados pelos emitentes dos títulos, que são devedores das obrigações pecuniárias representadas nos títulos ou ações, das quais o locatário tem crédito¹⁰¹.

Em caso de inadimplemento das obrigações locatícias o locador deverá notificar os emitentes dos títulos ou ações a fim de que estes não paguem ao seu credor, ou seja, o locatário. Havendo concordata, falência ou liquidação das emissoras dos títulos ou ações a caução deverá ser substituída no prazo de 30 dias, podendo o locatário optar por outra modalidade de garantia.

A definição de fiança está prevista no art. 818 do Código Civil. É a garantia que visa dar ao credor uma segurança de pagamento,

A fiança será sempre por escrito, não permite interpretação extensiva, abrange sempre todos as dívidas acessórias da principal, inclusive as despesas judiciais desde a citação do fiador. Segundo, Arnaldo Rizzato¹⁰², a fiança vai até o limite da obrigação afiançada, nos termos do art. 822 do Código Civil: “Não sendo limitada, a fiança compreenderá todos os acessórios da dívida principal, inclusive as despesas judiciais, desde a citação do fiador.”

Carlos Roberto Gonçalves define fiança¹⁰³:

A fiança é, portanto, o contrato pelo qual, uma pessoa se obriga a pagar ao credor o que a este deve um terceiro. Alguém estranho à relação obrigacional originária, denominado fiador, obriga-se perante o credor, garantindo com o seu patrimônio a satisfação do crédito deste, caso não o solva o devedor.

Portanto, pode-se que a fiança é uma garantia pessoal, não vincula bem único, mas sim todo o patrimônio do fiador, sendo que este, ao ser demandado para o pagamento de uma dívida do afiançado, responderá com todo o patrimônio pessoal, é, portanto, um contrato acessório.

No mesmo sentido preleciona Maria Helena Diniz¹⁰⁴:

A fiança ou caução fidejussória vem a ser a promessa, feita por uma ou mais pessoas, de garantir ou satisfazer a obrigação de um devedor, se este não a cumprir, assegurando ao credor o seu efetivo cumprimento (CC, art. 818). Portanto, haverá contrato de fiança, sempre que alguém assumir perante o credor, a obrigação de pagar

¹⁰¹ SOUZA, 2012, p. 174.

¹⁰² RIZZARDO, 2013, p. 542.

¹⁰³ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, v. 3: Contratos e Atos Unilaterais**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 526.

¹⁰⁴ DINIZ, 2008, p. 539.

a dívida, se o devedor não fizer.

Logo, é um contrato acessório, visto que não poderá existir sem um contrato principal, cujo adimplemento objetiva assegurar. Como o acessório segue o principal, a fiança seguirá o destino do principal; se este for nulo, nula ela será (CC, art. 824). Porém a recíproca não é verdadeira, isto é, a nulidade da fiança não atingirá o contrato principal (RT, 480;110)¹⁰⁵.

O fiador tem o direito do benefício da ordem. O art. 827, parágrafo único do Código Civil, dispõe:

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

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

Maria Helena Diniz¹⁰⁶ conceitua o benefício da ordem como: “o direito assegurado ao fiador de exigir do credor que acione, em primeiro lugar, o devedor principal, isto é, que os bens do devedor principal sejam antes dos seus.”

Entretanto, nos contratos de locação é muito comum que haja a renúncia expressa ou tácita do benefício de ordem, por ser um contrato celebrado entre o fiador e o credor, incluindo normalmente cláusula de responsabilidade solidária, tornando-se nesta hipótese de responsabilidade um verdadeiro contrato de adesão. A renúncia ao benefício da ordem está prevista no art. 828 do 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.

A fiança é um contrato gratuito nos contratos locatícios, extingue-se após o prazo contratual, exceto, segundo entendimento pacífico no Superior Tribunal de Justiça, quando houver previsão contratual expressa que a obrigação dos fiadores perdurará até a efetiva entrega das chaves. Logo, havendo prorrogação do contrato locatício por prazo indeterminado, a garantia se prorrogará, podendo os fiadores denunciar o contrato de locação com efeitos “ex nunc”¹⁰⁷.

¹⁰⁵ DINIZ, 2008, p. 577.

¹⁰⁶ DINIZ, 2008, p. 545.

¹⁰⁷ SOUZA, 2012, p. 173.

Se o contrato de locação contiver cláusula que obrigue o fiador até a entrega das chaves mesmo na hipótese de prorrogação do contrato, revela que este tinha plena ciência de que o vínculo poderia avançar a prazo indeterminado, devendo o fiador responder pelos débitos gerados pelo afiançado.¹⁰⁸

A Superintendência de Seguros Privados editou Circular nº 1, de 14 de janeiro de 1992 (anexo B), que aprovou as condições para o seguro fiança, designando quem podem ser as partes; seguradora, segurado-beneficiário; locador, garantido; locatário e estipulante: no caso de apólice coletiva em favor do segurado.

No contrato de seguro fiança, a seguradora garante ao segurado (locador) o valor total da dívida, incluindo-se os aluguéis e encargos legais vencidos, pelo prazo de 1 ano (art. 41, Lei 8.245/91). A matéria foi regulamentada pela Circular SUSEP nº 347 de 27/07/2007, expedida pela Superintendência de Seguros Privados (SUSESP).

A respeito, Rogério Tucci e Álvaro Villaça Azevedo¹⁰⁹:

A apólice, com prazo de um ano, passível de renovação, deverá conter: nome do locador (segurado), seguido da descrição da obrigação garantida; nome do locatário (garantido), especificando-se claramente as obrigações asseguradas pela apólice; importância segurada, que representará o limite máximo do prejuízo indenizável, expressa em moeda nacional; início e término da vigência do seguro; prêmios, taxas e emolumentos; relação dos documentos que, anexos à apólice, dela ficam fazendo parte integrante e complementar; cláusula e condições das respectivas apólices que não contrariem disposições legais e quaisquer outras estipulações que no contrato se firmarem; e assinatura dos representantes legais da seguradora.

Portanto, tem como objeto do seguro, garantir o segurado (locador) dos prejuízos que venha a sofrer, em decorrência do inadimplemento do contrato de locação, em consequência do não pagamento dos aluguéis e ou encargos. A cobertura básica é de trinta vezes o valor do aluguel e encargo, podendo, acrescer três vezes o valor do aluguel para a hipótese de multa e seis vezes para danos no imóvel. O seguro fiança garante as custas judiciais e os honorários advocatícios.

São excluídos da cobertura: aluguéis/encargos impugnados pelo locatário ou que não constarem do contrato de locação; as locações feitas a sindicatos de classe, associações culturais, benficiantes, religiosas, desportivas, recreativas e

¹⁰⁸ BRASIL. TERCEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça. Embargos de Divergência no RESP 566.633-CE (registro 2004/0102172-5).Brasília, 22 de novembro de 2006. **Diário de Justiça**, 12 de março de 2008.

¹⁰⁹ TUCCI; AZEVEDO, 1988, p. 354-355.

habitações coletivas; locações de bens públicos; de vagas autônomas para estacionamento de veículos; de espaços destinados à publicidade; de apart-hotéis ou hotéis-residência; de arrendamento mercantil (“leasing”); danos decorrentes do uso normal; taxas e despesas de intermediação; locação a sócio ou acionista do locador ou parente afim, consanguíneo ou civil; locação a empregado, incluindo-se nesta a sublocação, a cessão ou o empréstimo do imóvel.

A supramencionada Circular da Superintendência de Seguros Privados distingue expectativa do sinistro propriamente. A expectativa nasce com o primeiro inadimplemento do locatário e vai até a decretação do despejo, e o sinistro fica caracterizado com a decretação do despejo, abandono do imóvel ou entrega amigável das chaves.

O Superior Tribunal de Justiça entende que os créditos locatícios a serem indenizados pela seguradora face ao inadimplemento do locatário configuram título executivo (art. 585, IV, CPC), se o contrato estiver acompanhado da apólice de fiança locatícia:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. LOCAÇÃO. SEGURO DE FIANÇA LOCATÍCIA. ART. 37, III, DA LEI 8.245/91. EXECUÇÃO DE DÉBITOS LOCATIVOS. POSSIBILIDADE. CARACTERIZAÇÃO. ESPÉCIE DO GÊNERO CAUÇÃO. ART. 585, III, DO CÓDIGO PROCESSUAL. CONCOMITÂNCIA. INCIDÊNCIA ART 585, IV, DO CPC. DECORRÊNCIA. NATUREZA ACESSÓRIA AO CONTRATO LOCATÍCIO. APLICAÇÃO. EXEGESE SISTEMÁTICA TELEOLÓGICA. RECURSO ESPECIAL. DESPROVIDO. I - Consoante a regra inscrita no art. 585, III, do Código de Processo Civil, o contrato de seguro de fiança locatícia, previsto no art. 37, III, da Lei 8.245/91, é instituto jurídico albergado no gênero caução, legitimando, portanto, a utilização de ação executiva, contra a empresa seguradora, para o adimplemento dos créditos locativos. II - É cabível a execução de créditos de aluguel - com fundamento no inciso IV, art. 585, do CPC - , mediante a apresentação de apólice de seguro de fiança locatícia e do contrato de locação a que se vincula, por tratar-se tal seguro de uma das três modalidades de garantia prevista no art. 37, III, da lei inquilinária, sendo figura jurídica que existe, tão somente, em razão do pacto locativo, sendo a este, visceralmente, integrado de modo acessório. III - A aplicação da exegese sistemática-teleológica recomenda a adoção da regra geral inscrita no art. 585, IV, do CPC, que autoriza a cobrança executiva dos créditos decorrentes de aluguéis, desimportando, na espécie, se os valores exigidos estejam representados em instrumento jurídico acessório ao contrato de locação. IV - Recurso especial desprovido¹¹⁰.

¹¹⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 264558/SP. Relator: Min. Gilson Dipp. Brasília, data do julgamento. **Diário Oficial**, 2 de abril de 2001. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 03 set. 2014.

APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA DE CRÉDITOS LOCATÍCIOS. ALUGUERES E ENCARGOS INADIMPLIDOS. CONTRATO DE LOCAÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. DETERMINAÇÃO DE EMENDA. CONVERSÃO EM AÇÃO DE EXECUÇÃO. NÃO ATENDIMENTO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. POSSIBILIDADE DE ELEIÇÃO DA VIA COGNITIVA AINDA QUE PRESENTE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. PRESENÇA DE INTERESSE DE AGIR. SENTENÇA CASSADA. 1. O INTERESSE DE AGIR BASEIA-SE NA NECESSIDADE E NA UTILIDADE DO PROVIMENTO JURISDICIONAL PARA SER DIRIMIDO DETERMINADO CONFLITO DE INTERESSES, BEM COMO NA ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. 2. O LOCADOR, MESMO MUNIDO DE CONTRATO LOCATÍCIO COM FORÇA EXECUTIVA, NÃO ESTÁ IMPEDIDO DE COBRAR AS DÍVIDAS NELE REPRESENTADAS POR MEIO DE AÇÃO DE COBRANÇA, TENDO EM CONTA QUE A JURISPRUDÊNCIA TEM ADMITIDO A PROPOSITURA DE AÇÃO DE CONHECIMENTO PARA PERSEGUIR CRÉDITOS MATERIALIZADOS EM TÍTULOS EXECUTIVOS, NÃO OBSTANTE TAMBÉM O PUDESSE FAZER PELA VIA DO PROCESSO DE EXECUÇÃO. PRECEDENTES DO E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 3. É LÍCITO AO LOCADOR FAZER A OPÇÃO PELO RITO DA AÇÃO DE COBRANÇA QUANDO, ALÉM DOS ALUGUERES ATRASADOS, PLEITEIA VERBAS ACESSÓRIAS DA LOCAÇÃO, TAIS COMO IPTU E AS TARIFAS DE ÁGUA, ENERGIA ELÉTRICA E CONDOMÍNIO (APC 2013.01.1.067905-6, RELATOR: GILBERTO PEREIRA DE OLIVEIRA, 1ª TURMA CÍVEL, ACÓRDÃO N.694673 DATA DE JULGAMENTO: 17/07/2013, PUBLICADO NO DJE: 22/07/2013. PÁG.: 87) 4. PRESENTE A ADEQUAÇÃO DA ELEIÇÃO DA VIA DA AÇÃO DE COBRANÇA (INTERESSE DE AGIR SOB TAL ACEPÇÃO), REVELA-SE EQUIVOCADO O INDEFERIMENTO DA INICIAL, DEVENDO O FEITO PROSSEGUIR REGULARMENTE. 5. APELAÇÃO CONHECIDA E PROVIDA. SENTENÇA CASSADA¹¹¹.

A cessão fiduciária de quotas de fundo de investimento foi introduzida pela Lei 11.196/2005 e consiste na transferência ao locador de quotas de fundo de investimento durante o prazo do contrato, não fazendo jus o locador aos rendimentos do fundo por ser apenas uma cessão de quotas (art. 37, IV da Lei 8245/91). Essa modalidade de garantia deverá seguir as normas previstas nas Instruções da Comissão de Valores Mobiliários – CVM nº 432/04 de 01/06/2006 (anexo A).

¹¹¹ DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. 1ª Turma. Apelação n. 0002184-82.2013.8.07.0007 Relatora Simone Lucindo. Brasília, 21 de agosto de 2013. **Diário Oficial**, 28 de agosto de 2013. Disponível: <www.tjdf.jus.br>. Acesso: 03 set. 2014.

4 OS EFEITOS DA EXIGÊNCIA DA DUPLICIDADE DE GARANTIA

4.1 ASPECTOS PENAIS

A Lei de Locação trata das penalidades criminais na Seção VIII, art. 43:

Art. 43. Constitui contravenção penal, punível com a prisão simples de cinco dias a seis meses ou multa de três a doze meses do valor do último aluguel atualizado, revertida em favor do locatário:
[...] II - exigir, por motivo de locação ou sublocação, mais de uma modalidade de garantia num mesmo contrato de locação.

Segundo Sylvio Capanema de Souza¹¹², para ser caracterizada a contravenção penal dever-se-á exigir mais de uma modalidade de garantia. A cumulação de mais de uma garantia, está prevista no art. 37, parágrafo único da Lei de Locação (n. 8.245/91). Não pode o locador exigir, por exemplo, caução e fiadores ao mesmo tempo.

Para Maria Helena Diniz¹¹³:

Neste artigo delineia-se a responsabilidade criminal do locador ou sublocador que violar norma ou obrigação, causando dano não só ao locatário ou ao subinquilino, como também à sociedade, e que por isso será submetida às consequências decorrente de seu ato lesivo.

Nesse sentido a jurisprudência:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESPEJO POR FALTA DE PAGAMENTO. IMPUGNAÇÃO À EXECUÇÃO. A exigência de dupla garantia locatícia que constitui contravenção penal, prevista nos artigos 37 e 43, da Lei 8.245/91, refere-se às modalidades de garantia exigidas quando da elaboração do contrato de locação e, este assunto não foi ventilado em momento algum na ação de despejo, não cabendo discuti-lo na fase de execução. Decisão mantida. Recurso improvido¹¹⁴.

LOCAÇÃO DE IMÓVEIS - Ação de devolução por pagamento indevido - Locação comercial - Cobrança de luvas quando da transferência do estabelecimento comercial - Impossibilidade - Exegese do art. 45 da Lei de Locações, que veda a imposição de obrigação pecuniária na renovação do pacto locatício - Enunciado nº 9 do Centro de Estudos e Debates do Extinto 2º Tribunal de Alçada Cível - Repetição do indébito - Necessidade - Como o pagamento da quantia exigida pela locatária constituía condição '*sine qua non*' para

¹¹² SOUZA, 2012, p. 185.

¹¹³ DINIZ, 2006, p. 188.

¹¹⁴ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Agravo de Instrumento nº 990.10.190867-0/SP. Relator: Felipe Ferreira. São Paulo, 09 de junho de 2010. **Diário de Justiça**, 21 de junho de 2010. Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br>>. Acesso em: 03 set. 2014.

a efetivação da transferência do fundo de comércio, é certo que a quitação não consistiu mera liberalidade dos locatários, motivo pelo qual é devida a restituição dos valores indevidamente pagos. Contravenção penal prevista no art. 43, II da Lei 8.245/91 - Cobrança da multa pelos locatários - Inviabilidade, posto que a apuração dos delitos previstos na Lei de Locações é atividade privativa do órgão judicante criminal - Recurso parcialmente provido para fins de se julgar a ação procedente em parte, condenado a apelada à devolução da quantia paga pelos locatários-apelantes a título de luvas¹¹⁵.

DECLARATÓRIA - Inexigibilidade de débito e de título - Cheque caução - Complemento de garantia em contrato de locação - Oferecimento de fiança bancária - Existência de duas modalidades de garantia - Inadmissibilidade - Inteligência do artigo 37, parágrafo único da Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991 - Ato que caracteriza contravenção penal (artigo 43, inciso II, de referida Lei) - Devolução do cheque por insuficiência de fundos - Dano moral caracterizado - Cautelar de sustação de protesto acolhida - Ações procedentes - Decisão mantida¹¹⁶.

Ainda sobre o tema, Sylvio Capanema de Souza¹¹⁷ afirma que se o locatário concordar em disponibilizar duas garantias para garantir a locação desaparecerá a contravenção penal, ou melhor, não será tipificada como contravenção permanecendo apenas o ilícito civil, passível de sanção.

Para Sílvio de Salvo Venosa¹¹⁸ houve inovação legislativa ao destinar a multa pecuniária a favor do locatário, já que toda multa penal é revertida ao fundo penitenciário.

A sanção econômica será, conforme os critérios do magistrado, de 03 (três) a 12 (doze) vezes o valor do aluguel revertido em favor do locatário. A fixação do “quantum” indenizatório dependerá do caso concreto, levando-se em consideração o poder econômico das partes bem como a existência, ou não, de má-fé por parte do locador.

Esta sanção econômica decorre de norma de ordem pública, podendo ser arguida pelo próprio locatário ou pelos fiadores que porventura figurem no contrato de locação.

¹¹⁵ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação com revisão nº 837.897-0/2/SP. Relator: Carlos Nunes. São Paulo, 04 de novembro 2008. **Diário de Justiça**, 18 de novembro de 2008. Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br>>. Acesso em: 03 set. 2014.

¹¹⁶ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação nº 7.173.092-0SP. Relator: Sebastião Alves de Junqueira. São Paulo, 1 de abril 2008. **Diário de Justiça**, 13 de abril de 2008. Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br>>. Acesso em: 03 set. 2014.

¹¹⁷ SOUZA, 2012, p. 185.

¹¹⁸ VENOSA, 2006, p. 184.

Havendo inadimplência de obrigações pecuniárias do locatário este crédito decorrente da dupla garantia deve ser compensado, nos termos do artigo 368 do Código Civil, que assim preconiza: "Se duas pessoas forem ao mesmo tempo credor e devedor uma da outra, as duas obrigações extinguem-se, até onde se compensarem."

Ao discorrer sobre as contravenções penais, a Lei de Locação não faz distinção entre as modalidades. Nessa esteira Sílvio de Salvo Venosa¹¹⁹: "Os fatos delituosos previstos na lei aplicam-se a qualquer das modalidades de locação: residenciais, não residenciais e para temporada".

Caso o locador seja condenado no processo penal, no cível não poderá discutir mais as questões atinentes ao fato e a culpa, necessitando apenas a apurar o "quantum" indenizatório, com fundamento no art. 935 do Código Civil:

Art. 935. A responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal.

Observa-se que, atualmente, é permitido arbitramento da multa no julgamento nos Juizados Especiais Criminais, uma vez que têm competência para julgar as infrações de menor potencial ofensivo. Aplicando-se na hipótese de infração contratual de locação, exegeses dos arts. 60 e 61 da Lei 9.099/95.

4.2 ASPECTOS CÍVES

Do parágrafo único do artigo 37 da Lei de Locação, pode-se desprender que o locador tem a possibilidade de exigir apenas uma modalidade de garantia.

Art. 37. No contrato de locação, pode o locador exigir do locatário as seguintes modalidades de garantia:
[...] Parágrafo único. É vedada, sob pena de nulidade, mais de uma das modalidades de garantia num mesmo contrato de locação.

A vedação não impede que haja dois ou mais fiadores, pois nesta hipótese há diminuição de responsabilidades¹²⁰.

Constata-se claramente que o dispositivo transcreto veda a estipulação de dupla garantia, com o objetivo de não onerar demasia o locatário. Na lição de

¹¹⁹ VENOSA, 2006, p. 185.

¹²⁰ SOUZA, 2012, p. 164.

Maria Helena Diniz¹²¹:

Só será permitida uma garantia em cada avença locatícia; logo, não poderá haver cláusula que ofereça ao locador mais de uma garantia. A lei proíbe a cumulação de mais de uma garantia num mesmo contrato de locação, sob pena de nulidade (RT, 601:161).

Fernando Calderón Olaya¹²², faz referência à proibição de dupla garantia na legislação colombiana ao comentar a Lei nº 820/2003:

Artigo 16 Proibição de depósitos reais e títulos. Nas locações para habitação urbana não pode exigir depósitos em dinheiro ou outras garantias reais, para garantir o cumprimento das obrigações ao abrigo destes contratos, aceito pelo locatário.

Essas garantias podem ser estabelecidas direta ou indiretamente através de um intermediário ou em acordos diferentes daquele em que foi registrado o contrato de arrendamento, ou substituídos por outros com nomes diferentes dos apresentados no parágrafo anterior.

Assim, podemos concluir que é conduta ilícita e abusiva do senhorio do imóvel destinado à habitação urbana solicitar o estabelecimento de garantias distintas e diferentes da mesma locação, seja qual for a denominação que eles desejem fazer, com a ressalva que ainda existem proibitivos quanto a escolha jurídica, sujeita às multas nos termos do artigo 34 da Lei 820 de 2003, enquanto o arrendatário pode nos termos da Cláusula 33 do mesmo, com o subsecretário de Habitação de Controle Município onde o imóvel locado é encontrado, o processo de retorno e/ou cancelamento de ilegalmente constituído garantias. (tradução nossa)

A legislação Espanhola permite a dupla garantia nos artigos 3 e 13 da Lei 13, de 29 de julho de 1996:

Artigo 3 Depósito obrigações locações.

1 locadores de imóveis urbanos, tanto para habitação como para outros usos, deve ser depositado no Instituto Catalão de Solo dinheiro, fiança nos termos do artigo 36.1 da Lei 29/1994 do Estado, de 24 de Novembro , Urbano Locações, num prazo de dois meses após a conclusão do contrato.

2 Nos casos de contratos de locação de imóveis urbanos por temporada, o montante da exigibilidade de títulos de acordo com o artigo 36.1 da Lei 29/1994 do Estado, deve ser proporcional à duração do contrato. Neste caso, deve ser estabelecida como referência as duas parcelas constantes do artigo 36.1correspondem para contrato por um ano. Nos contratos de prazo não superior a um mês, a caução é automaticamente renovado por sucessivas ampliações ou novos contratos para a propriedade que são atraídos para o prazo máximo a ser determinado em regulamento.

¹²¹ DINIZ, 2006, p. 151.

¹²² OLAYA, Fernando Calderón. De la ilegalidad de exigir garantías adicionales AL contrato de arrendamiento de vivienda urbana. Parte II. @Gerencie.com, 15 de maio de 2014. Disponível em: <<http://www.gerencie.com/de-la-ilegalidad-de-exigir-garantias-adicionales-al-contrato-de-arrendamiento-de-vivienda-urbana-parte-ii.html>>. Acesso em: 3 set. 2014.

3 A atualização e cancelamento das fianças devem estar em conformidade com o disposto no artigo 36 e na terceira disposição adicional da Lei 29/1994 no Estado, no prazo de dois meses a contar do fato gerador.

Artigo 13 Garantias adicionais.

Sem prejuízo da obrigação de pagamento do depósito regida por esta Lei e as leis do arrendamento urbano, **o locatário e o locador podem estabelecer salvaguardas adicionais** (grifamos), incluindo a assinatura de uma apólice de seguro para garantir que o imóvel é alugado devolvido em sua condição original (tradução nossa).

A proibição de duplicidade é norma cogente, portanto, nulas as garantias, tornando, assim, o contrato sem garantia, segundo Sylvio Capanema de Souza¹²³.

Nesse sentido era o entendimento jurisprudencial, que sofreu alterações:

Embargos à execução. Locação. Fiança. Duplicidade de garantia em contrato de locação. Vedações legais. Em contrato de locação, a lei veda a exigência de caução concomitantemente com a fiança (lei nº. 6649, de 1979, artigo 31, parágrafo único). A cláusula que visa a impedir os objetivos da lei de locação é nula de pleno direito (lei nº. 6649, de 1979, artigo 46). Precedente jurisprudencial. Recurso improvido¹²⁴.

Em sentido diverso, é o entendimento de Luiz Antônio Scavone Junior¹²⁵ por ser norma de ordem pública não podem as partes convencionar duas garantias, podendo ser declarada “ex officio” pelo juiz (art. 168, parágrafo único, Código Civil) a nulidade da segunda prestada.

Atualmente o entendimento jurisprudencial é nesse sentido:

LOCAÇÃO DE IMÓVEIS. Ação de despejo por falta de pagamento cumulada com a cobrança de aluguéis e encargos locativos. Garantias locatícias exigidas pelos locadores nas modalidades fiança e caução em dinheiro. Duplicidade - Violation do disposto no artigo 37 da Lei 8.245/91 com a nova redação dada pela Lei nº 12.112, de 9 de dezembro de 2009 por exigir da locatária garantias exorbitantes. Inadmissibilidade. Fiança. Garantias exigidas. Dois fiadores (pessoas físicas); depósito em caderneta de poupança aberta em nome dos locadores. Impossibilidade. Fiança - Exoneração - Inobservância de formalidade exigida pela legislação pátria. Conversão do contrato de locação por prazo determinado para indeterminado. Renunciando o fiador expressamente o benefício de ordem, tendo ele o direito à exoneração da fiança, deve notificar o locador de sua pretensão de exonerar-se de sua obrigação contratual; condicionado, no entanto, à observação das formalidades previstas no ordenamento jurídico.

¹²³ SOUZA, 2012, p. 164.

¹²⁴ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Cível n. 186082665. Relator: Celeste Vicente Rovani. Porto Alegre, 25 de março de 1987. **Diário de Justiça**, 25 de março de 1987. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 03 set. 2014.

¹²⁵ SCAVONE JUNIOR, 2014, p. 1058.

Recurso provido em parte para determinar a devolução da quantia depositada em Caderneta de Poupança à locatária com as devidas atualizações. Ficam os fiadores obrigados de forma solidária a responder pelo pagamento da dívida contraída pela afiançada com reflexo nas verbas de sucumbência¹²⁶.

Locação de imóveis. Despejo por falta de pagamento. Cumulação de duas modalidades de garantia no mesmo pacto. Ocorrência. Decretação da nulidade da garantia real. Subsistência da fiança. Admissibilidade. Agravo retido não conhecido, recurso de apelação parcialmente provido¹²⁷.

Locação Ação declaratória de nulidade de cláusula contratual - Se o contrato de locação previu duplicidade de garantias, fiança e caução de bem imóvel, o que a Lei nº 8.245/91 não admite (art. 37, parágrafo único, 43, II e 45), subsiste a primeira delas e anula-se a segunda. Recurso não provido¹²⁸.

Apelação Cível. Embargos à Execução. Locação de imóvel residencial. Contrato acessório de fiança. Fiador executado que pretende exonerar-se do encargo ao argumento de inobservância de outorga conjugal e existência de dupla modalidade de garantia contratual. Caução em espécie e garantia fidejussória. Vedações legais. Inteligência do art. 37 Da Lei 8245/91. Nulidade da segunda espécie. Verificada a exigência de duplicidade de garantias em contrato de locação, nula aquela prestada em segundo lugar. Invalidade da Fiança. Recurso a que se nega provimento¹²⁹.

O Superior Tribunal de Justiça não considera nulas as garantias, cabendo aos julgadores diante de critérios objetivos determinarem qual é válida:

DIREITO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. LOCAÇÃO. OFENSA AOS ARTS. 458, II, 463, II E 535, I E II, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. NOVAÇÃO. EXISTÊNCIA. AFERIÇÃO. EXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ. EXIGÊNCIA DE DUPLA GARANTIA. PREVALÊNCIA DA FIANÇA, OFERTADA EM PRIMEIRO LUGAR. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. Os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão existente na decisão recorrida. Não há falar em afronta aos arts. 458, II, 463, II e 535, I e II, do CPC,

¹²⁶ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação n.99206019835SP Relator: Júlio Vidal. São Paulo, 16 de março de 2010. **Diário da Justiça**, 05 de abril de 2010. Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br>>. Acesso em: 03 set. 2014.

¹²⁷ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação n. 9091318-04.2006.8.26.0000. Relator: Rocha de Souza. São Paulo, 04 de agosto de 2011. **Diário da Justiça**, 10 de agosto de 2011. Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br>>. Acesso em: 03 set. 2014.

¹²⁸ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação n. 9142247-07.2007.8.26.0000. Relator: Silvia Rocha. São Paulo, 15 de fevereiro de 2012. **Diário da Justiça**, 18 de fevereiro de 2012. Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br>>. Acesso em: 03 set. 2014.

¹²⁹ RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação nº 0081528-31.2012.8.19.0002. Relator: Des. Eduardo de Azevedo Paiva. Rio de Janeiro, 28 de janeiro de 2014. **Diário de Justiça**, 16 de abril de 2014. Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br>>. Acesso em: 03 set. 2014.

quando o Tribunal de origem, como na espécie, pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão. 2. Tendo o Tribunal de origem firmado a compreensão no sentido de que não houve novação, rever tal entendimento demandaria a apreciação de cláusulas contratuais, bem como o reexame de matéria fático-probatória. Incidência das Súmulas 5 e 7/STJ. 3. A caracterização de exigência de dupla garantia não importa em nulidade de ambas, devendo prevalecer a garantia originária. 4. A inviabilidade de conhecimento do recurso especial pela alínea ‘a’ do permissivo constitucional prejudica o exame do dissídio jurisprudencial. 5. Agravo regimental improvido¹³⁰.

Ao verificar a existência de dupla garantia no contrato locatício - nulidade prevista no parágrafo único do art. 37 da Lei nº 8245/91 - compete ao julgador auferir, no caso concreto, baseado em critérios objetivos, qual garantia deve subsistir. Não há como, a partir da interpretação do referido artigo de lei, concluir pela existência de hierarquia ou prevalência de uma determinada garantia sobre a outra. Recurso especial não conhecido¹³¹.

A lição de Gildo dos Santos¹³² é no sentido da nulidade de uma das garantias ofertadas:

Infelizmente, vem sendo generalizada a prática de locadores, ou, ao menos, de empresas que se ocupam de administrar bens locados, de exigir, além da tradicional fiança, também imóveis que fiquem em caução. De regra, são aquelas que o fiador exibe a correspondente escritura para demonstrar que é proprietário de imóvel ou imóveis. Isso, porém, é flagrante ilegalidade, pois se constitui na exigência de dupla garantia.

Ou bem se exige fiador ou bem se pretende que haja caução representada por imóvel ou imóveis. O que não se pode é querer essa dúplice garantia. Ocorrendo isso, como tem acontecido cada vez mais, uma delas é nula.

A propósito, em caso concreto em que se exigiu, além da outorga da fiança, a concomitante caução de um imóvel (destacado do patrimônio dos fiadores para garantir a fiança), o contrato de locação foi levado ao Cartório de Registro de Imóveis para averbação. Esta foi negada por se tratar de uma ‘garantia de fiança que garante a locação’, o que foi interpretado como simultânea exigência de caução do imóvel, isto é, uma dupla garantia locatícia.

A garantia a prevalecer dependerá do tipo de contrato de locação estabelecido entre as partes, se de adesão (pré-formatado pelo locador onde o

¹³⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 853.312 – SP. Relator: Min. Arnaldo Esteves Lima. Brasília, 18 de dezembro de 2007. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 03 set. 2014.

¹³¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 94.815/SP. Rel. Ministro Felix Fischer. Brasília, 20 de agosto de 1998. **Diário de Justiça**, 28 de setembro de 1998. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 03 set. 2014.

¹³² SANTOS, Gildo dos. **Locação e Despejo**: Comentário à Lei 8.245/91. 6. ed. São Paulo: Revista do Tribunais, 2010, p. 229-230.

locatário apenas adere às suas condições sendo-lhe drasticamente reduzido o poder de negociação das cláusulas contratuais) ou pactuado livremente.

Na primeira modalidade de contrato dever-se-ia facultar aos locadores e/ou fiadores a escolha da garantia válida. Tal premissa se deve à norma geral de que nos contratos de adesão as cláusulas terão interpretação favorável ao aderente (artigo 423 do Código Civil Brasileiro). Prevê o dispositivo legal mencionado: “Art. 423 Quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente.”

Na segunda “modalidade”, ou melhor, na livre pactuação, considerando o “*pacta sunt servanda*” e a norma de ordem pública, que proíbe a dupla garantia, por analogia ao art. 620 do Código de Processo Civil, a garantia a prevalecer é a menos gravosa para o garantidor do contrato, ou considerar a primeira garantia ofertada. É bem de se considerar que este “ultima” análise seria na hipótese de as garantias não serem concomitantes. Determina o dispositivo legal que acabamos de mencionar: “Quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o devedor.”

A jurisprudência é nesse sentido:

LOCAÇÃO DE IMÓVEL. FIANÇA E CAUÇÃO - DUPLICIDADE DE GARANTIA - NULIDADE DA SEGUNDA. RECONHECIMENTO. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. Verificada a existência de duplicidade de garantias em contrato de locação, nula aquela prestada em segundo lugar¹³³.

Apelação cível. Embargos à execução. Locação de imóvel residencial. Contrato acessório de fiança. Fiador executado que pretende exonerar-se do encargo ao argumento de inobservância de outorga conjugal e existência de dupla modalidade de garantia contratual. Caução em espécie e garantia fidejussória. Vedações legais. Inteligência do art 37 da lei 8245/91. Nulidade da segunda espécie. Verificada a exigência de duplicidade de garantias em contrato de locação, nula aquela prestada em segundo lugar. Invalidade da fiança. Recurso a que se nega provimento¹³⁴.

DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE LOCAÇÃO POR TEMPO DETERMINADO. DUPLA GARANTIA. NULIDADE DAQUELA EXIGIDA EM SEGUNDO LUGAR. PRORROGAÇÃO

¹³³ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação n. 0101870-13.2008.8.26.0001. Relator: Mendes Gomes. São Paulo, 27 de fevereiro de 2012. **Diário da Justiça**, 27 de fevereiro de 2012. Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br>>. Acesso em: 03 set. 2014.

¹³⁴ RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação n. 0081528-31.2012.8.19.0002. Relator: Des. Eduardo de Azevedo Paiva. Rio de Janeiro, 28 de janeiro de 2014. **Diário da Justiça**, 16 de abril de 2014. Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br>>. Acesso em: 03 set. 2014.

LEGAL POR PRAZO INDETERMINADO. FIANÇA. EXONERAÇÃO AUTOMÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULA 83/STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. A exigência de dupla garantia em contrato de locação não implica a nulidade de ambas, mas tão somente daquela que houver excedido a disposição legal. 2. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do EREsp 566.633/CE, ocorrido em 22/11/06, firmou o entendimento de que, havendo cláusula expressa no contrato de aluguel de que a responsabilidade do fiador perdurará até a efetiva entrega das chaves do imóvel objeto da locação, não há falar em desobrigação deste, ainda que o contrato tenha se prorrogado por prazo indeterminado. 3. ‘Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida’ (Súmula 83/STJ). 4. Recurso especial conhecido e improvido¹³⁵.

A Lei de Locação, visando a conferir equilíbrio entre as partes, proíbe, através do supracitado artigo, que o locatário seja prejudicado com exigências por demais onerosas, como é o caso da duplicidade de meios de garantia. A nulidade, portanto, deve recair não sobre todas as modalidades, sob pena de se deixar o contrato descoberto, mas sim sobre a excedente. Observando que a contravenção penal persistirá, nos termos do inciso II, do art. 43 da Lei de Locação.

Por fim, observa-se que a garantia é acessória à obrigação principal (contrato de locação), sendo nula em caso de nulidade do contrato de locação (art. 184, CC). No entanto, se nula a garantia o contrato de locação continua válido.

Segundo Luiz Antônio Scavone Junior¹³⁶, as garantias de locação são válidas até a efetiva entrega das chaves, salvo disposição contratual em contrário (art. 39, Lei 8245/91). Posição esta adotada por Maria Helena Diniz¹³⁷, Silvio de Salvo Venosa¹³⁸.

Observa-se que na modalidade fiança o entendimento é que persists a garantia até a entrega de chaves, caso não haja pedido de exoneração nos termos do art. 40, X, Lei nº 8245/91, perdurando a responsabilidade do fiador exonerado por 120 (cento e vinte) dias, a contar da notificação, exceto, se antes deste prazo, houver substituição da garantia e aceitação pelo locador.

¹³⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 868220/SP. Relator: Min. Arnaldo Esteves Lima. Brasília, 27 de setembro de 2007. **Diário da Justiça**, 22 de outubro de 2007. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 03 set. 2014.

¹³⁶ SCAVONE JÚNIOR, 2014, p. 1061.

¹³⁷ DINIZ, 2006.

¹³⁸ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Lei do Inquilinato comentada:** doutrina e prática: Lei nº 8.245, de 18-10-1991. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

Neste sentido, passamos a transcrever jurisprudência a respeito:

RECURSOS DE APelaÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. Contrato de locação executado contra os fiadores. **AUSÊNCIA DE DUPLA GARANTIA.** Simples indicação de bem imóvel não configura caução real. Ademais, ainda que fosse reconhecida a nulidade da segunda garantia, a fiança permaneceria válida, pois inserida topograficamente no contrato em momento anterior. Desse modo, tendo em vista que os fiadores respondem pela dívida com a integralidade de seus bens, a penhora sobre o imóvel citado no contrato nada mais representaria do que ato constitutivo comum ao procedimento de execução. Ausência de nulidade de cláusula que determina responsabilidade dos fiadores até entrega das chaves. Dispositivo contratual de fácil compreensão e que se coaduna com o art. 39 da Lei de Locações. **PRORROGAÇÃO POR TEMPO INDETERMINADO DO CONTRATO.** Desnecessidade de anuência dos fiadores para manutenção da garantia. Caso desejassem se exonerar, deveriam observar o art. 835 do Código Civil, conforme precedentes. **AUSÊNCIA DE MORATÓRIA CONCEDIDA AO LOCATÁRIO.** A simples demora na cobrança da dívida não significa concessão de moratória à luz do art. 838, inc. I, do Código Civil. Sentença parcialmente 'extra petita', pois excluiu dos débitos cobrados valores que não foram impugnados pelos embargantes. Negado provimento ao recurso dos embargantes e recurso provido da embargada¹³⁹.

Locação. Embargos à execução. Responsabilidade dos fiadores. Locação prorrogada por tempo indeterminado. Cláusula que prevê a responsabilidade dos fiadores até entrega das chaves. Validade. Recurso desprovido¹⁴⁰.

Locação. Ação de despejo por falta de pagamento. Responsabilidade do fiador. Locação prorrogada por tempo indeterminado. Lei 8.245/91 que prevê a responsabilidade dos fiadores até entrega das chaves. Validade. Recurso desprovido¹⁴¹.

Locação. Ação de despejo por falta de pagamento. Responsabilidade do fiador. Locação prorrogada por tempo indeterminado. Lei 8.245/91 que prevê a responsabilidade dos fiadores até entrega das chaves. Validade. Faculdade de exoneração da fiança prevista pelo artigo 40, inc. X, da Lei 8.245/91, que se aplica aos contratos com prazo indeterminado. Fiadora que notificou o locador quanto à sua intenção de exonerar-se do encargo somente após o ajuizamento da ação. Impossibilidade. Exoneração que não se presta a limitar o valor da

¹³⁹ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação nº 9276818-75.2008.8.26.0000. Relator: Hugo Crepaldi. São Paulo, 9 de maio de 2012. **Diário de Justiça**, 12 de maio de 2012. Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br>>. Acesso em: 03 set. 2014.

¹⁴⁰ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação nº 003561-89.2011.8.26.0602. Relator: Pedro Baccarat. São Paulo, 10 de maio de 2012. **Diário de Justiça**, 12 de maio de 2012. Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br>>. Acesso em: 03 set. 2014.

¹⁴¹ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação nº 9000001-77.2006.8.26.0111. Relator: Pedro Baccarat. São Paulo, 6 de junho de 2013. **Diário de Justiça**, 10 de junho de 2013. Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br>>. Acesso em: 03 set. 2014.

dívida garantida. Recurso desprovido¹⁴².

Esse posicionamento foi pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça seguintes termos:

Havendo como no caso vertente, cláusula expressa no contrato de aluguel de que a responsabilidade dos fiadores perdurará até efetiva entrega das chaves do imóvel objeto da locação, não há falar em desobrigação por partes destes em razão do término do prazo originalmente pactuado¹⁴³.

Portanto, não é admitido que o fiador pretenda se exonerar da obrigação pelo simples fato de ter o contrato se prorrogado por prazo indeterminado, para que se extinga o vínculo é necessário que formalmente se exonere nos termos do artigo 835 do Código Civil, invocando, ainda o que dispõe o artigo 12, § 1º, da Lei de Locação.

Nos termos dos dispositivos legais mencionados no parágrafo anterior,

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

Art. 12. Em casos de separação de fato, separação judicial, divórcio ou dissolução da união estável, a locação residencial prosseguirá automaticamente com o cônjuge ou companheiro que permanecer no imóvel. (Redação dada pela Lei nº 12.112, de 2009)

§ 1º Nas hipóteses previstas neste artigo e no art. 11, a sub-rogação será comunicada por escrito ao locador e ao fiador, se esta for a modalidade de garantia locatícia. (Incluído pela Lei nº 12.112, de 2009) [...].

¹⁴² SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação nº 4000888-02.2013.8.26.0597. Relator: Pedro Baccarat. São Paulo, 18 de setembro de 2014. **Diário de Justiça**, 18 de setembro de 2014. Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br>>. Acesso em: 03 set. 2014.

¹⁴³ BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça. Embargos Declaratórios em Recurso Especial n. 845.951/RS. Relator o Ministro Teori Abino Zavascki. Brasília, 04 de junho de 2008. **Diário de Justiça**, 1 de julho de 2008. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 03 set. 2014.

5 CONCLUSÃO

Demonstrou-se um breve histórico acerca dos contratos do direito brasileiro, definindo-o como um acordo de vontades que tem como finalidade criar, modificar ou extinguir um direito, sendo um negócio jurídico bilateral. Identificou-se os alguns princípios contratuais que são importantes para compreensão do tema, que são: autonomia da vontade e da função social; do consensualismo; da obrigatoriedade da convenção; da relatividade dos efeitos do negócio jurídico contratual, boa fé.

Nos contratos de locação, demonstrou-se a importância da garantia locatícia, que é o instrumento que visa elevar o grau de segurança de um contrato de locação no que diz respeito aos pagamentos dos alugueres e demais encargos, tendo como finalidade, assegurar o locador de eventual risco que possa vir a sofrer, caso deixe o locatário de cumprir com suas obrigações.

Concluindo-se que as garantias contratuais estatuídas na Lei de Locação, no art. 37 são taxativas. Há vedação expressa quanto à exigência de outra modalidade e também de mais de uma. Na existência de duas modalidades, antigamente, considerava-se, por ser norma cogente, nulas as garantias prestadas no contrato de locação. Posição aquela não adotada pela jurisprudência atual, porque o objetivo das garantias locatícias é dar maior solidez ao contrato de locação, reforçar o crédito, adotando por isso critérios objetivos, a serem analisados caso a caso, para validar uma das garantias, muitas vezes a ofertada por último.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Negócio jurídico:** existência, validade e eficácia. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

BARROS. Francisco Rocha de. **Comentários à Lei do Inquilinato.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 853.312 – SP. Relator: Min. Arnaldo Esteves Lima. Brasília, 18 de dezembro de 2007. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 03 set.2014.

_____. _____. Embargos de Declaração no Agravo n. 1052974. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Brasília, 5 de novembro de 2010. **Diário de Justiça**, 10 de novembro de 2010.

_____. _____. Recurso Especial n. 94.815/SP. Rel. Ministro Felix Fischer. Brasília, 20 de agosto de 1998. **Diário de Justiça**, 28 de setembro de 1998.

_____. _____. Recurso Especial n. 264558/SP. Relator: Min. Gilson Dipp. Brasília, 15 de março. **Diário Oficial**, 2 de abril de 2001.

_____. _____. Recurso Especial n. 868220/SP. Relator: Min. Arnaldo Esteves Lima. Brasília, 27 de setembro de 2007. **Diário da Justiça**, 22 de outubro de 2007.

_____. _____. Embargos Recurso Especial n. 845.951/RS. Relator o Ministro Teori Abino Zavascki. Brasília, 04 de junho de 2008. **Diário de Justiça,1 de julho de 2008.**

_____. _____. Embargos de Divergência no Recurso Especial 566.633-CE (registro 2004/0102172-5). Brasília, 22 de novembro de 2006. **Diário de Justiça, 12 de março de 2008.**

_____. _____. Embargos Declaratórios Recurso Especial. nº 845.951/RS. Relator o Ministro Teori Abino Zavascki. Brasília, 04 de junho de 2008. **Diário de Justiça,1 de julho de 2008.** .

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil, v. 3.** São Paulo: Saraiva, 2005.

COUTO. Sérgio A. Frazão. **Manual Teórico e Prático do Parcelamento Urbano.** Rio de Janeiro: Forense, 1981.

CRETELLA JUNIOR, José. **Curso de Direito Romano.** Rio de Janeiro: Forense, 1998.

DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueiredo. **Questões Controversas no direito das obrigações e dos contratos.** São Paulo: Método, 2005. v. 4.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro, v. 3: Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais.** 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. **Lei de Locações de Imóveis Urbanos Comentada.** 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Apelação Cível nº 7992020048070006/DF. Relator: Alfeu Machado. Brasília, 17 de dezembro de 2009. **Diário de Justiça**, 20 de janeiro de 2010. Disponível em: <<http://www.tjdf.jus.br>>. Acesso em: 03 set. 2014.

_____. Apelação n. 0002184-82.2013.8.07.0007 Relatora Simone Lucindo. Brasília, 21 de agosto de 2013. **Diário Oficial**, 28 de gosto de 2013. Acesso em: 03 set. 2014.

MARTINS, Fran. **Curso de Direito Comercial.** Rio Janeiro: Forense 2000.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil, v. IV: Contratos.** São Paulo: Saraiva, 2005.

GIGENA, Carmen. Garantías en los contratos de arrendamiento. **Sitio Argentino de Producción animal.** Córdoba, 2008. Disponível em:<<http://www.produccionanimal.com.ar/legales/30-garantias.pdf>>. Acesso em: 3 set. 2014.

GOMES, Orlando. **Contratos.** 24. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, v. 2: Teoria Geral das Obrigações.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

_____. **Direito Civil Brasileiro, v. 3: Contratos e Atos Unilaterais.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

HABITAT ABOGADOS. Arrendamientos: fianza legal y garantías adicionales. Barcelona, [2011?]. **HABITAT ABOGADOS.** Disponível em: <<http://habitat-abogados.com/la-ley/arrendamientos-fianza-legal-y-garantias-adicionales/#>>. Acesso em: 14 out 2014.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual de Direito Civil: Contratos e Declarações Unilaterais:** o subtítulo não é destacado Teoria Geral e Espécies. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor.** 6. ed. São Paulo: RT, 2011.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico:** Plano da existência. São Paulo: Saraiva, 1998.

_____. **Teoria do fato jurídico:** plano de validade. 4. ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2004.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil, v. 3, 2ª parte:** Direito das Obrigações. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

MUMFORD, Lewis. **História das Utopias.** Lisboa: Antígona, 1995.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil, v. 3:** Contratos. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

OLAYA, Fernando Calderón. De la ilegalidad de exigir garantías adicionales AL contrato de arrendamiento de vivienda urbana. Parte II. **@Gerencie.com**, 15 de maio de 2014. Disponível em: <<http://www.gerencie.com/de-la-ilegalidad-de-exigir-garantias-adicionales-al-contrato-de-arrendamiento-de-vivienda-urbana-parte-ii.html>>. Acesso em: 3 set. 2014.

PARANÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Apelação Cível n. 0183862-8. Relator: Costa Barros. Curitiba, 16 de novembro de 2005. **Diário da Justiça**, 13 de janeiro de 2006. Disponível em: <<http://www.tjpr.jus.br>>. Acesso em: 03 set. 2014.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições do Direito Civil.** 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. v. II.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação n. 0081528-31.2012.8.19.0002. Relator: Des. Eduardo de Azevedo Paiva. Rio de Janeiro, 28 de janeiro de 2014. **Diário da Justiça**, 16 de abril de 2014. Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br>>. Acesso em: 03 set. 2014.

_____. _____. Apelação nº 0081528-31.2012.8.19.0002. Relator: Des. Eduardo de Azevedo Paiva. Rio de Janeiro, 28 de janeiro de 2014. **Diário de Justiça**, 16 de abril de 2014. Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br>>. Acesso em: 03 set. 2014.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível nº 55738442006819038/RJ. Relator: Caetano Fonseca Costa. Rio de Janeiro, 04 de novembro de 2009. **Diário de Justiça**, 13 de novembro de 2009. Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br>>. Acesso em: 03 set. 2014.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Cível n. 186082665. Relator: Celeste Vicente Rovani. Porto Alegre, 25 de março de 1987. **Diário de Justiça**, 25 de março de 1987. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 03 set. 2014.

_____. _____. Apelação Cível n. 190017566. Relator: Osvaldo Stefanello. Porto Alegre, 23 de março de 1990.. **Diário de Justiça**, 27 de março de 1990. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 03 set. 2014.

RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos.** 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil:** dos Contratos e das Declarações Unilaterais da Vontade. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Apelação Cível n. 1998.007475-4. Relator: Orli Rodrigues. Florianópolis, 05 de dezembro de 2000. **Diário da Justiça**, 3 de junho de 2012. Disponível em: <<http://www.tjsc.jus.br>>. Acesso em: 03 set. 2014.

SANTOS, Gildo dos. **Locação e Despejo**: Comentário à Lei 8.245/91. 6. ed. São Paulo: Revista do Tribunais, 2010, p. 229-230.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Agravo de Instrumento nº 990.10.190867-0/SP. Relator: Felipe Ferreira. São Paulo, 09 de junho de 2010. **Diário de Justiça**, 21 de junho de 2010. Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br>>. Acesso em: 03 set. 2014.

_____. _____. Agravo de Instrumento n. 1671953020118260000 SP. Relator: Vanderci Álvares. São Paulo, 11 de novembro de 2011. **Diário de Justiça**, 17 de novembro de 2011. Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br>>. Acesso em: 03 set. 2014.

_____. _____. Apelação Cível n. 992050971394 SP. Relator: Andrade Neto. São Paulo, 09 de dezembro 2009. **Diário de Justiça**, 05 de janeiro de 2010. Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br>>. Acesso em: 03 set. 2014.

_____. _____. Apelação Cível n. 9084923- 64.2004.8.26.0000. Relator: Andrade Neto. São Paulo, 10 de fevereiro de 2010. **Diário da Justiça**, 19 de fevereiro de 2010. Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br>>. Acesso em: 03 set. 2014.

_____. _____. Apelação Cível n. 9087395-62.2009.8.26.0000. Relator: Mendes Gomes. São Paulo, 14 de março de 2011. **Diário da Justiça**, 18 de março de 2011. Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br>>. Acesso em: 03 set. 2014.

_____. _____. Apelação nº 7.173.092-0SP. Relator: Sebastião Alves de Junqueira. São Paulo, 1 de abril 2008. **Diário de Justiça**, 13 de abril de 2008. Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br>>. Acesso em: 03 set. 2014.

_____. _____. Apelação n. 99206019835SP. Relator: Júlio Vidal. São Paulo, 16 de março de 2010. **Diário da Justiça**, 05 de abril de 2010. Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br>>. Acesso em: 03 set. 2014.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação n. 9091318-04.2006.8.26.0000. Relator: Rocha de Souza. São Paulo, 04 de agosto de 2011. **Diário da Justiça**, 10 de agosto de 2011. Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br>>. Acesso em: 03 set. 2014.

_____. _____. Apelação n. 9142247-07.2007.8.26.0000. Relator: Silvia Rocha. São Paulo, 15 de fevereiro de 2012. **Diário da Justiça**, 18 de fevereiro de 2012. Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br>>. Acesso em: 03 set. 2014.

_____. _____. Apelação n. 0101870-13.2008.8.26.0001. Relator: Mendes Gomes. São Paulo, 27 de fevereiro de 2012. **Diário da Justiça**, 27 de fevereiro de 2012. Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br>>. Acesso em: 03 set. 2014.

_____. _____. Apelação nº 9276818-75.2008.8.26.0000. Relator: Hugo Crepaldi. São Paulo, 9 de maio de 2012. **Diário de Justiça**, 12 de maio de 2012. Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br>>. Acesso em: 03 set. 2014.

_____. _____. Apelação nº 003561-89.2011.8.26.0602. Relator: Pedro Baccarat. São Paulo, 10 de maio de 2012. **Diário de Justiça**, 12 de maio de 2012. Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br>>. Acesso em: 03 set. 2014.

_____. _____. Apelação nº 9000001-77.2006.8.26.0111. Relator: Pedro Baccarat. São Paulo, 6 de junho de 2013. **Diário de Justiça**, 10 de junho de 2013. Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br>>. Acesso em: 03 set. 2014.

_____. _____. Apelação n. 00161571220098260009SP. Relator: Gilberto Leme. São Paulo, 26 de novembro de 2013. **Diário de Justiça**, 5 de dezembro de 2013. Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br>>. Acesso em: 03 set. 2014.

_____. _____. Apelação nº 4000888-02.2013.8.26.0597. Relator: Pedro Baccarat. São Paulo, 18 de setembro de 2014. **Diário de Justiça**, 18 de setembro de 2014. Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br>>. Acesso em: 03 set. 2014.

_____. _____. Apelação com revisão nº 837.897-0/2/SP. Relator: Carlos Nunes. São Paulo, 04 de novembro 2008. **Diário de Justiça**, 18 de novembro de 2008. Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br>>. Acesso em: 03 set. 2014.

_____. _____. Apelação Cível sem revisão n. 1086865005SP. Relator: Renato Sartorelli. São Paulo, 05 de maio de 2008. **Diário de Justiça**, 12 de maio de 2008. Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br>>. Acesso em: 03 set. 2014.

_____. _____. Apelação Cível sem revisão n. 1140526005. Relator: Orlando Pistoresi. São Paulo, 06 de maio de 2009. **Diário de Justiça**, 05 de junho de 2009. Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br>>. Acesso em: 03 set. 2014.

SCAVONE JÚNIOR, Luiz Antônio. **Direito Imobiliário: teoria e prática**. 7. ed. São Paulo: Forense, 2014, p. 1012.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

SOUZA, Sylvio Capanema de. **A Lei do Inquilinato comentada**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 361-362.

SOUZA, Sylvio Capanema de. **Da Locação do Imóvel Urbano**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 234.

_____. Parecer Jurídico concedido à BRASILCAP. Rio de Janeiro, 27 de janeiro de 2011. **ARBIM**. Disponível em: <<http://www.arbim.com.br/entrada/parecerbrasilcap.pdf>>. Acesso em: 07 out. 2014.

TARTUCE, Flavio. **Função Social dos Contratos do Código de Defesa do Consumidor ao Código Civil de 2002.** São Paulo: Método, 2007, p. 248.

TEPEDINO, Gustavo. **Código Civil Interpretado conforme a Constituição da República.** 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 310. v. 1.

TUCCI, Rogério Lauria; AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Tratado da locação predial urbana.** São Paulo: Saraiva, 1988, p. 329-330.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil, v. 3: Contratos em Espécie.** 6. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 56.

_____. **Lei do Inquilinato comentada:** doutrina e prática: Lei nº 8.245, de 18-10-1991. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

WALD, Arnoldo. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Obrigações e Contratos.** 16. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 188.

ANEXO A - INSTRUÇÃO CVM Nº 432, 1º DE JUNHO DE 2006

Dispõe sobre a constituição, a administração, o funcionamento dos fundos de investimento destinados à garantia de locação imobiliária e a cessão fiduciária, em garantia de locação imobiliária, de cotas de emissão de outros fundos de investimento.

O PRESIDENTE DA COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM torna público que o Colegiado, em reunião realizada em 26 de maio de 2006, tendo em vista o disposto nos arts. 2º e 19 da Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976, e os arts. 88 e 90 da Lei nº 11.196, de 21 de novembro de 2005, resolveu baixar a seguinte Instrução:

Art. 1º. A presente Instrução dispõe sobre fundos de investimento constituídos com a finalidade de permitir a cessão fiduciária de cotas em garantia de locação imobiliária, na forma do art. 88 da Lei nº 11.196, de 21 de novembro de 2005, e sobre a cessão fiduciária, em garantia de locação imobiliária, de cotas de emissão de outros fundos de investimento.

Art. 2º. A constituição, a administração, o funcionamento e a divulgação de informações dos fundos de investimento destinados à garantia de locação imobiliária regem-se pelo disposto na Instrução CVM nº 409, de 18 de agosto de 2004, ressalvadas as disposições da presente Instrução.

Art. 3º. Os fundos de investimento destinados à garantia de locação imobiliária:

I – serão constituídos como fundos de investimento ou fundos de investimento em cotas de fundos de investimento, sob a forma de condomínio aberto, sendo vedado o resgate das cotas objeto de cessão fiduciária;

II – além da expressão “fundo de investimento” e da referência à classe de fundo, conforme classificação constante do art. 92 da Instrução CVM nº 409, de 2004, deverão apresentar em sua denominação a expressão “Garantia de Locação Imobiliária”.

Art. 4º. Nos fundos destinados à garantia de locação imobiliária, o regulamento, o prospecto e o material de divulgação utilizado pelo administrador ou pela instituição responsável pela distribuição de cotas do fundo devem conter advertência de que o fundo se destina a permitir a cessão fiduciária de cotas de que trata o art. 88 da Lei nº 11.196, de 2005.

Art. 5º. A cessão fiduciária de cotas em garantia de locação imobiliária:

I – será realizada mediante requerimento por escrito do cotista-cedente, acompanhado do termo de cessão fiduciária e de 1 (uma) via do contrato de locação, observado o disposto nos §§ 1º, 2º e 4º do art. 88 da Lei nº 11.196, de 2005; e

II – será averbada pelo administrador do fundo no registro de cotistas a que se refere o art. 65, inciso I, alínea “a”, da Instrução CVM nº 409, de 2004.

§ 1º A averbação de que trata o inciso I do **caput** constitui a propriedade resolúvel das cotas em favor do credor fiduciário, e as torna indisponíveis, inalienáveis e impenhoráveis, na forma do § 3º do art. 88 da Lei nº 11.196, de 2005.

§ 2º O termo de cessão fiduciária deverá indicar o número de cotas a serem cedidas, cujo valor será apurado na forma do § 3º do art. 10 da Instrução CVM nº 409, de 2004.

§ 3º Na ausência de disposição em contrário no termo de cessão fiduciária, o direito de voto nas assembleias de cotistas caberá ao cotista-cedente.

Art. 6º. O cotista-cedente e o proprietário fiduciário das cotas do fundo deverão receber, do administrador do fundo, as informações previstas no art. 68, inciso II, da Instrução CVM nº 409, de 2004, sem prejuízo das demais informações periódicas e eventuais endereçadas aos cotistas, na forma daquela Instrução e do regulamento do fundo.

Parágrafo único. No regulamento, no prospecto e em qualquer material de divulgação do fundo, deverá constar advertência de que o valor das cotas do fundo estará sujeito à oscilação decorrente da variação do valor de mercado dos ativos que compõem o patrimônio do fundo.

Art. 7º. O regulamento do fundo deverá dispor sobre o procedimento de execução extrajudicial das cotas cedidas, em conformidade com o disposto nos §§ 6º e 7º do art. 88 da Lei nº 11.196, de 2005.

Art. 8º. A incorporação e a fusão de fundo de investimento destinado à garantia imobiliária e a cisão de parcela do patrimônio de fundo com essa finalidade só são permitidas se o fundo incorporador ou resultante da operação também for um fundo de investimento destinado à garantia de locação imobiliária.

§ 1º São permitidas a incorporação, a cisão ou a fusão de fundo de investimento destinado à garantia imobiliária em que o fundo incorporador ou resultante da operação não seja um fundo de investimento destinado à garantia de locação imobiliária, somente se as cotas do fundo incorporado, cindido ou objeto da fusão não estiverem cedidas fiduciariamente.

§ 2º Também será permitida a cisão de parcela do patrimônio de um fundo de investimento destinado à garantia de locação imobiliária na hipótese de que trata o inciso IV do art. 16, da Instrução CVM nº 409, de 2004.

§ 3º A incorporação, fusão ou cisão de um fundo de investimento destinado à garantia de locação imobiliária também deverá observar o disposto no art. 92 da Instrução CVM nº 409, de 2004.

Art. 9º. Na hipótese de liquidação do fundo, o termo de cessão de cotas poderá conter autorização para que o administrador do fundo utilize o produto do pagamento dos valores devido ao cotista-cedente na subscrição de cotas de outro fundo constituído de acordo com o disposto nesta Instrução, indicado no próprio termo ou, a qualquer tempo, pelo cotista-cedente e pelo proprietário fiduciário, de comum acordo.

Art. 10. Também será admitida a cessão fiduciária de cotas em garantia de locação imobiliária de fundos de investimento constituídos em conformidade com o disposto na Instrução CVM nº 409, de 2004, e não destinados exclusivamente à garantia de locação imobiliária.

§1º A cessão fiduciária de cotas, na hipótese de que trata o **caput**, observará o disposto no art. 5º desta Instrução.

§2º Na hipótese do **caput**:

I – o administrador do fundo deverá observar o disposto no art. 6º desta Instrução;

II – o termo de cessão de cotas poderá conter a autorização prevista no art. 9º desta Instrução; e

III – o administrador não poderá imputar ao fundo de investimento qualquer custo ou despesa relativo à averbação da cessão fiduciária, ao envio do extrato para o proprietário fiduciário, ou qualquer outra despesa relativa à cessão fiduciária, inclusive a remuneração que cobrar por esse serviço, podendo, entretanto, cobrar tais despesas diretamente do cotista-cedente.

Art. 11. Esta Instrução entra em vigor na data de sua publicação no Diário Oficial da União.

MARCELO FERNANDEZ TRINDADE

Presidente

ANEXO B - CIRCULAR Nº 01, DE 14 DE JANEIRO DE 1992

Aprova novas Condições para o Seguro de Fiança Locatícia.

O SUPERINTENDENTE DA SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS - SUSEP, na forma do art. 36, alíneas "c" do Decreto-Lei nº 73, de 21 de novembro de 1966; considerando o que consta no Processo nº 001.02243/90,

RESOLVE:

Art. 1º Aprovar Condições Gerais, Particulares e Cobertura Adicional de Danos ao Imóvel para o Seguro de Fiança Locatícia, na forma do anexo que integra esta Circular.

Art. 2º Esta Circular entrará em vigor na data de sua publicação, revogada a Circular SUSEP nº 38/84 e as disposições em contrário.

CARLOS PLÍNIO DE CASTRO CASADO

Superintendente

ANEXO C - CONDIÇÕES GERAIS DO SEGURO DE FIANÇA LOCATÍCIA

COBERTURA BÁSICA

1 – PARTES CONTRATANTES

a) Seguradora: é a sociedades devidamente autorizada a operar neste ramo de seguro;

b) Segurado-Beneficiário: é o locador, pessoa física ou jurídica, proprietário ou não do imóvel urbano, objeto do contrato de locação e de seguro, em favor de quem é concedida esta garantia, podendo acumular de seguro, em favor de quem é concedida esta garantia, podendo acumular a condição de

ESTIPULANTE;

c) GARANTIDO: é a pessoa física ou jurídica que, na condição de locatário, é a razão deste contrato e de sua execução, e

d) ESTIPULANTE: é a pessoa física ou jurídica, em nome do qual poderá ser emitida apólice coletiva em favor do SEGURADO e a quem cabe proceder a todas as obrigações previstas para este.

2 – OBJETO DO SEGURO

2.1 – O presente seguro tem por finalidade garantir o SEGURADO dos prejuízos que venha a sofrer, em decorrência do inadimplemento do contrato de locação pelo GARANTIDO, reconhecido através da decretação do despejo e/ou da imissão na posse do imóvel, em razão do não pagamento dos aluguéis e/ou encargos legais.

2.1 - Quaisquer alterações nos valores do aluguel e/ou encargos legais só serão indenizáveis se comunicadas, tempestivamente, e pagas as diferenças de prêmio correspondentes, respeitados os dispositivos legais pertinentes.

2.2 - Terão, também, cobertura de seguro, as custas judiciais e honorários advocatícios, decorrentes das medidas intentadas em virtude do risco coberto e de acordo com os cálculos dos respectivos processos.

2.3 – Mediante pagamento de Prêmio adicional poderão, ainda contar com a cobertura do seguro:

a) sublocações;

b) locação por temporada;

c) locações de imóveis utilizados por hospitais, unidades sanitárias

oficiais, asilos, estabelecimentos de saúde e de ensino autorizados e fiscalizados por poder público;

- d) multas contratuais, e
- e) danos ao imóvel causados pelo GARANTIDO, salvo as deteriorações decorrentes do seu uso normal.

3 – INÍCIO E TÉRMINO DE VIGÊNCIA

3.1 – a presente apólice vigorará pelo prazo de 01 (um) ano, podendo ser renovada através de endoso, a critério da SEGURADORA.

3.1 – a SEGURADORA terá direito de reajustar as taxas de prêmio, em função da experiência de cada período anual de vigência do seguro, de função da experiência de cada período anual de vigência do seguro, de acordo com critérios fixados nas Condições Particulares.

3.2 – Mesmo após o vencimento desta apólice, os riscos nela incluídos permanecerão cobertos até a extinção das obrigações do GARANTIDO, ressalvados os casos de cancelamento ou perda de cobertura previstas nesta apólice, aplicando-se, neste caso, a faculdade de reajustamento das taxas prevista no parágrafo anterior.

4 – PREJUÍZOS NÃO INDENIZÁVEIS E RICOS EXCLUÍDOS

4.1 – O presente seguro não responderá pelos prejuízo resultantes de :

a) aluguéis e/ou encargos mensais discutidos ou impugnados pelo GARANTIDO, por impedimento no seu recebimento ou por motivo de falta de cumprimento ou inexecução, pelo SEGURADO, das cláusulas e condições do contrato de locação, bem como de encargos que não sejam, legal ou contratualmente, exigíveis do GARANTIDO,

b) locações

b.1) efetuada a sindicatos de classe, associações culturais, benficiantes, religiosas, desportivas, recreativas e habitações coletivas;

b.2) de imóveis de propriedades da União dos Estados e dos Municípios, de suas autarquias e fundações públicas;

b.3) de vagas autônomas ou de espaços para estacionamento de veículos;

b.4) de espaços destinados à publicidade, e;

b.5) em apart-hotéis, hotéis-residência ou equiparados, assim

considerados aqueles que prestam serviços regulares a seus usuários e como tais sejam autorizados a funcionar;

- c) o arrendamento mercantil, em qualquer de suas modalidades;
- d) quaisquer deteriorações decorrentes do uso normal do imóvel, bem como desvalorização por qualquer causa ou natureza;
- e) inexigibilidade dos aluguéis e/ou encargos mensais consequentes de leis ou decretos que impeçam o uso das ações próprias à sua cobrança, reduzem ou excluem as garantias, mesmo em caso de desapropriação;
- f) locação realizada com a inobservância de quaisquer princípios estabelecidos por leis, decretos, regulamentos, portarias ou normas emanadas das autoridades competentes;
- g) retenção do imóvel pelo GARANTIDO, a qualquer título;
- h) taxas e quaisquer despesas de intermediação ou administração imobiliária, bem como as despesas extraordinárias de condomínio como definidas em lei;
- i) locação efetuada a sócio ou acionista do ESTIPULANTE ou do SEGURADO ou a pessoa em grau de parentesco afim , consanguíneo ou civil com esses;
- j) locação decorrente da relação de emprego, bem como a sublocação, cessão, empréstimo do imóvel locado, seja total ou parcial, ainda que tenha havido o consentimento expresso do SEGURADO;
- k) incapacidade de pagamento consequente de fatos da natureza ou atos do poder público, e
- l) incapacidade de pagamento causada por, resultante de/ou para a qual tenham contribuído radiações ionizantes, quaisquer contaminações pela radioatividade e efeitos primários e secundários da combustão de quaisquer materiais nucleares.

4.2 - Quando, por força de lei ou decreto, forem postergados os vencimentos ou modificados a forma e o prazo convencionados originalmente para o pagamento de aluguéis e/ou encargos mensais, fica desde já acordado, para efeito deste seguro, que os prazos de vencimento passarão a ser aqueles que tais leis ou decretos venham a estabelecer. Não se aplica o disposto neste item à prorrogação da locação, por força de lei ou decreto.

5 – OBRIGAÇÕES DO SEGURADO

5.1 – Submeter previamente à SEGURADORA, a minuta do contrato de locação, nos casos de apólice individual.

5.1 – Fazer com que o contrato de locação se opere em perfeita forma e vigência legais.

5.2 – Não efetuar qualquer alteração no contrato de locação, sem prévia e expressa anuênciada SEGURADORA, enquanto estiver em vigor a cobertura desta apólice.

5.3 - Não efetuar outros seguros de fiança locatícia para garantir as obrigações seguradas por esta apólice.

5.4 - Reconhecer a SEGURADORA, o direito de controlar a exatidão de suas declarações, comprometendo-se a facilitar, por todos os meios ao seu alcance, as verificações que se fizerem necessárias, dentro da mais estrita boa fé a que se refere o artigo 1443 do Código Civil Brasileiro, podendo, ainda, exigir os originais de quaisquer documentos que se relacionem com o seguro, examinar livros e proceder às inspeções que julgar necessárias.

5.5 - Dar ciência à SEGURADORA e dela obter concordância de toda e qualquer decisão que implique aumento do prejuízo, em caso de sinistro.

5.6 - Efetuar o(s) pagamento(s) do(s) prêmios(s) à SEGURADORA, mesmo na hipótese de expectativa de sinistro, conforme previsto na Cláusula 11.

6 – LIMITE DE RESPONSABILIDADE

O limite de responsabilidade desta apólice será fixado nas Condições Particulares.

7 – PARTICIPAÇÃO OBRIGATÓRIA DO SEGURADO

Fica expressamente estipulado e acordado entre as partes contratantes, que o SEGURADO participará com um percentual em cada prejuízo que será fixado nas Condições Particulares.

8 – TAXAS E PRÊMIOS

8.1 – Os prêmios do presente seguro serão calculados com base nas taxas e formas mencionadas nas Condições Particulares.

8.2 – O prêmio anual é sempre devido a SEGURADORA para toda iniciada, possa terminar antes do seu vencimento, por qualquer causa.

9 – AVERBAÇÕES PARA AS APÓLICES COLETIVAS

9.1 – O segurado se obriga a comunicar à SEGURADORA, todos os contratos de locação em vigor na data da contratação do presente seguro, bem como aqueles que vierem a ser firmados durante a sua vigência. A não inclusão de qualquer contrato de locação na referida comunicação acarretará a perda de direito do SEGURO/ESTIPULANTE, salvo se contar com prévia e expressa anuênciam da SEGURADORA.

9.2 – As comunicações mensais, para fins de averbações na apólice, deverão ser feitas até o 5º (quinto) dia útil do mês subsequente. Para este efeito e para o de inclusões na apólice deverão ser informados os seguintes elementos:

- a) identificação sequencial dos contratos de locação;
- b) valor do aluguel mensal;
- c) valor dos encargos legais;
- d) nome e CGC ou CPF do GARANTIDO, e
- e) endereço do imóvel locado

Para efeito de exclusões, deverá ser informado o disposto na linha “a”.

No caso de alteração de importância segurada, deverão ser informados os termos constantes das alíneas “a”, “b” e “c”.

9.3 - A suspensão das comunicações acarretará o cancelamento automático do item averbado.

10 - PAGAMENTO DO PRÊMIO

10.1 – Fica entendido e acordado que qualquer indenização, por força do presente contrato, somente passa a ser devida, depois que o pagamento do prêmio houver sido realizado, o que deve ser feito, no máximo, até a data prevista para este fim, a NOTA DE SEGURO.

10.2– Quando a data limite cair em dia em que não haja expediente bancário, o pagamento do prêmio poderá ser efetuado no primeiro dia útil seguinte.

10.3 – Fica, ainda entendido e acordado que se o sinistro ocorrer dentro do prazo de pagamento do prêmio, sem que ele se ache efetuado, o direito à indenização não ficará prejudicado, se o prêmio respectivo for pago, ainda, naquele prazo.

10.4 - Decorrido o prazo referido nos itens anteriores, sem que tenha sido quitada a respectiva NOTA DE SEGURO, o contrato ou aditamento a ela referente,

ficará automaticamente e de pleno direito cancelado, independentemente de qualquer interpelação judicial ou extrajudicial, com o devido acerto de prêmio.

10.5 - A presente cláusula prevalece sobre quaisquer outras condições que dispuserem em contrário.

11 – EXPECTATIVA DE SINISTRO

11.1 – No caso de o GARANTIDO deixar de pagar o aluguel e/ou encargos legais ajustado, no prazo fixado no contrato de locação, o SEGURADO deverá ajuizar a competente medida judicial no prazo máximo de 90 (noventa) dias, a contar do vencimento do 1º aluguel e/ou encargos legais não pagos.

11.2 - O SEGURADO obriga-se, sob pena de perder o direito a qualquer indenização, a providenciar e executar, tempestivamente, todas as medidas necessárias a fim de minimizar os prejuízos, dando imediata ciência à SEGURADORA.

11.3 – Embora as negociações e demais atos relativos às ações judiciais ou procedimentos extrajudiciais com o GARANTIDO sejam feitos pelo SEGURADO, a SEGURADORA poderá assistir tais negociações, quando julgar conveniente. O SEGURADO fica obrigado a fazer e permitir que se faça todo e qualquer ato que se torne necessário, ou possa ser exigido pela SEGURADORA, com o fim de efetuar-se a cobrança do débito. A intervenção desta e os atos relativos às negociações, não podem, em caso algum, acarretar-lhe maior responsabilidade do que as constantes dos limites previstos nas condições da apólice.

11.4 - O SEGURADO deverá manter a SEGURADORA a par do andamento das ações judiciais a seguir suas eventuais instruções.

12 – SINISTRO

Caracteriza-se o sinistro:

- a) pela decretação do despejo;
- b) pelo abandono do imóvel;
- c) pela entrega amigável das chaves.

13 – INDENIZAÇÃO

O valor da indenização será determinado pelo somatório dos aluguéis e/ou encargos legais não pagos, pelo GARANTIDO, acrescido das custas judiciais e horários advocatícios, deduzindo quaisquer importâncias efetivamente recebidas, a qualquer título, ressalvado o disposto na Cláusula 7.

14 – PAGAMENTO DA INDENIZAÇÃO

14.1 - Observado o disposto na Cláusula 6, a indenização devida por esta apólice, será paga ao SEGURADO, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, a contar da apresentação à SEGURADORA, da seguinte documentação;

a) cópia da sentença de decretação do despejo e comprovação da desocupação efetiva do imóvel;

b) cópia do mandato de emissão na posse do imóvel e do respectivo auto de imissão, ou

c) cópia do documento firmado, quando da entrega amigável das chaves, o qual deverá conter o valor da dívida relativa aos aluguéis e/ou encargos legais, discriminada em parcelas e a assinatura do GARANTIDO.

14.1.1- Quando a caracterização do sinistro resultar da decretação do despejo, os prejuízos garantidos ao SEGURADO, serão aqueles verificados até o prazo concedido na sentença decretatória, para a desocupação voluntária do imóvel, salvo se esta ocorrer primeiro, quando, então será com base nela, calculada a indenização a ser paga.

14.1.2- Quando resultar do abandono do imóvel, a indenização será calculada, levando-se em conta a data em que o SEGURADO foi imitido na posse do imóvel.

14.1.3- Quando resultar da entrega amigável das chaves, a indenização será calculada, levando-se em conta a data do recibo de entrega das mesmas.

14.2 – Quaisquer recuperações sobrevindas ao pagamento da indenização, serão rateadas entre SEGURADO e SEGURADORA, na proporção das frações garantidas e não garantidas dos prejuízos.

15 – ADIANTAMENTOS

15.1 – A SEGURADORA obriga-se, sem prejuízo das demais disposições desta apólice, a adiantar ao SEGURADO o valor de cada aluguel e/ou encargos legais, vencidos e não pagos, deduzida a Participação Obrigatória prevista na Cláusula 7 e observado o Limite fixado pela Cláusula 6 destas Condições, de acordo com os seguintes critérios:

a) O primeiro adiantamento será feito no prazo máximo de 30 (trinta) dias, a contar da data da apresentação da comprovação do ajuizamento da Ação de Despejo ou da Ação de Imissão na Posse do Imóvel;

b) Os demais adiantamentos serão feitos sucessivamente, respeitada a ordem dos vencimentos normais dos aluguéis e/ou encargos legais respectivos.

c) Apresentação da documentação prevista nas alíneas “a”, “b” e ‘c’ da Cláusula 14 acompanhada do contrato de locação firmado, da ficha cadastral e do comprovante de rendimentos do GARANTIDO.

15.2 – A SEGURADORA, sem prejuízo do disposto nos itens anteriores, suspenderá a concessão de adiantamento ou terá direito de reaver do SEGURADO os adiantamentos feitos, desde que:

a) não sejam atendidas suas instruções, porventura, existentes, para o prosseguimento dos feitos judiciais;

b) fiquem os referidos feitos paralisados por mais de 90 (noventa) dias, em virtude de omissão do SEGURADO na prática de ato que lhe caiba adotar;

15.3 – A concessão de adiantamentos não significa nem poderá ser invocada como reconhecimento formal ou implícito da existência de cobertura. O SEGURADO obriga-se a devolver à SEGURADORA, qualquer adiantamento feito se, posteriormente, for verificada a inexistência de cobertura do sinistro.

15.4 – O SEGURADO obriga-se devolver à SEGURADORA, uma vez apurada a indenização, qualquer excesso que lhe tenha sido pago a título de adiantamento.

15.5 - O SEGURADO obriga-se a devolver à SEGURADORA, no caso de purgação da mora, qualquer adiantamento que lhe tenha sido pago e acrescido dos juros pactuados no contrato locatício, de conformidade com os cálculos elaborados pelo contador judicial, quando for o caso.

16 – SUB-ROGAÇÃO

Pelo pagamento da indenização, cujo recibo valerá como instrumento de cessão, a SEGURADORA ficará, de pleno direito, sub-rogada em todos os direitos e ações que ao SEGURADO competirem contra o GARANTIDO ou terceiros, circunstância essa que deverá constar, expressamente, do recibo de quitação.

17 – ATUALIZAÇÃO

Todos os valores mencionados nestas Condições estão sujeitos a atualização, segundo os seguintes critérios:

17.1 – Os valores vinculados a múltiplos de aluguéis mensais acompanharão a fórmula de atualização utilizada no contrato de locação.

17.2 – Todos os demais valores serão atualizados pela Taxa Referencial Diária (TRD) ou por índice que vier substituí-la.

18 – CANCELAMENTO

O presente contrato de seguro poderá, também, ser cancelado durante a sua vigência, mediante acordo entre a SEGURADORA e o SEGURADO.

COBERTURA ADICIONAL DE DANOS AO IMÓVEL

1 – RISCO COBERTO

1.1 - Independentemente da ocorrência do risco previsto na Cláusula 2 das Condições Gerais, e mediante pagamento de prêmio adicional, considera-se, também como risco coberto, os danos provocados pelo GARANTIDO ao imóvel, desde que tais danos tenham sido reconhecidos e fixado o seu valor por perito designado pela SEGURADORA ou por sentença transitada em julgado.

1.1.1 – Para efeito desta cobertura, deverá o SEGURADO fornecer ao GARANTIDO, antes deste entrar na posse do imóvel locado, uma vistoria, descrevendo, através de relatório, as condições do imóvel, bem como os danos, porventura, existentes. O original deste relatório, protocolado pelo GARANTIDO, deverá ser encaminhado à SEGURADORA, para fins de perícia.

2 – LIMITE DE RESPONSABILIDADE

O limite de responsabilidade desta apólice, para a cobertura adicional, será fixada nas Condições Particulares.

3 – PARTICIPAÇÃO OBRIGATÓRIA DO SEGURADO

Fica entendido e acordado que o SEGURADO participará com um percentual, em cada prejuízo, que será fixado nas Condições Particulares.

4 – FRANQUIA SIMPLES

O SEGURADO suportará, por conta própria, os prejuízos que se verificarem até o limite fixado nas Condições Particulares.

5 – TAXAS E PRÊMIOS

O prêmio adicional será calculado com base nas taxas fixadas nas Condições Particulares.

6 – SINISTRO

O SEGURDO, no prazo máximo de 05 (cinco) dias, após a retomada do imóvel, constatando danos ao mesmo, causados pelo GARANTIDO, deverá comunicar o fato à SEGURADORA para fins de vistoria e fixação, por perito

designado pela mesma, do valor dos respectivos danos.

7 – INDENIZAÇÃO

7.1 – Observado o disposto na Cláusula 2 desta cobertura adicional, a indenização devida por esta apólice, será paga ao SEGURADO, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, a contar da data do aviso do sinistro.

7.2 – Na presente cobertura adicional não se aplica o disposto na Cláusula 15 – ADIANTAMENTOS – das Condições Gerais.

CONDIÇÕES PARTICULARES DO SEGURO DE FIANÇA LOCATÍCIA

1 – ÂMBITO DA COBERTURA

O presente seguro abrange as operações de locação de imóveis efetuadas dentro do território brasileiro, respeitadas as Condições da apólice.

2 – LIMITE DE RESPONSABILIDADE

Para cobertura:

Básica e adicionais – (“a” e “c”) 30 vezes o valor do aluguel mensal e encargos legais;

Cobertura adicional de multa e temporada – 3 (três vezes o valor do aluguel mensal, e

Adicional de danos ao imóvel – 6(seis) vezes o valor do aluguel mensal, vigentes à época da caracterização do inadimplemento referido no item 11.1 da Cláusula 11 das Condições Gerais.

3 – PARTICIPAÇÃO OBRIGATÓRIA DO SEGURADO

Cobertura básica: 10%

Coberturas adicionais e especiais: 10%

4 – FRANQUIA SIMPLES

O correspondente a 50% (cinquenta por cento) do valor do aluguel, somente para a cobertura adicional de danos ao imóvel.

5 – TAXAS

APÓLICE COM PAGAMENTO DE PRÊMIO FRACIONADO

Cobertura básica: 3,5% sobre o valor do aluguel mensal e encargos legais.

Coberturas adicionais:

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

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

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

d) locações de imóveis utilizados por hospitais, unidades sanitárias oficiais, estabelecimentos de saúde e de ensino autorizados e fiscalizados por poder público: 5,85% sobre o valor do aluguel mensal;

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

APÓLICE COM PAGAMENTO DE PRÊMIO À VISTA

Cobertura Básica: 34% sobre o valor do aluguel mensal e encargos legais, na data da contratação do seguro;

Coberturas Adicionais:

a) de danos ao imóvel: 20% sobre o valor do aluguel mensal;

b) sublocações: 57% sobre o valor do aluguel mensal; c) locação por temporada: 57% sobre o valor do aluguel mensal;

d) locação de imóveis utilizados por hospitais, unidades sanitárias oficiais, asilos, estabelecimentos de saúde e de ensino autorizados e fiscalizados por poder público: 57% sobre o valor do aluguel mensal, e

e) multas contratuais: 57% sobre o valor do aluguel mensal.