



**PUC • SP**  
**COGEAE**  
EDUCAÇÃO CONTINUADA  
DESDE 1983



**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO  
COGEAE – COORDENADORIA GERAL DE ESPECIALIZAÇÃO,  
APERFEIÇOAMENTO E EXTENSÃO**

**CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO LATO SENSU  
ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO CONTRATUAL**

**AS GARANTIAS LOCATÍCIAS E AS ALTERAÇÕES DA LEI N.º 8.245/91**

VANESSA SARTORATO RIBEIRO

R.A. 00082149

São Paulo  
2013

**VANESSA SARTORATO RIBEIRO**

**AS GARANTIAS LOCATÍCIAS E AS ALTERAÇÕES DA LEI N.º 8.245/91**

Monografia apresentada ao Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu*, Especialização em Direito Contratual, como parte dos requisitos para obtenção do título de Especialista em Direito Contratual pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – COGEAE – Coordenadoria Geral de Especialização, Aperfeiçoamento e Extensão.

**Orientadora:** Professora Luciana Chiavoloni de Andrade Jardim.

São Paulo  
2013

*Dedico este trabalho aos meus pais, à minha irmã e ao meu namorado, por serem pessoas que estão presentes em todos os momentos da minha vida, me apoiando, me orientando e me dando forças para que eu consiga acreditar e alcançar os meus sonhos.*

Agradeço primeiramente à Deus por me proteger, me dar saúde e forças para alcançar meus objetivos e lutar contra os obstáculos postos durante minha caminhada .

Agradeço aos meus pais por serem sempre presentes em minha vida, me dando todo apoio e oportunidades para que eu cresça.

Ao Rafael, meu namorado, por sempre acreditar em mim, me ajudar, orientar, fortalecer, apoiar e me acompanhar em todos os momentos da minha vida.

Agradeço à minha família por sempre torcer pelo meu crescimento.

À Professora Luciana por toda atenção e orientação concedida para que este trabalho fosse concluído.

*“Sonhe e almeje sempre algo que está mais além do ponto que você sabe que pode alcançar. Não se preocupe com os seus contemporâneos nem com os seus antecessores. Tente ser melhor que você mesmo”.*  
*(William Faulkner)*

## RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo conhecer e demonstrar a importância das garantias locatícias para o contrato de locação, abordando seus conceitos, características, vantagens e desvantagens, bem como as principais alterações ocorridas na legislação acerca deste tema. Julgou-se necessária a apresentação de conceitos iniciais acerca do tema locação para tentar construir um raciocínio lógico a respeito do tema. Posteriormente, apresentou-se as modalidades de garantias e as principais mudanças ocorridas na Lei do Inquilinato sobre o tema, principalmente com relação à fiança, que se mostrou desprovida de segurança jurídica, recheada de controvérsias e adversidades que podem resultar em prejuízos desproporcionais para o fiador. Desta forma, antes de ingressar no tema principal, fez-se um apanhado geral do contrato de locação de imóvel urbano e das modalidades de garantias locatícias, para que, a partir de então, fosse explorado o tema central desta monografia, com base nas opiniões da doutrina e da jurisprudência. Assim, foram a prorrogação do contrato por prazo indeterminado e a garantia até a efetiva entrega das chaves, a possibilidade de exoneração do fiador, bem como a validade de sua renúncia e, por fim, a possibilidade ou não da penhorabilidade do bem de família do fiador. Por fim, foi apresentada a conclusão, adotando-se, quando possível, um posicionamento.

**PALAVRAS – CHAVE:** locação – inquilinato – garantias – alterações – lei – exoneração – renúncia – penhorabilidade – família – constitucional.

## ABSTRACT

The present work has the objective to know and to demonstrate the importance of the lease guarantees agreements to location's contract, boarding yours concept, characterists, advantages and disadvantages, as well the principals alterations occurred in the legislation about this theme. It was really necessary the apresentation of the inical concepts about the location theme in order to build a logic argument about it. After that, it has been presented the guarantees modalities and the most important changes that had occurred in the location law, mainly about the bail, that shown to be devoid of legal safety, with a lot of controversies adversities that could result in bag damage to the guarantor. Furthermore, before getting in the principal theme, it has been have a general catch of the location contract of a turban building and of the different kinds of the guarantees locations, so, after that, it has been explored the main theme of this work, based in the doctrine opinions and the jurisprudence. Besides, we get into the extension of the contract for indefinitely time and the guarantees until the effective keys delivery, and the possibility of resignation of the guarantor, as well the validity about his resignation and, to finish, the possibility or not about the pawn of the "bem de família" of the guarantor. Finally, it has been presented the conclusion, adopting, when it was possible, a point of view.

**KEY WORDS:** location – tenancy – guarantees – changes – law – exoneration – resignation – pawn – family – constitutional.

## SUMÁRIO

|  |           |
|--|-----------|
| <b>INTRODUÇÃO .....</b>  | <b>10</b> |
| <b>1. ASPECTOS GERAIS DO CONTRATO DE LOCAÇÃO DE IMÓVEIS .....</b>  | <b>12</b> |
| 1.1 Conceito e Espécies de Locação .....   | 12        |
| 1.2 Aplicação da Lei .....   | 13        |
| 1.3 Partes .....   | 15        |
| 1.4 Características Gerais e Natureza Jurídica do Contrato de Locação de Imóveis Urbanos .....   | 16        |
| 1.5 Elementos do Contrato .....  | 18        |
| <b>2. GARANTIAS LOCATÍCIAS .....</b>   | <b>23</b> |
| 2.1 Modalidades .....  | 25        |
| 2.1.1 – Caução .....   | 25        |
| 2.1.1.1 – Caução em Bens Móveis ou Imóveis .....   | 27        |
| 2.1.1.2 – Caução em Dinheiro .....   | 31        |
| 2.1.1.3 – Caução em Títulos e Ações .....  | 35        |
| 2.1.2 – Fiança .....   | 36        |
| 2.1.3 – Seguro de Fiança Locatícia .....   | 40        |
| 2.1.4 – Cessão Fiduciária de Quotas de Fundo de Investimento .....   | 43        |
| <b>3. AS ALTERAÇÕES DA LEI N.º 8.245/91 PELA LEI N.º 12.112/09 NO QUE PERTINE ÀS GARANTIAS LOCATÍCIAS E AS QUESTÕES CONTROVERTIDAS DA FIANÇA .....</b> | <b>45</b> |
| 3.1 – A Prorrogação do Contrato de Locação e a Garantia até a Entrega das Chaves .....   | 46        |
| 3.2 – Exoneração do Fiador .....   | 55        |
| 3.3 – Validade da Renúncia ao Direito de Exoneração .....  | 57        |
| 3.4 – A (Im)penhorabilidade do Bem de Família do Fiador .....  | 65        |

**CONCLUSÃO .....** ..... 81

**REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....** ..... 89

## INTRODUÇÃO

Considera-se ser de grande importância a exploração do tema proposto neste trabalho, visto sua aplicação em nosso dia-a-dia.

No Brasil, é muito comum, nas relações locatícias, exigir garantias para o cumprimento das obrigações contratuais.

Na maioria dos casos, a garantia é condição indispensável para a celebração de um contrato de locação. A Lei n.<sup>º</sup> 8.245/91, a Lei do Inquilinato, dispõe, em seu artigo 37, as espécies de garantias locatícias aceitas para os contratos. São elas: a caução, a fiança, o seguro de fiança locatícia e a cessão fiduciária de quotas de fundos de investimento.

A fiança é a mais requisitada pelo mercado e a mais utilizada, seguida da caução e do seguro de fiança locatícia. A fiança é também a menos onerosa para os locatários sob o aspecto financeiro.

Após muitas divergências sobre a prorrogação automática do contrato de locação por prazo indeterminado e a manutenção da garantia até a efetiva entrega das chaves, a possibilidade de exoneração do fiador, a validade ou não de sua renúncia e a questão da (im)penhorabilidade do bem de família do fiador, fez com que, recentemente, em 2009, a Lei de Locação fosse alterada pela Lei n.<sup>º</sup> 12.112, modificando algumas consequências com relação à esta garantia, o que não foi suficiente para colocar fim em outras questões controvertidas.

Por ora, acredita-se que, com o coro da doutrina moderna e com as mudanças ocorridas na Lei do Inquilinato em 2009, exploradas nos capítulos deste trabalho, minimizarão as disputas judiciais acerca do assunto, bem como resultarão na proximidade do equilíbrio contratual que tanto se busca.

Em relação à metodologia utilizada para o desenvolvimento deste trabalho, cumpre informar que houve estudo da legislação civilista, da Lei n.<sup>º</sup> 8.245/91, Lei n.<sup>º</sup> 8009/90 e de obras que fazem parte da doutrina nacional e estrangeira, com o confronto direto entre opiniões semelhantes e entendimentos opostos.

Também se fez uso de artigos publicados na internet e de algumas jurisprudências proferidas pelos Tribunais de Justiça, pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal.

No decorrer do presente trabalho serão apresentados três capítulos que abrangem desde as generalidades até o desenvolvimento dos aspectos peculiares.

No capítulo 1, julgou-se necessário discorrer sobre os aspectos gerais do contrato de locação, tais como o conceito, espécies, aplicação da lei, partes, características gerais e elementos do contrato. Acredita-se que este capítulo introdutório é essencial para que se forme um raciocínio lógico acerca do tema.

Consta no capítulo 2, a abordagem sobre a necessidade das garantias locatícias, bem como as suas modalidades, com a apresentação de seus conceitos, características, pontos controvertidos, entre outros.

Por fim, no capítulo 3, concentraram-se as principais alterações ocorridas na Lei n.º 8.245/91 pela Lei n.º 12.112/09 acerca do tema, bem como a abordagem das várias questões controvertidas e suas consequências.

Diante disso, demonstrar-se-á a importância das discussões doutrinárias e jurisprudenciais e, quando possível, um posicionamento sobre algumas delas, mas sem a intenção de apresentar solução para os debates mais polêmicos.

## 1. ASPECTOS GERAIS DO CONTRATO DE LOCAÇÃO DE IMÓVEIS

### 1.1 – Conceito e Espécies de Locação

A locação é o contrato pelo qual uma das partes, mediante remuneração paga pela outra, se compromete a fornecer-lhe, durante certo lapso de tempo, o uso e gozo de uma coisa infungível, a prestação de um serviço apreciável economicamente ou a execução de alguma obra determinada.<sup>1</sup>

Segundo o artigo 565 do Código Civil, é o contrato pelo qual “*uma das partes se obriga a ceder à outra, por tempo determinado ou não, o uso e gozo de coisa não fungível, mediante certa retribuição*”.

Inferem-se daí as três espécies de locação:<sup>2</sup>

a) locação de coisa (*locatio conductio rerum*), se disser respeito unicamente ao uso e gozo de bem infungível, pois, se for fungível, ter-se-á mútuo, dado que o mutuário deverá restituir ao mutuante outro bem da mesma espécie, quantidade ou qualidade, situação incompatível com a do locatário, que deverá, ao término da locação, restituir ao locador o mesmo objeto locado, de tal sorte que a ação humana se limite à função acessória de manter a coisa em estado de servir ao seu destino econômico, subordinado aos fins lucrativos. Assim, o locador concede ao locatário tão somente o uso de um bem ou gozo de um direito, mediante remuneração em dinheiro;

b) locação, ou melhor, prestação de serviço (*locatio conductio operarum*), se relativa a uma prestação de serviço economicamente apreciável, considerada em si mesma, independentemente do resultado;

c) locação de obra (*locatio conductio operis*) ou empreitada, se objetivar a execução de certa obra ou de determinado trabalho, tendo-se em vista um fim ou efeito.

O Código Civil Brasileiro de 1916 tratou da locação de coisas em geral nos artigos 1.188 a 1.199 e da locação de prédios nos artigos 1.200 a 1.209, com

---

<sup>1</sup> DINIZ, Maria Helena. *Tratado Teórico e Prático dos Contratos*. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 97.

<sup>2</sup> *Idem, Ibidem*, p. 97-98.

disposição especial para os prédios urbanos no artigo 1.210 e disposições para os prédios rústicos nos artigos 1.211 a 1.215.<sup>3</sup>

Contudo, essa sistematização é repelida pela doutrina e pelos códigos contemporâneos, que disciplinam de forma autônoma os contratos de prestação de serviços, de trabalho, de empreitada, de agência e de aprendizagem, reservando a palavra *locação* para designar unicamente o contrato que se destina a proporcionar a alguém o uso e o gozo temporários de uma coisa infungível, mediante contraprestação pecuniária<sup>4</sup>, ou seja, o Novo Código Civil trata da locação de coisas em seus artigos 565 a 578, deixando para a legislação especial disciplinar acerca da Locação de Imóveis, conforme dispõe o artigo 2.036 do referido Diploma Legal “*a locação de prédio urbano, que esteja sujeita à lei especial, por esta continua a ser regida*”.

Assim, tendo em vista que trataremos das Garantias Locatícias de Imóveis Urbanos (Lei n.º 8.245/91), importante iniciarmos conhecendo a definição de *locação de imóvel urbano*, que é o contrato pelo qual uma das partes (locador), mediante remuneração paga pela outra (locatária), se compromete a fornecer-lhe, durante certo lapso de tempo, determinado ou não, o uso e o gozo de imóvel destinado à habitação, à temporada ou à atividade empresarial.<sup>5</sup>

## 1.2 – Aplicação da Lei

Como mencionamos acima, a palavra *locação*, segundo o Código Civil de 1916, tanto se referia a bens (móveis e imóveis) como a serviços, bem como empreitadas, porém, nas últimas décadas, por força do uso que todos passaram a fazer desse vocábulo, destinava-se ele praticamente apenas às coisas (móveis e imóveis), como acabou por prevalecer no atual Código Civil.<sup>6</sup>

---

<sup>3</sup> VENOSA, Silvio de Salvo. *Lei do Inquilinato Comentada – Doutrina e Prática*. 8.ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 05.

<sup>4</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro – Contratos e Atos Unilaterais*. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 284.

<sup>5</sup> DINIZ, Maria Helena. *Lei de Locações de Imóveis Urbanos Comentada*. 10.ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 03.

<sup>6</sup> SANTOS, Gildo dos. *Locação e Despejo – Comentários a Lei 8245/91*. 7.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 64.

A locação de móveis continua regulada pelo Código Civil, inclusive no que se refere a uma espécie moderna de locação, denominada *leasing*, arrendamento mercantil complexo relacionada à compra e venda. Já a locação de prédios urbanos é disciplinada pela Lei n.º 8.245/1991, chamada Lei do Inquilinato.<sup>7</sup>

O artigo 1º da referida Lei<sup>8</sup> delimita o âmbito de aplicação da lei, regulando somente as locações de imóveis urbanos e excluindo de seu alcance a locação de bens móveis e dos imóveis rurais.<sup>9</sup>

O vocábulo *imóvel* tem o mesmo sentido da palavra *prédio*, que abrange tanto o solo quanto as construções que a ele acedem, embora se tenha a impressão de que a expressão *prédio* se refira apenas ao solo edificado.<sup>10</sup>

Ainda, podemos definir *imóveis* como aqueles bens que, por sua natureza ou por ato humano, acham-se fixados em um lugar, de tal modo que não podem, absolutamente, serem transportados para outro, ou então, de forma que não se pode fazê-lo sem deteriorá-los em sua substância e forma, parecendo-lhe claro que para efeito da Lei do Inquilinato, o imóvel a que ela se refere é o solo, com sua superfície, os seus acessórios e adjacências naturais, bem como tudo o que o homem incorporar permanentemente ao solo, como os edifícios e construções.<sup>11</sup>

Diante disso, mister se faz a distinção entre *imóvel urbano* e *imóvel rural*. O que distingue um do outro, para efeito da aplicação da Lei do Inquilinato, é a sua utilização e não a sua localização.

Prédios ou imóveis urbanos, qualquer que seja a sua localização, devem ser considerados todos os que se destinam à moradia, ao comércio, à indústria, à educação, à saúde, ao lazer, à cultura, ao entretenimento, ao esporte, enfim, a quaisquer atividades, exceto as agrícolas. Assim, independentemente da sua

<sup>7</sup> SANTOS, Gildo dos. *Op. Cit.*, p. 64.

<sup>8</sup> 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.

<sup>9</sup> VENOSA, Silvio de Salvo. *Op. Cit.*, p. 04.

<sup>10</sup> HANADA, Fábio; HANADA, Andréa Ranieri. *A Lei do Inquilinato sob a Ótica da Doutrina e da Jurisprudência*. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 2010, p. 17.

<sup>11</sup> *Idem*, *Ibidem*, p. 17.

localização, considera-se prédio urbano aquele que tenha uma das apontadas finalidades.<sup>12</sup>

Já a propriedade imobiliária rústica ou rural é aquela situada no campo ou na cidade, que tenha por destinação a agricultura, em todas as modalidades da exploração agrícola ou agrária.<sup>13</sup>

Assim, podemos dizer que é rústico o prédio ou o terreno situado no perímetro urbano de uma cidade, vila ou povoação, desde que seja destinado à cultura agrícola ou à plantação de qualquer coisa, como hortaliças, árvores frutíferas, etc.<sup>14</sup> A esses imóveis aplica-se o Estatuto da Terra.

### **1.3 – Partes**

As partes no contrato de locação denominam-se *locador*, *senhorio* ou *arrendador* e *locatário*, *inquilino* ou *arrendatário*. O vocábulo *arrendamento* é sinônimo de locação, podendo ambos ser usados indistintamente, porém, o primeiro é utilizado preferencialmente para designar as locações imobiliárias.<sup>15</sup>

Portanto, chama-se locador quem dá o bem em locação, e locatário ou inquilino quem recebe o bem.<sup>16</sup>

Como regra, o proprietário de uma coisa é quem pode dá-la em locação, mas não apenas ele. Assim, quem tiver a livre disposição do uso e gozo de uma coisa pode juridicamente entregá-la em locação, seja pessoa natural ou física, seja pessoa jurídica.<sup>17</sup>

Desta forma, a coisa não precisa ser necessariamente de propriedade do locador, uma vez que a locação não acarreta transferência do domínio.<sup>18</sup>

Locador, portanto, pode ser o proprietário; o usufrutuário; o comodatário; o possuidor; o fiduciário; o pai e a mãe como administradores legais dos bens dos filhos; o mandatário; o próprio locatário, se consentir o locador; o condomínio edilício; o condomínio que administra coisa comum sem oposição dos outros, porque

<sup>12</sup> SANTOS, Gildo dos. *Op. Cit.*, p. 65.

<sup>13</sup> *Idem, Ibidem*, p. 65.

<sup>14</sup> SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. 8.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 63.

<sup>15</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. *Op. Cit.*, p. 285.

<sup>16</sup> SANTOS, Gildo dos. *Ibidem*, p. 63.

<sup>17</sup> *Idem, Ibidem*, p. 64.

<sup>18</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. *Ibidem*, p. 285.

se presume mandatário comum ou representante comum. Já o locatário pode ser qualquer pessoa natural ou física capaz de contratar, assim também a pessoa jurídica de direito privado e de direito público.<sup>19</sup>

Por fim, a retribuição pelo uso e pelo gozo da coisa chama-se *aluguel* ou *renda*.

#### **1.4 - Características Gerais e Natureza Jurídica do Contrato de Locação de Imóveis Urbanos**

Conforme ensinamentos de Maria Helena Diniz, “a locação de imóveis urbanos apresenta as seguintes características gerais”:<sup>20</sup>

1) Cessão temporária do uso e gozo do prédio sem transferência de sua propriedade;

2) Remuneração, designada de aluguel, que será proporcional ao tempo de vigência contratual;

3) Contratualidade, pois a locação de imóvel tem natureza contratual, constituindo contrato:

a) *bilateral* ou *sinalagmático*, pois tanto o locador como o locatário se obrigam reciprocamente, isto é, gera obrigações para ambas as partes.

O contrato de locação é bilateral por sua própria natureza, não podendo a vontade das partes alterar essa característica,<sup>21</sup> qual seja, a obrigação do locador em conceder o uso e o gozo do imóvel, e o dever do locatário de pagar o aluguel convencionado.

b) *oneroso*, visto que cada contraente busca obter para si determinada vantagem, havendo propósito especulativo.

Isto é, são onerosos os contratos em que ambas as partes visam recíprocas atribuições patrimoniais, próprias ou para terceiros, assim entendida toda

---

<sup>19</sup> SANTOS, Gildo dos. *Op. Cit.*, p. 64.

<sup>20</sup> DINIZ, Maria Helena. *Op. Cit.*, p. 99; DINIZ, Maria Helena, *Lei de Locações de Imóveis Urbanos Comentada*. 10.ed. São Paulo, Saraiva, 2009, p.04.

<sup>21</sup> VENOSA, Silvio de Salvo. *Op. Cit*, p. 07.

vantagem avaliável em dinheiro<sup>22</sup>, ou seja, os contratantes têm o intuito de auferir vantagem própria, assumindo encargos recíprocos.<sup>23</sup>

A onerosidade é da essência do contrato de locação. Se o uso e o gozo da coisa for concedido gratuitamente, o contrato se desfigura, transformando-se em comodato. Por essa razão, deve ser sempre convencionada uma contraprestação.<sup>24</sup>

c) *comutativo*, porque as mútuas vantagens são equivalentes e conhecidas desde a celebração do ato negocial, ou seja, não envolve risco, as prestações são certas e não aleatórias.

Nos contratos comutativos os contraentes conhecem suas respectivas prestações, isto é, as partes têm, de plano, conhecimento do que têm de dar e a receber.<sup>25</sup>

Portanto, considera-se comutativo o contrato em que há proporcionalidade entre a atribuição patrimonial auferida e o sacrifício suportado justamente por se saber com certeza quais são as prestações,<sup>26</sup> diferentemente do que ocorre no contrato aleatório que se dá quando a prestação devida depende de um acontecimento incerto que faz com que não seja possível a determinação do ganho ou da perda, senão até que este acontecimento se realize.<sup>27</sup>

d) *consensual*, uma vez que não depende, para a sua formação, de forma especial, exceto em casos muito particulares.

É consensual, pois se aperfeiçoa com o acordo de vontades, gerando um direito de crédito ou pessoal. Considera-se perfeito e acabado quando as partes acordam, constituindo-se, destarte, *solo consensu*. Não se trata de contrato real, pois o locador se obriga a entregar a coisa, não se exigindo a tradição para o seu aperfeiçoamento.<sup>28</sup>

e) *de execução continuada ou de trato sucessivo*, pois sobrevive com a persistência da obrigação, apesar de ocorrerem soluções periódicas, até que, pelo decurso de um certo prazo, cessa o contrato. O pagamento de aluguel não libera os

<sup>22</sup> TELLES, Inocêncio Galvão. *Manual dos Contratos em Geral*. 3.ed. Coimbra: Lisboa, 1965, p. 402.

<sup>23</sup> NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil Comentado*. 6.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 427.

<sup>24</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro – Contratos e Atos Unilaterais*. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p.286.

<sup>25</sup> VENOSA, Silvio de Salvo. *Lei do Inquilinato Comentada – Doutrina e Prática*. 8.ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 10.

<sup>26</sup> NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Ibidem*, p. 427.

<sup>27</sup> MUÑOZ, Luis. *Teoria Geral del Contrato*. 1.ed. México: Cardenas Editor y Distribuidor, 1973, p. 17.

<sup>28</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. *Ibidem*, p. 287.

contraentes senão da dívida relativa a certo período, de modo que o vínculo contratual perdurará até o final do prazo avençado para o término do contrato.

Portanto, este contrato se protraí no tempo. A coisa dada em locação o é por certo tempo. O locatário contrata para se utilizar do bem por certo período, podendo ser por prazo determinado ou indeterminado, mas sempre a prazo. Desta forma, as relações das partes se desenvolvem por período mais ou menos longo devido à própria natureza da avença.<sup>29</sup>

Em todos os contratos de trato sucessivo se situa o campo de aplicação da teoria da imprevisão. É no decurso de tempo de cumprimento do contrato que as condições originárias podem ser alteradas de molde a influir jurídica e justificadamente no cumprimento de suas cláusulas.<sup>30</sup>

4) Presença das partes intervenientes, isto é, no contrato de locação, de um lado, temos o locador, e, de outro, o locatário.

## 1.5 – Elementos do Contrato

Como em qualquer outro contrato, o contrato de locação de imóvel urbano também deve respeitar os requisitos de validade do negócio jurídico, quais sejam, a capacidade do agente, a manifestação livre da vontade, isto é, a vontade não viciada e a possibilidade do objeto, bem como deve respeitar os princípios da boa-fé objetiva e da função social do contrato.

A boa-fé objetiva impõe ao contratante um padrão de conduta, de modo que deve agir como um ser humano reto, vale dizer, com probidade, honestidade e lealdade. Assim, reputa-se celebrado o contrato com todos esses atributos que decorrem da boa-fé objetiva. Essa é essencialmente fidelidade e empenho de cooperação.<sup>31</sup>

No contrato de locação de imóvel urbano vislumbram-se como elementos essenciais:<sup>32</sup>

---

<sup>29</sup> VENOSA, Silvio de Salvo. *Op. Cit.*, p. 10.

<sup>30</sup> *Idem, Ibidem*, p. 10.

<sup>31</sup> BETTI, Emilio. *Teoria Generale del Neogozio Giuridico*. 3.ed. Torino: UTET, 1951, p. 77.

<sup>32</sup> DINIZ, Maria Helena. *Lei de Locações de Imóveis Urbanos Comentada*. 10.ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 05-09.

1) Consentimento válido, que é a manifestação recíproca do acordo completo dos contraentes com o intuito de obrigar-se cada um a certa prestação com relação ao outro.

O consentimento das partes, na locação, rege-se pelos princípios gerais inerentes a todo contrato, estando sujeito a ser invalidado se apresentar os vícios de consentimento ou os vícios sociais. O consentimento deverá ser inequívoco, não se exigindo, porém, que seja expresso (escrito ou verbal); embora em certos casos se exija documento escrito, não se requer, obrigatoriamente, uma manifestação direta da vontade; será suficiente o consentimento indireto, pois nada impede que alguém, tacitamente, permita a outrem usar e gozar de imóvel que lhe pertence, desde que o ocupante lhe pague um preço correspondente a esse uso e gozo.

A omissão e o silêncio podem ser tidos como manifestação da vontade. Se não houver consenso expresso ou tácito a respeito da locação e das suas condições, não se terá contrato algum.

Desta forma, será imprescindível que os contraentes, isto é, tanto o locador quanto o locatário, deem seu assentimento; o primeiro de ceder o uso e o gozo do imóvel locado, e o segundo, de pagar o aluguel como contraprestação daquele uso e gozo temporariamente obtidos.

2) Capacidade dos contraentes, trata-se de condição *sine qua non* da validade do consentimento dado por eles, uma vez que a intenção deliberada de contratar requer que o contraente tenha consciência de seu ato e que o pratique livre e espontaneamente.

O contrato de locação envolve tão somente atos de administração de bens, por transferir o uso e gozo da coisa e não o domínio; logo, as restrições à capacidade dos contratantes não são tão rigorosas quanto na compra e venda.

Os absoluta e relativamente incapazes só poderão alugar se representados ou assistidos pelos seus representantes legais. Para que alguém possa ceder o uso da coisa, será necessário que, além da capacidade para exercer os atos da vida civil, tenha a livre disposição do direito de dar o uso e o gozo da coisa e não apenas transferi-la.

Assim, todo aquele que puder administrar poderá locar; poderão dar a coisa em locação o enfiteuta, o credor anticrético, o sublocador, porque têm a posse direta e a administração da coisa. O posseiro, por exemplo, não poderá alugar, porque sua posse não tem legitimidade jurídica.

A capacidade para locar é a do tempo da contratação, portanto, a incapacidade superveniente não invalidará a locação.

3) Cessão de posse do imóvel, no seu todo ou apenas em parte, estendendo-se aos acessórios. O imóvel pode ser alienável ou inalienável, pois não será necessário que esteja no comércio, por exemplo, o bem de raiz gravado com cláusula de inalienabilidade poderá apesar disso, ser locado.

4) Remuneração, ou seja, o aluguel que o inquilino deve pagar periodicamente pelo uso do imóvel. O preço do aluguel deve ser certo e sério, isto é, efetivo ou razoável, não podendo ser irrisório ou simbólico.

A remuneração é elemento essencial no contrato de locação, pois sem ela se desfigura este tipo de contrato. É a remuneração que distingue a locação do comodato, que é o empréstimo gratuito de coisa infungível.<sup>33</sup>

Desta forma, o aluguel será pago, geralmente, e não, necessariamente, em dinheiro e em moeda nacional, sendo devido ao locador durante todo o período em que a coisa esteve à disposição do locatário, ainda que não utilizada. Quando a remuneração não é fixada em dinheiro, há a necessidade de se examinar no caso concreto se a situação não é de um contrato inominado.<sup>34</sup>

5) Lapso de tempo determinado ou não, pois a locação deverá ser convencionada para ter vigência dentro de um certo prazo, por ser incompatível com a sua natureza a estipulação de sua perpetuidade. A temporariedade é requisito essencial, por ser ela um contrato temporário. O tempo de duração do contrato poderá ser livremente estipulado pelas partes contratantes.

O contrato de locação de imóvel urbano em nosso país poderá ser estipulado por qualquer prazo, mas se o for por dez anos ou mais, dependerá de vênia conjugal, se um dos consortes for o locador, conforme determina o artigo 3º da Lei 8.245/91.<sup>35</sup>

Havendo prazo convencionado, o locador não poderá retomar o prédio alugado, antes do seu vencimento, nem o locatário poderá restituí-lo ao locador senão mediante ao pagamento proporcional de multa.<sup>36</sup>

<sup>33</sup> VENOSA, Silvio de Salvo. *Op. Cit.*, p. 13.

<sup>34</sup> *Idem, Ibidem*, p. 13.

<sup>35</sup> Art. 3º. O contrato de locação pode ser ajustado por qualquer prazo, dependendo de vênia conjugal, se igual ou superior a dez anos.

<sup>36</sup> Art. 4º. Durante o prazo estipulado para a duração do contrato, não poderá o locador reaver o imóvel alugado. Com exceção ao que estipula o § 2º do art. 54-A, o locatário, todavia, poderá

Assim, acerca do tema lapso de tempo, importante tecermos as seguintes considerações:

A locação residencial por prazo igual ou superior a trinta meses cessará após o término do prazo avençado, independentemente de notificação. Se, após o vencimento do prazo estipulado contratualmente, o locador não retomar o imóvel locado, presumir-se-á prorrogada a locação, por prazo indeterminado, mantendo-se as cláusulas e condições do contrato.<sup>37</sup> Sobre este assunto, bem como sobre as controvérsias jurisprudenciais, trataremos nos próximos capítulos deste trabalho.

Se essa locação for ajustada por prazo inferior a trinta meses, findo o prazo avençado, a locação prorrogar-se-á por prazo indeterminado, e o imóvel locado só poderá ser retomado nos casos do artigo 47 da Lei n.º 8.245/91.

Se a locação for por tempo indeterminado, o locatário poderá rescindir o contrato, desde que avise o locador com antecedência mínima de trinta dias.

Se durante a locação residencial, o imóvel for alienado, o adquirente poderá retomá-lo, exceto se a locação for por tempo determinado e o respectivo contrato contiver cláusula de vigência em caso de alienação e constar averbação no Registro Imobiliário. O meio legal para o locador obter a restituição do imóvel é a ação de despejo, qualquer que seja o caso de extinção da locação.

6) Forma livre, pois a lei não exige forma especial. O contrato valerá, seja qual for a forma de que se revestir. Não será, portanto, necessário que a manifestação válida dos contratantes, formadora do negócio locatício, seja feita por documento escrito.

Portanto, tratando-se a locação de um contrato consensual, que independe de forma especial para a sua celebração, esta poderá ser ajustada por escrito ou verbalmente, a não ser em casos especiais para os quais a lei requer forma escrita, isto é, instrumento público ou particular, sendo que este último deverá ser assinado pelas partes e, para fins de averbação, também deverá ser subscrito

devolvê-lo, pagando a multa pactuada, proporcional ao período de cumprimento do contrato, ou, na sua falta, a que for judicialmente estipulada.

<sup>37</sup> 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.

por duas testemunhas, bem como para ter eficácia perante terceiros, precisará ser assentado no Registro Público de Títulos e Documentos.

Ainda quanto à forma do contrato de locação de imóvel urbano, a Lei n.<sup>º</sup> 8.245/91, em seu artigo 8<sup>º</sup>, prescreve que, para fazer valer a locação contra o adquirente, deverá constar do Registro de Imóveis e conter cláusula de vigência no caso de alienação.

Ademais, importante salientar que, havendo qualquer dúvida no contrato locatício, ela deverá ser entendida a favor do devedor e contra o locador.<sup>38</sup>

Após analisados os elementos do contrato e sabendo-se que o contrato de locação é oneroso, isto é, o locador terá direito de receber pela concessão do uso e do gozo do imóvel locado, natural e necessário que se exija algum tipo de garantia, a fim de que o cumprimento das obrigações assumidas no contrato seja efetivamente assegurado e protegido. Sobre as garantias locatícias e suas modalidades, abordaremos no próximo capítulo.

---

<sup>38</sup> RT, 180:238.

## 2. GARANTIAS LOCATÍCIAS

De acordo com os ensinamentos de Maria Helena Diniz:

O termo “garantia” advém do francês *garantie*, que significa proteger, assegurar, de maneira que toda garantia será uma proteção, que se concede ao credor, aumentando a possibilidade de receber aquilo que lhe é devido. Podemos dizer, que garantia é o reforço jurídico, de caráter pessoal ou real, de que se vale o credor, acessoriamente, para aumentar a possibilidade de cumprimento, pelo devedor, do negócio principal. A garantia locatícia é o ajuste, inserido na locação, que visa dar ao locador uma segurança no que diz respeito ao pagamento do aluguel e dos demais encargos locativos.<sup>39</sup>

As garantias locatícias existem de maneira a proteger o locador, garantindo o cumprimento da obrigação principal. Devemos observar, no entanto, que as garantias minimizam os riscos de prejuízos, mas não o eliminam completamente.<sup>40</sup>

Assim, para reduzir o risco de eventual inadimplemento das obrigações do locatário, especialmente quanto ao pagamento de alugueis e encargos, a lei permite que o locador exija garantias do locatário.<sup>41</sup>

Desta forma, sendo o contrato de locação um contrato dirigido, os instrumentos que garantem o seu cumprimento e protegem o locador do inadimplemento, também o são.<sup>42</sup>

As obrigações de garantia são uma terceira modalidade de obrigação, ao lado das obrigações de meio e de resultado. O conteúdo da garantia, sempre a serviço de outra obrigação, é eliminar um risco que pesa sobre o credor. Para esse fim, a simples assunção do risco pelo devedor da garantia representa por si só o adimplemento da obrigação. Trata-se, pois, de obrigação acessória ao contrato principal, no caso o contrato de locação.<sup>43</sup>

<sup>39</sup> DINIZ, Maria Helena. . *Lei de Locações de Imóveis Urbanos Comentada*. 10.ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 157-158.

<sup>40</sup> *Garantias Locatícias.* Disponível em: <[http://www.blindagemfiscal.com.br/imobiliario/garantias\\_locaticias\\_entenda\\_como\\_funciona.htm](http://www.blindagemfiscal.com.br/imobiliario/garantias_locaticias_entenda_como_funciona.htm)> Acesso em: 29 jan. 2013.

<sup>41</sup> FURTADO, Paula Lopes. *Garantias Locatícias.* Disponível em: <<HTTP://www.schneiderassociados.com.br/pdf/PAULA001.pdf>> Acesso em: 29 jan. 2013.

<sup>42</sup> VENOSA, Silvio de Salvo. *Lei do Inquilinato Comentada – Doutrina e Prática*. 8.ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 166.

<sup>43</sup> *Idem, Ibidem*, p. 166.

Existem, portanto, obrigações tipicamente de garantia, tais como as convencionadas nos contratos de seguro, bem como outras obrigações de garantia em geral, como, por exemplo, as do contrato de vigilância e segurança patrimonial e pessoal.<sup>44</sup>

Na primeira modalidade de obrigações, o devedor por si só, com seu patrimônio, ou com um bem em particular, assegura o cumprimento de uma outra obrigação, tida como principal. A finalidade principal dessa obrigação é a eliminação de um risco, o que traz em si a noção do fortuito.<sup>45</sup>

Na segunda modalidade de obrigações, a garantia é a própria obrigação principal e autônoma. As empresas de segurança, por exemplo, protegem o patrimônio ou a pessoa, mas não se responsabilizam pelo resultado dessa mesma garantia, em situações de caso fortuito ou força maior.<sup>46</sup>

A noção de segurança se mostra então ligada à noção de garantia do cumprimento de obrigações. Nesse aspecto, são vários os negócios jurídicos em que se vislumbra a garantia: aval, endosso, abono, peculiares ao direito cambial; penhor, hipoteca, fiança e especialmente contrato de caução em geral, nos quais um bem, ou conjunto de bens, garante a solvabilidade do devedor para o fiel cumprimento de um contrato.<sup>47</sup>

Diante disso, a obrigação de garantia pode vir estampada em um contrato autônomo com essa finalidade específica, qual seja, o contrato de garantia. Sempre que as partes estipularem avença com a finalidade de garantir o cumprimento de outro contrato ou de obrigações de outro contrato, estaremos perante um contrato autônomo de garantia,<sup>48</sup> que é o que ocorre nos contratos de locação.

Portanto, a obrigação de garantia é, apesar de autônomo, acessório, pois serve para garantir a realização de outro contrato e que depende de sua existência,<sup>49</sup> no caso em apreço, o contrato de locação.

No caso de locação de prédio urbano, que é objeto deste trabalho, repetindo a Lei n.º 6.649/79, a atual legislação previa inicialmente três espécies de garantia: a caução, a fiança, também conhecida como garantia fidejussória, e o seguro de fiança locatícia. Com a edição da Lei n.º 11.196/05, foi acrescentada uma

<sup>44</sup> VENOSA, Silvio de Salvo. *Op. Cit.*, p. 166.

<sup>45</sup> *Idem, Ibidem*, p. 166.

<sup>46</sup> *Idem, Ibidem*, p. 166.

<sup>47</sup> *Idem, Ibidem*, p. 166.

<sup>48</sup> *Idem, Ibidem*, p. 167.

<sup>49</sup> *Idem, Ibidem*, p. 167.

quarta garantia: a cessão fiduciária de quotas de fundo de investimento<sup>50</sup>; as quais veremos detalhadamente nos próximos itens.

## 2.1 – Modalidades

Conforme vimos acima, as modalidades de garantias para as obrigações locatícias são: a caução, a fiança, o seguro de fiança locatícia e a cessão fiduciária de quotas de fundo de investimento, conforme dispõe o artigo 37 da Lei n.º 8.245/91:

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

I - caução;

II - fiança;

III - seguro de fiança locatícia;

IV - cessão fiduciária de quotas de fundo de investimento. ([Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005](#))

### 2.1.1 – Caução

A caução é a primeira modalidade de garantia locatícia elencada no rol do artigo 37 da Lei do Inquilinato.

De acordo com os ensinamentos de Luiz Antonio Scavone Junior:<sup>51</sup>

A caução, é sinônimo de garantia, é a cautela, precaução e, juridicamente, submissão de um bem ou uma pessoa a uma obrigação ou dívida pré-constituída. Portanto, a caução é gênero, do qual são espécies a hipoteca, o penhor, a anticrese, o aval, a fiança, etc.

Nas lições de Silvio de Salvo Venosa<sup>52</sup>, vimos que:

Caução é qualquer garantia para a realização de um direito. Assim, naquilo que interessa às obrigações, a caução é uma garantia que se apóe ao cumprimento de obrigações. A garantia geral do

<sup>50</sup> SANTOS, Gildo dos. *Locação e Despejo – Comentários a Lei 8245/91*. 7.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 237.

<sup>51</sup> SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. *A caução da locação de imóveis urbanos*. Disponível em: <[www.scavone.adv.br](http://www.scavone.adv.br)>. Acesso em: 06 dez. 2012.

<sup>52</sup> VENOSA, Silvio de Salvo. *Op. Cit.*, p. 167.

cumprimento das obrigações é o patrimônio do devedor, de forma genérica, contudo, quando por vontade da lei ou por vontade das partes há necessidade de um reforço maior a essa garantia genérica, as partes recorrem à caução.

Ensina a doutrina que a caução pode ser processual, legal e convencional.

Assim, tendo em vista que estamos tratando da caução como uma das modalidades de garantia locatícia, estamos diante da caução convencional.

Para que se estabeleça uma caução é necessária uma manifestação de vontade. No campo do contrato de locação, essa caução depende da concordância do locador.

Desta forma, quando a lei diz que as garantias locatícias podem-se constituir de caução, fiança, seguro de fiança e cessão de quotas de financiamento, está utilizando o termo caução apenas em uma das suas acepções, qual seja a caução real, que poderá ser em bens móveis ou imóveis.<sup>53</sup>

Constituem-se cauções quaisquer formas de garantias, reais (penhor, para bens móveis; e hipoteca e anticrese para bens imóveis) ou pessoais (fiança).<sup>54</sup>

Assim, embora a caução seja um termo genérico que pode se aferir a diversas garantias, do ponto de vista obrigacional, apresenta-se como o contrato ou obrigação acessória, de modo que, em regra, se firma na existência de contrato ou de obrigação principal".<sup>55</sup>

Ainda, embora o Direito Civil classifique a caução em real e fidejussória, como definimos acima, muita confusão se faz em razão de a própria Lei n.º 8.245/91 estabelecer a caução como uma espécie de garantia, levando alguns autores a estabelecê-la como uma espécie autônoma, quando, na verdade, é sinônimo de garantia, como já dissemos.<sup>56</sup>

A celeuma minimiza na exata medida em que Lei do Inquilinato, no seu artigo 38, estabelece que a caução poderá ser em bens móveis ou imóveis, referindo-se, destarte, à caução convencional real.<sup>57</sup>

---

<sup>53</sup> VENOSA, Silvio de Salvo. *Op. Cit.*, p.167-168.

<sup>54</sup> *Idem, Ibidem*, p.167-168.

<sup>55</sup> SANTOS, Gildo dos. *Op. Cit.*, p. 237.

<sup>56</sup> SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. *Op. Cit.* Acesso em: 06 dez. 2012.

<sup>57</sup> *Idem, Ibidem*. Acesso em: 06 dez. 2012.

Em consonância com o acatado, a Lei supramencionada estabelece a caução real (penhor, hipoteca, anticrese – direitos reais de garantia) e fidejussória (fiança).<sup>58</sup>

### **2.1.1.1 – Caução em Bens Móveis ou Imóveis**

Inicialmente, há que se considerar que os direitos reais e obrigacionais possuem gênese diferenciada. Os direitos obrigacionais tem como fonte mediata a vontade das partes, o elemento volitivo com liberdade criadora, desde que, por óbvio, disponham dos requisitos do artigo 104 do Código Civil (agente capaz, objeto lícito e forma prescrita ou não defesa em lei). Bem por isso não se limitam aos contratos nominados ou de expressa definição legal.<sup>59</sup>

Quanto aos direitos reais, é importante mencionar que somente um elemento é capaz de dar-lhes vida jurídica. Tal elemento é a lei, que reconhece com exclusividade a existência de direitos reais, pouco importando a vontade das partes. O surgimento do direito real, depende, portanto, do reconhecimento da lei e não das partes.<sup>60</sup>

No entanto, o problema surge, vez que o artigo 38 da Lei n.º 8.245/91, ao citar atecnicamente a caução de bens imóveis como espécie de garantia, não tendo estabelecido, outrossim, como direito real, faz com que parte da doutrina entenda tratar-se de espécie sem a qualidade de direito real, não possuindo, assim, as características desse mesmo direito, quais sejam, a oponibilidade *erga omnes*, o direito de sequela e o direito de preferência.<sup>61</sup>

Neste sentido é o entendimento do doutrinador Silvio de Salvo Venosa<sup>62</sup>, que dispõe da seguinte forma:

Deve ser notado que não há necessidade de que se constitua penhor ou hipoteca para perfazer a caução estampada na lei locatícia. Essa caução que assegura o contrato de locação destaca um bem, móvel

<sup>58</sup> SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. *Op. Cit.* Acesso em: 06 dez. 2012.

<sup>59</sup> *Idem, Ibidem.* Acesso em: 06 dez. 2012.

<sup>60</sup> *Idem, Ibidem.* Acesso em: 06 dez. 2012.

<sup>61</sup> *Idem, Ibidem.* Acesso em: 06 dez. 2012.

<sup>62</sup> VENOSA, Silvio de Salvo. *Lei do Inquilinato Comentada – Doutrina e Prática.* 8.ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 168.

ou imóvel, para a garantia, sem que existam as formalidades dos direitos reais de garantia típicos.

Todavia, contrário a esse entendimento, é a própria Lei Registraria, em seu artigo 172, que atribui à averbação de caução de bens imóveis o efeito de se tornar eficaz em relação a terceiros.<sup>63</sup>

Diante disso, ousamos discordar, uma vez que, ou se trata de direito real e a averbação atribuirá efeito de sequela e oponibilidade *erga omnes*, ou de nada adiantará a caução do imóvel que, afinal, não será garantia alguma ou, na melhor das hipóteses, garantia pessoal limitada a um único bem.<sup>64</sup>

Portanto, a melhor interpretação leva a crer que a caução (garantia) de bens imóveis a que se refere o artigo 38 da Lei n.º 8.245/91, nada mais é que uma hipoteca, com todas as suas características, lembrado que a hipoteca consiste na garantia real pela qual se satisfaz uma obrigação pela exccusão de um imóvel previamente determinado na constituição da obrigação.<sup>65</sup>

O parágrafo 1º do artigo 38 da Lei do Inquilinato dispõe que:

Art. 38. (...)

§ 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.

Assim, se se tratar de bem imóvel, formaliza-se a garantia com o registro à margem da respectiva matrícula no Cartório de Registro de Imóveis, não podendo o adquirente do imóvel alegar ignorância da caução, devendo responder pela dívida até o limite do valor do bem adquirido<sup>66</sup>, ou seja, o registro terá a finalidade de fazer constar esse ônus para conhecimento de terceiros.

Importante esclarecer ainda que, em consonância com o acatado, a caução de bens imóveis, do próprio domínio, só se constitui pela hipoteca. Ora, a hipoteca, por sua vez, só se constitui através de registro, pelo qual se torna um direito real de garantia, de tal sorte que não se concebe averbação de hipoteca, figura teratológica apenas concebida por atecnia legal.<sup>67</sup>

---

<sup>63</sup> SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. *Op. Cit.* Acesso em: 06 dez. 2012.

<sup>64</sup> *Idem, Ibidem.* Acesso em: 06 dez. 2012.

<sup>65</sup> *Idem, Ibidem.* Acesso em: 06 dez. 2012.

<sup>66</sup> HANADA, Fábio; HANADA, Andréia Ranieri. *A Lei do Inquilinato sob a ótica da Doutrina e da Jurisprudência.* São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 2010, p. 207.

<sup>67</sup> SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. *Ibidem.* Acesso em: 06 dez. 2012.

Em se tratando, portanto, de caução de imóveis nos contratos de locação, mister se faz uma escritura pública, que não é necessário na hipoteca judicial (caução de imóveis).<sup>68</sup>

Já o instrumento de caução em bens móveis deverá ser registrado em Cartório de Títulos e Documentos e, embora constituída por instrumento particular, somente terá eficácia perante terceiros com o assento do contrato no Registro de Títulos e Documentos.<sup>69</sup>

Como esse registro corresponde a verdadeiro sinal de que tais bens móveis servem de garantia às obrigações locativas ajustadas, deve, por isso mesmo, ser feito em cartório do local onde se situa o imóvel locado, a fim de que terceiros possam saber que tais bens estão caucionados.<sup>70</sup>

Assim, com relação à caução de bens móveis, da mesma forma, tratar-se-á de penhor, devendo haver a tradição efetiva do bem caucionado para o próprio locador. Nada impede, por outro lado, o *constituto possessório*, de forma expressa no contrato, por intermédio do qual o locatário permanecerá na posse do bem em nome do locador.<sup>71</sup>

Mister se faz lembrar que não há como o credor pignoratício ou hipotecário apropriar-se do objeto em caso de inadimplemento, não se admitindo pacto nesse sentido, fazendo-se necessária a intervenção judicial, seja através do despejo cumulado com cobrança de aluguers ou pela própria execução do contrato.<sup>72</sup>

Assim, exige-se especialização e publicidade para esse tipo de garantia. A especialização vem a ser a pormenorizada enumeração dos elementos caracterizadores da obrigação locatícia e do bem móvel ou imóvel caucionado. Já a publicidade vem a ser o registro no Cartório de Registro de Imóveis, com relação aos bens imóveis e, no Cartório de Títulos e Documentos, com relação aos bens móveis.<sup>73</sup>

<sup>68</sup> SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. *A caução da locação de imóveis urbanos*. Disponível em: <[www.scavone.adv.br](http://www.scavone.adv.br)> Acesso em: 06 dez. 2012.

<sup>69</sup> DINIZ, Maria Helena. *Lei de Locações de Imóveis Urbanos Comentada*. 10.ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 172-173.

<sup>70</sup> SANTOS, Gildo dos. *Locação e Despejo – Comentários a Lei 8245/91*. 7.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 245-246.

<sup>71</sup> SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. *Ibidem*. Acesso em: 06 dez. 2012.

<sup>72</sup> *Idem, Ibidem*. Acesso em: 06 dez. 2012.

<sup>73</sup> DINIZ, Maria Helena. *Ibidem*, p. 172-173.

Tanto a especialização como a publicidade são requisitos imprescindíveis para que a caução real tenha validade contra terceiros, caracterizando-se juridicamente como um direito real pela sua oponibilidade *erga omnes*. Todavia, se a caução não contiver tais requisitos, o contrato que a constitui não será nulo, só que não dará origem a um direito real, passando a valer apenas *inter partes*, ou seja, como um direito pessoal sem referência a terceiros; consequentemente o locador ficará privado da sequela e de mover ação real.<sup>74</sup>

Desta forma, a caução real em móvel ou imóvel terá por escopo garantir o locador o adimplemento das obrigações decorrentes da locação, por vincular determinado bem pertencente ao inquilino.<sup>75</sup>

Se a locação for assegurada pela caução real, o locador terá preferência sobre o preço que se apurar na venda judicial do bem gravado, devendo ser pago prioritariamente. Havendo inadimplemento, a coisa móvel ou imóvel dada em garantia será oferecida à penhora, e o produto por ela alcançado em praça, será destinado, de preferência, ao pagamento da obrigação garantida; logo, pagar-se-á, primeiramente, o locador.<sup>76</sup>

É um direito que visa obter certa soma em dinheiro mediante alienação da coisa, sendo, portanto, direito ao valor do bem onerado; o locador, titular da garantia, só satisfaz seu crédito por meio do preço da coisa dada em garantia. Como se vê, há vinculação de certo bem do locatário ao pagamento de obrigação ou encargo locatício sem que o locador possa dele usar e gozar, mesmo quando retém o objeto em seu poder (penhor).<sup>77</sup>

A caução real é um direito real porque adere imediatamente à coisa móvel ou imóvel, sendo oponível *erga omnes* e provida de sequela, aperfeiçoando-se após o registro; entretanto, apresenta-se como um direito acessório, uma vez que sua existência só se comprehende se houver uma relação jurídica obrigacional (locação) que pretende assegurar. O débito locatício é o principal, e a caução real, o acessório, seguindo o destino do primeiro, dissolvendo-se com a extinção daquela dívida. A garantia locatícia real é, portanto, acessória, por pressupor sempre a existência de um direito de crédito a que assegura.<sup>78</sup>

---

<sup>74</sup> DINIZ, Maria Helena. *Op. Cit.*, p. 173.

<sup>75</sup> *Idem, Ibidem*, p. 173-174.

<sup>76</sup> *Idem, Ibidem*, p. 173-174.

<sup>77</sup> *Idem, Ibidem*, p. 173-174.

<sup>78</sup> *Idem, Ibidem*, p. 174.

Convém lembrar ainda, que só os bens suscetíveis de alienação é que poderão ser dados em caução real, excluindo-se, portanto, coisas fora do comércio como, por exemplo, bens inalienáveis, bem de família. De modo que, nulas serão as garantias reais que recaírem sobre bens gravados de inalienabilidade.<sup>79</sup>

Igualmente nula será a caução real constituída sobre coisa alheia, coisa essa que pode ser alienada, mas apenas por quem é seu proprietário. Portanto, se gravado por quem a adquiriu a *non domino*, inválida será tal garantia.<sup>80</sup>

Se constituída a garantia locatícia por quem não é proprietário, mas que possui o bem a título de dono, a posterior aquisição dessa coisa convalesce a caução real ineficaz, produzindo efeito *ex tunc*, ou seja, tornando-a eficaz desde o registro, como se nunca tivesse sido viciosa, resguardando-se, assim, a boa-fé do proprietário.<sup>81</sup>

Portanto, tanto o bem imóvel ou móvel caucionado não está dentre as exceções da Lei n.º 8.009/90, de modo que, sendo imóvel único da entidade familiar ou do casal, ou móvel que guarneça este imóvel, nos termos do artigo 1º, parágrafo 1º dessa Lei, serão impenhoráveis e não poderão ser caucionados (penhor ou hipoteca).<sup>82</sup>

Diante de tudo o que vimos, podemos concluir que o principal efeito da caução real será o de separar do patrimônio do locatário um dado bem, móvel ou imóvel, afetando-o ao pagamento prioritário do aluguel e dos demais encargos locatícios.<sup>83</sup>

### **2.1.1.2 – Caução em Dinheiro**

Outra modalidade de caução é a caução em dinheiro, que tem por finalidade cobrir dívidas locatícias apuradas no final da locação, não suprindo atraso no pagamento de alugueis, hipótese em que o locador deve providenciar o despejo.<sup>84</sup>

<sup>79</sup> DINIZ, Maria Helena. *Op. Cit.*, p. 176.

<sup>80</sup> *Idem, Ibidem*, p. 176.

<sup>81</sup> *Idem, Ibidem*, p. 176.

<sup>82</sup> SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. *Op. Cit.* Acesso em: 06 dez. 2012.

<sup>83</sup> DINIZ, Maria Helena. *Ibidem*, p. 176.

<sup>84</sup> *Idem, Ibidem*, p. 177.

Pode ser ofertada pelo locatário ou por terceiro, que não se confunde com o fiador.<sup>85</sup>

O parágrafo 2º do artigo 38 da Lei n.º 8.245/91 estabelece que:

Art. 38. (...)

§ 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.

Desta forma, a caução em dinheiro, feita em papel-moeda, não poderá exceder ao equivalente a três meses de aluguel, valor máximo que a lei admite para a hipótese, devendo ser efetuada mediante depósito do numerário em conta especial em caderneta de poupança autorizada pelo Poder Público e por ele regulamentada, por meio da Resolução 9, de 13/08/1979, com a especificação de sua finalidade.<sup>86</sup>

Assim, caberá ao locatário exigir o comprovante desse depósito, já que a ele reverterão todas as vantagens resultantes dessa caução até a restituição do prédio locado, por ocasião do levantamento da respectiva soma, e, se assim não fosse, findo o prazo locativo, ao obter a devolução da quantia depositada sem os devidos juros e sem correção monetária, aquele *quantum*, ante a desvalorização da moeda provocada pela inflação, não teria o mesmo poder aquisitivo da época em que a caução foi dada, tendo, consequentemente, o locatário sério prejuízo, e o locador, por sua vez, se não tivesse a correção, teria uma caução reduzida à metade, insuficiente para garantir a obrigação e os encargos oriundos da locação.<sup>87</sup>

Ainda, a atual Lei, ao contrário da anterior, não prevê sanções para o caso de o locador não efetuar o depósito em conta de poupança, mas é fora de dúvida que, se isso ocorrer, todas as vantagens (juros, correção monetária) que existiriam se a quantia tivesse sido aplicada, são de responsabilidade do locador, uma vez que, ao término da locação, o inquilino tem direito de receber o valor de início ofertado, mais aqueles acréscimos ou outros que por lei venham a ser acrescidos.<sup>88</sup>

<sup>85</sup> SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. *Op. Cit.* Acesso em: 06 dez. 2012.

<sup>86</sup> DINIZ, Maria Helena. *Op. Cit.*, p. 177 e SANTOS, Gildo dos. *Op. Cit.*, p. 246.

<sup>87</sup> *Idem, Ibidem*, p. 177-178.

<sup>88</sup> SANTOS, Gildo dos. *Ibidem*, p. 246.

Apenas o locador faltoso não sofrerá a multa a que se refere o parágrafo 2º do artigo 32 da Lei n.º 6.649/79, por não repetida na Lei n.º 8.245/91,<sup>89</sup> a saber:

Art. 32 - A caução em dinheiro não poderá exceder ao valor de três meses de aluguel.

§ 1º - A caução será efetuada mediante depósito em carteira de poupança autorizada pelo Poder Público, pelo prazo de duração da locação, cabendo ao locatário as vantagens daí decorrentes, por ocasião do levantamento da soma respectiva.

§ 2º - A infração ao disposto no § 1º sujeitará o locador ou seu representante ao pagamento de uma multa equivalente às vantagens decorrentes do depósito, que o locatário poderá cobrar por via executiva.

Portanto, na caução em dinheiro o inquilino que cumprir todas as suas obrigações terá a devolução do valor depositado com todas as remunerações proporcionadas pela caderneta de poupança, por ocasião da restituição do prédio locado, e o locador que não respeitar a caução em dinheiro pagará a multa mencionada acima equivalente àquelas vantagens e que o locatário poderá cobrar por via executiva.<sup>90</sup>

O depósito, que durará enquanto vigorar o contrato locatício, apesar da omissão legal, a doutrina e a jurisprudência têm entendido que será aberto em conta conjunta e não solidária, em nome do locador e do locatário, com o fim de garantir o cumprimento das obrigações locativas assumidas pelo inquilino, proprietário do *quantum* caucionado, e que o locador passará a ter um direito real sobre esse numerário depositado pelo inquilino.<sup>91</sup>

Tal numerário, por ser seu depósito uma garantia, apenas poderá ser levantado mediante autorização escrita dos contratantes com firma reconhecida ou por ordem judicial, desde que a sentença esteja transitada em julgado.<sup>92</sup>

O locatário dele não poderá fazer uso para pagar dívida locatícia atrasada, nem o locador poderá levantá-lo para satisfação de seu crédito, devendo cobrar em juízo o que lhe for devido, caso em que a penhora poderá incidir sobre o *quantum* depositado em garantia.<sup>93</sup>

---

<sup>89</sup> SANTOS, Gildo dos. *Locação e Despejo – Comentários a Lei 8245/91*. 7.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 246.

<sup>90</sup> DINIZ, Maria Helena. *Lei de Locações de Imóveis Urbanos Comentada*. 10.ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 178.

<sup>91</sup> *Idem, Ibidem*, p. 178.

<sup>92</sup> *Idem, Ibidem*, p. 178.

<sup>93</sup> *Idem, Ibidem*, p. 178.

Verifica-se, portanto, que a caução, em qualquer das suas modalidades, por natureza não transfere a titularidade do objeto, que não se incorpora ao patrimônio do locador, mas confere-lhe privilégio de preferência para executir o crédito locatício sobre os demais outros de terceiros, até o término da locação, com quitação recíproca.<sup>94</sup>

Por sua função estática e indisponível de segurança, não se presta a caução ao pagamento regular do aluguel, nem pode ser invocada como causa impeditiva da mora; pelo que também não cabe ao caucionante utilizá-la para purgação da mora ou consignação em pagamento do aluguel no curso da locação.<sup>95</sup>

Assim, em que pese a proibição do pacto comissório no artigo 1.428, *caput*, do Código Civil, pelo parágrafo único “*após o vencimento, poderá o devedor dar a coisa (objeto da garantia) em pagamento da dívida*” – o que enseja ao credor, ao término do contrato, seja qual for o fundamento da extinção da locação, lançar mão de pleno direito da caução para satisfação preferencial do seu crédito locatício pendente, até o limite legal, antes de se valer de eventual penhor legal.<sup>96</sup>

A caução em dinheiro deveria ser muito usual, pois, se o pagamento do aluguel se atrasar, o locador promoverá o despejo, que logo será decretado e a garantia cobrirá a dívida locatícia ou o inquilino purgará a mora, restabelecendo-se na locação.<sup>97</sup>

Contudo, apesar disso, o locador raramente tem acatado essa modalidade de garantia locatícia, alegando que o valor depositado é muito limitado, sendo insuficiente para cobrir as perdas oriundas de inadimplemento pelo inquilino de suas obrigações locativas, pois, se o locatário deixar de cumprir o dever legal ou cláusula inserida no contrato, poder-se-á mover ação de despejo, mas até que o processo tramite e que o prédio locado seja efetivamente desocupado poderão decorrer muitos meses e até mesmo mais de um ano, e com isso a quantia depositada, equivalente a três meses de aluguel, será inidônea para atender aos prejuízos sofridos.<sup>98</sup>

Por fim, importante mencionar que, caso a caução em dinheiro se desfalar, o locador poderá exigir que o inquilino a integralize. Assim, se em razão

<sup>94</sup> NETO, Paulo Restiffe; RESTIFFE, Paulo Sérgio. *Locação – Questões Processuais e Substanciais*. 5.ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 298.

<sup>95</sup> *Idem, Ibidem*, p. 298.

<sup>96</sup> *Idem, Ibidem*, p. 298-299.

<sup>97</sup> DINIZ, Maria Helena. *Op. Cit.*, p. 179.

<sup>98</sup> *Idem, Ibidem*, p. 179.

de aumento de aluguel permitido legalmente, posterior à locação, a caução depositada for insuficiente, sendo inferior ao montante dos três meses do aluguel corrigido, o locador poderá pedir sua complementação.<sup>99</sup>

### 2.1.1.3 – Caução em Títulos e Ações

É possível, também, a caução de ações escriturais de empresas de capital aberto, negociadas na Bolsa de Valores. Embora essa espécie de caução não seja comumente adotada, o seu uso tem aumentado ultimamente, talvez em decorrência do crescente prestígio do mercado acionário no país.<sup>100</sup>

Assim, o penhor de títulos é a denominação dada ao contrato de penhor sobre títulos ou efeitos comerciais ou sobre títulos de dívida pública. É a garantia pignoratícia que recai sobre títulos de qualquer espécie, distinguindo-se do penhor que recai sobre bens móveis. A caução em títulos de dívida pública (apólices de dívida pública, letras do tesouro) e o penhor de títulos de crédito pessoal ou particular (letras de câmbio, nota promissória, duplicata, debêntures) requerem registro para valer contra terceiros, devendo a caução de títulos nominativos da dívida pública ser registrada na repartição fiscal competente da Fazenda Nacional e no Registro de Títulos e Documentos, dispensando a tradição dos títulos, exceto se tais títulos forem ao portador. Já o penhor de títulos de crédito pessoal deverá ser registrado no Cartório de Títulos e Documentos.<sup>101</sup>

No caso de caução de ações, é conveniente inserir cláusula contratual no sentido de, havendo deságio equivalente a 20% (vinte por cento) do seu valor de aquisição, o locatário ficará obrigado a adquirir mais ações, para manter atualizado o valor da garantia prestada.<sup>102</sup>

Mais do que isso, as ações dadas em caução devem ser previamente bloqueadas junto à Bolsa de Valores, para que não possam ser alienadas enquanto persistir a locação, ficando custodiadas em estabelecimento bancário.<sup>103</sup>

---

<sup>99</sup> DINIZ, Maria Helena. *Op. Cit.*, p. 179.

<sup>100</sup> SANTOS, Gildo dos. *Op. Cit.*, p. 247.

<sup>101</sup> DINIZ, Maria Helena. *Ibidem*, p. 179-180.

<sup>102</sup> SANTOS, Gildo dos. *Ibidem*, p. 247.

<sup>103</sup> *Idem*, *Ibidem*, p. 247.

Os dividendos oriundos dessas ações pertencerão exclusivamente ao locatário, que os receberá livremente.<sup>104</sup>

Se, ao final da locação, por ocasião da efetiva entrega das chaves do imóvel, não houver débito do inquilino, a este serão restituídas as ações. Isso ocorrerá mediante o preenchimento das formalidades necessárias, até porque, no banco onde estão, as ações se encontram com gravame de alienação fiduciária, nos termos do próprio contrato de locação.<sup>105</sup>

## 2.1.2 – Fiança

A fiança é a segunda modalidade de garantia locatícia e, sem dúvida, é a forma tradicionalmente mais utilizada, embora a lei sugira outras, até mesmo mais eficientes.

A palavra fiança vem do verbo *fiar* (confiar), derivada do latim *fidere*, aplicada na terminologia jurídica no mesmo sentido da *fidejussio* dos romanos. É sinônima de fidúcia, confiança, fidelidade, que significa que haverá o pontual, exato e fiel cumprimento de um dever. É também conhecida como caução fidejussória, baseada na confiança, propriamente dita.<sup>106</sup>

De acordo com os ensinamentos de Maria Helena Diniz:<sup>107</sup>

A fiança, também chamada de garantia pessoal ou fidejussória, é a caução prestada por uma terceira pessoa perante o locador, para garantir as obrigações assumidas pelo devedor. Consiste na outorga ao credor do direito pessoal contra devedor subsidiário, isto é, a pessoa que presta a caução.

Portanto, trata-se de forma peculiar de contrato, pelo qual um terceiro garante o contrato. Assim, pela garantia fidejussória, pessoa alheia à relação obrigacional principal, no caso a locação, obriga-se a pagar o débito, caso o devedor principal (locatário) não o solva.<sup>108</sup>

---

<sup>104</sup> SANTOS, Gildo dos. *Op. Cit.*, p. 247.

<sup>105</sup> *Idem*, *Ibidem*, p. 247.

<sup>106</sup> SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico / Atualizadores: Nagib Slaibi Filho e Gláucia Carvalho*. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 616 – 619.

<sup>107</sup> DINIZ, Maria Helena. *Op. Cit.*, p. 159.

<sup>108</sup> VENOSA, Silvio de Salvo. *Lei do Inquilinato Comentada – Doutrina e Prática*. 8.ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 170 e DINIZ, Maria Helena. *Ibidem*, p. 159.

O artigo 818 do Código Civil dispõe que:

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

Desta forma, podemos dizer que, é o contrato pelo qual uma ou mais pessoas prometem satisfazer a obrigação do locatário se este não a cumprir, assegurando ao locador o seu efetivo cumprimento.<sup>109</sup>

Haverá contrato de fiança sempre que alguém assumir, por escrito, para com o locador, a obrigação de pagar o aluguel e demais encargos locativos, se o inquilino não o fizer. É um negócio entabulado entre locador e fiador, prescindindo a presença do locatário, podendo até mesmo ser levado a efeito sem o seu consentimento ou contra a sua vontade.<sup>110</sup>

O locatário não é parte na relação fidejussória, contudo, embora não faça parte desta relação jurídica, sua participação está longe de ser irrelevante, visto que, muitas vezes, é o próprio devedor (locatário) quem apresenta o fiador que integrará o contrato.<sup>111</sup>

Assim, conforme já mencionado no item 2.1.1, a caução é uma espécie de garantia, que pode ser pessoal ou real, sendo a fiança, como caução fidejussória e garantia pessoal, uma de suas espécies.

Trata-se, portanto, de contrato típico, uma vez que vem disciplinada nos artigos 818 a 839 do Código Civil, sendo plenamente aplicáveis às locações, quando não for o caso de utilização dos poucos artigos específicos da lei inquilinária, na seção “Das garantias locatícias”.<sup>112</sup>

A fiança convencional apresenta as seguintes características:<sup>113</sup>

a) Acessoriedade, por ser contrato acessório, visto que não poderá existir sem um contrato principal, no caso o contrato de locação, cujo adimplemento visa assegurar. Há dois contratos: o principal, entre locador e locatário; e o acessório, entre fiador e locador. Como o acessório segue o principal, a fiança seguirá o

<sup>109</sup> DINIZ, Maria Helena. *Lei de Locações de Imóveis Urbanos Comentada*. 10.ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 159.

<sup>110</sup> *Idem, Ibidem*, p. 159 e art. 820 do Código Civil.

<sup>111</sup> *Idem, Ibidem*, p. 159 e MORRIS, Amanda Zoe. *Direito dos Contratos / Coordenação Amanda Zoe Morris e Lucas Abreu Barroso*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 391.

<sup>112</sup> VENOSA, Silvio de Salvo. *Op. Cit.*, p. 170.

<sup>113</sup> DINIZ, Maria Helena. *Ibidem*, p. 159-160.

destino da locação; se esta for nula, nula ela será. Porém a recíproca não é verdadeira, isto é, a nulidade da fiança não atingirá o contrato principal.

b) Unilateralidade, pois apenas gera obrigações para o fiador em relação ao locador, que só terá vantagem, não assumindo nenhum compromisso em relação àquele.

Importante ressaltar que, embora represente obrigação unilateral do fiador, é contrato bilateral, firmado por este em face do credor do devedor afiançado.<sup>114</sup>

c) Gratuidade, pois incidirá sobre o crédito concedido ao devedor, pois, em regra, o fiador não receberá uma remuneração, tendo em vista que, como de costume, essas relações derivam da amizade e da confiança existente entre as partes; mas apenas procurará ajudar o afiançado, pessoa que, espera, cumprirá a obrigação locatícia assumida.

Vale ressaltar ainda, que, a fiança deverá ser interpretada restritivamente, não se podendo, por analogia, ampliar as obrigações do fiador.<sup>115</sup>

d) Subsidiariedade, pois o fiador só se obrigará se o afiançado não cumprir a prestação devida, a menos que se tenha estipulado solidariedade; nessa hipótese, assumirá a posição de codevedor, sem que isso desconfigure a fiança.

No silêncio do contrato, a obrigação do fiador é subsidiária à obrigação do locatário, isto é, primeiramente responderão os bens do afiançado, embora realmente as partes pactuem a solidariedade entre locatário e fiador, colocando ambos e suas obrigações em pé de igualdade.<sup>116</sup>

Quer dizer que, se o fiador se compromete a pagar “caso” o afiançado não o faça, resulta ser a fiança, por natureza, subsidiária, o que exclui a solidariedade passiva, salvo cláusula expressa pela qual assuma voluntariamente ser devedor principal, tornando-se, neste caso, coobrigado solidário no contrato de locação, o que implica em renúncia ao benefício de ordem (assunção da solidariedade passiva), porém não implicando em renúncia à exoneração da garantia e da responsabilidade após o prazo originalmente pactuado e prorrogado.<sup>117</sup>

---

<sup>114</sup> NETO, Paulo Restiffe; RESTIFFE, Paulo Sérgio. *Locação – Questões Processuais e Substanciais*. 5.ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 288.

<sup>115</sup> RT, 190:901 e 145:286.

<sup>116</sup> VENOSA, Silvio de Salvo. *Op. Cit.*, p. 170-171.

<sup>117</sup> NETO, Paulo Restiffe; RESTIFFE, Paulo Sérgio. *Ibidem*, p. 288.

Sobre a prorrogação do contrato de locação por prazo indeterminado e à possibilidade de exoneração do fiador, trataremos com mais especificidade no Capítulo posterior.

Podemos dizer ainda, que o contrato de fiança é *intuitu personae*, ou seja, é um contrato personalíssimo, onde o garantidor assume pessoalmente o cumprimento daquela obrigação.<sup>118</sup>

No que diz respeito a esta particularidade de caráter personalíssimo vale afirmar que ele está vinculado aos predicados acumulados pelo fiador. Trata-se de uma análise meramente subjetiva, onde o credor verifica se aquele garantidor apresenta patrimônio econômico-financeiro compatível com o vulto de obrigações que fazem parte do contrato principal, caso contrário, o credor terá poder discricionário em rejeitá-lo.<sup>119</sup>

Em suma, o que será decisivo para a celebração do contrato de fiança será a confiança que o fiador inspirar no credor.<sup>120</sup>

Ainda, a fiança deve ser feita por instrumento público ou particular; não se reclama, porém, que se realize em documento à parte, podendo ser celebrada, como em regra o é, no próprio instrumento do contrato de locação.<sup>121</sup>

A fiança, assim como na caução em imóveis, se firmada por pessoa casada, deve ter a autorização do outro cônjuge, ressalvado o regime da separação absoluta de bens, porque aí estipulada a separação de bens, permanecerão sob a administração exclusiva de cada um dos cônjuges, que os poderá livremente alienar ou gravar em ônus real.<sup>122</sup>

Sendo necessária nos demais regimes matrimoniais de bens, a falta de autorização do outro cônjuge gera nulidade, sendo totalmente ineficaz a fiança prestada sem outorga uxória, mesmo na hipótese de garantia presada por firma individual, pois esta não se dissocia da pessoa civil, havendo um só patrimônio.<sup>123</sup>

Assim, vimos no presente subitem deste Capítulo, o conceito e as principais características da fiança.

<sup>118</sup> FIGUEIREDO, Gabriel Seijo Leal de. *Contrato de Fiança*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 34.

<sup>119</sup> GOMES, Orlando. *Contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 1977, p. 531.

<sup>120</sup> *Idem, Ibidem*, p. 531.

<sup>121</sup> DINIZ, Maria Helena. *Op. Cit*, p. 160.

<sup>122</sup> SANTOS, Gildo dos. *Locação e Despejo – Comentários a Lei 8245/91*. 7.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 238.

<sup>123</sup> *Idem, Ibidem*, p. 238.

Contudo, este tema por ser bastante usual, é também bastante polêmico e controverso com relação à alguns pontos que trataremos com mais ênfase no próximo Capítulo, sendo que, após muitas divergências sobre a forma de encerramento do contrato de fiança, até que momento o fiador está responsável pelo contrato, bem como a possibilidade de exonerar-se da garantia, recentemente, em 2009, a Lei de Locação foi alterada pela Lei n.º 12.112, com a alteração do artigo 39 e com o acréscimo do inciso X e parágrafo único ao artigo 40 da Lei Inquilinária.

Tais alterações trouxeram algumas inovações no que pertine ao tema Garantias Locatícias, mais precisamente ao instituto da fiança, o que não foi suficiente para colocar fim a outras questões controvertidas, as quais abordaremos a seguir.

No geral, a Lei de Locação não sofreu grandes mudanças, mas as normas que causaram grande impacto são estas citadas acima, que estão relacionadas com a manutenção da garantia até a efetiva entrega das chaves e a resilição unilateral do contrato de fiança por parte do fiador.

Diante disso, abordaremos no próximo Capítulo, com mais vagar e mais detalhadamente, as principais alterações da Lei do Inquilinato no que tange à fiança, bem como as principais questões controvertidas com relação a este tema.

### **2.1.3 – Seguro de Fiança Locatícia**

O seguro de fiança locatícia é a terceira modalidade de garantia na locação, sendo pouco utilizada na prática, porém, para o locador, é a garantia mais interessante, uma vez que a companhia seguradora contratada lhe garantirá o pagamento dos alugueis e encargos da locação durante certo tempo.<sup>124</sup>

Nas lições de Maria Helena Diniz,<sup>125</sup> vimos que:

O seguro de fiança locatícia (modalidade de seguro de crédito) é o pagamento de uma taxa, correspondente a um prêmio mensal ou anual que se ajustar, tendo por fim garantir o pagamento de certo soma ao locador. Garante-se mediante o prêmio, o pagamento do aluguel. Pelo seguro de fiança locatícia o inquilino (garantido) pagará

---

<sup>124</sup> HANADA, Fábio; HANADA, Andréa Ranieiri. *A Lei do Inquilinato sob a ótica da Doutrina e da Jurisprudência*. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 2010, p. 197.

<sup>125</sup> DINIZ, Maria Helena. *Op. Cit.*, p. 164.

mensalmente uma quantia à Companhia Seguradora, para que ela pague indenização, cobrindo possíveis e eventuais prejuízos do locador (segurado).

Ainda, conforme ensinamentos de Gildo dos Santos<sup>126</sup>:

O seguro de fiança locatícia nada mais é que o contrato de seguro, sabendo-se que, por este, uma das partes (seguradora) se obriga para com a outra (locador), mediante o pagamento de um prêmio, a indenizá-la do prejuízo resultante de riscos predeterminados contratualmente. Pode também ser contratante do seguro o locatário, mas beneficiário da indenização, a ser estipulado na apólice, será o senhorio.

De grande valor será essa garantia para o inquilino que não possui patrimônio, nem tem amizades com pessoas de idoneidade econômico-financeira que permita o recurso à fiança.<sup>127</sup>

A Companhia Seguradora incumbida pelo Poder Público para processar esse seguro deverá permitir fácil acesso aos locatários, por exigir prêmio de custo reduzido.<sup>128</sup>

O inquilino passará a ter, se optar por essa garantia, o ônus de pagar um prêmio de uma apólice de seguro, o de fiança locatícia. A seguradora terá o direito de exigir do segurado e do garantido toda a documentação que for necessária para comprovar o sinistro e possibilitar a fixação do montante dos prejuízos, e de examiná-la a seu critério. O segurado, por sua vez, terá o dever de evitar ou minorar os prejuízos a serem indenizados pelo seguro.<sup>129</sup>

Se o segurado não avisar a seguradora do inadimplemento do inquilino, e provado o agravamento do risco oriundo dessa omissão, ter-se-á perda automática do seguro. Comprovado o sinistro, a seguradora deverá pagar a indenização dentro do prazo legal.<sup>130</sup>

Portanto, quanto ao seguro de fiança locatícia, não se trata de garantia sobre a garantia fidejussória que já tenha sido presada por terceiro, como poderia parecer da literalidade do texto legal; mas é um seguro peculiar, com função análoga

<sup>126</sup> SANTOS, Gildo dos. *Op. Cit.*, p. 238.

<sup>127</sup> DINIZ, Maria Helena. *Lei de Locações de Imóveis Urbanos Comentada*. 10.ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 164.

<sup>128</sup> *Idem, Ibidem*, p. 166.

<sup>129</sup> *Idem, Ibidem*, p. 166.

<sup>130</sup> *Idem, Ibidem*, p. 166.

à de fiança, dentro dos padrões e pressupostos dos contratos de seguro em geral, cujo prêmio é pago pelo locatário à entidade seguradora.<sup>131</sup>

Compreende-se, pois, o mesmo sentido da fiança, mas de natureza própria, como específica modalidade de prestação (indenizatória) ao locador, instituída pela forma indicada por regulamentação governamental, garantindo, em princípio, a totalidade dos prejuízos do locador pelas obrigações do locatário inadimplidas até a restituição do imóvel, conforme teor da apólice.<sup>132</sup>

Não obstante todas as vantagens, como dito, o seguro fiança vem sendo pouco utilizado. Os motivos são os mais diversos, entre os quais está, além do custo, que em tese existe nas outras modalidades, principalmente, as exigências e limitações impostas pela Circular n.º 1, de 14 de janeiro de 1.992, expedida pela Superintendência de Seguros Privados, publicada no Diário Oficial da União em 17 de janeiro de 1.992, seção I, p. 684.<sup>133</sup>

Importante ressaltar, nesse ponto, que o artigo 41 da Lei n.º 8.245/91<sup>134</sup> impõe que o seguro fiança abranja a totalidade das obrigações do locatário, ou seja, todas aquelas estipuladas no contrato de locação que, afinal, visa garantir.<sup>135</sup>

Entretanto, normalmente, os contratos de seguro fiança são estipulados com espécies de coberturas distintas que, afrontando o texto legal, não garantem todas as obrigações. Com efeito, há cobertura básica, que garante apenas o aluguel, acrescido dos encargos, outra, mais sofisticada, que prevê resarcimento por danos no imóvel e uma terceira modalidade que adiciona multas contratuais.<sup>136</sup>

Assim, aqueles que se sentirem prejudicados, poderão invocar a prestação jurisdicional para que o vigente, válido e eficaz artigo 41 da Lei n.º 8.245/91 seja aplicado em sua integralidade aos contratos de seguro fiança.<sup>137</sup>

Por fim, é sempre bom lembrar que há necessidade da inserção, no contrato de locação, de cláusula que imponha a obrigação de renovação por parte do locatário, vez que o seguro vige por prazo determinado que pode não coincidir com a efetiva entrega das chaves. Assim, e só nesse caso, o locador poderá, caso

<sup>131</sup> NETO, Paulo Restiffe; RESTIFFE, Paulo Sérgio. *Locação – Questões Processuais e Substanciais*. 5.ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 299.

<sup>132</sup> *Idem, Ibidem*, p. 299.

<sup>133</sup> SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. *Aspectos relevantes do seguro fiança nas locações urbanas*. Disponível em: <[www.scavone.adv.br](http://www.scavone.adv.br)>. Acesso em: 06 dez. 2012.

<sup>134</sup> Art. 41. O seguro de fiança locatícia abrangerá a totalidade das obrigações do locatário.

<sup>135</sup> SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. *Ibidem*. Acesso em: 06 dez. 2012.

<sup>136</sup> *Idem, Ibidem*. Acesso em: 06 dez. 2012.

<sup>137</sup> *Idem, Ibidem*. Acesso em: 06 dez. 2012.

não renovado o contrato de seguro fiança, pleitear o despejo por infração contratual.<sup>138</sup>

#### **2.1.4 – Cessão Fiduciária de Quotas de Fundo de Investimento**

Finalmente a última modalidade de garantia locatícia, instituída pela Lei n.º 11.196/05, em que foi transformada a MP 255, conhecida como Medida Provisória do Bem.<sup>139</sup>

Maria Helena Diniz<sup>140</sup> explica:

A cessão fiduciária de quotas de fundo de investimento é uma modalidade de garantia locatícia em que o locatário (devedor) cede, até que se dê a liquidação total da dívida *ex locato*, ao locador (credor) os seus direitos creditórios, representados em quotas (títulos de investimento) emitidas por entidade financeira, originárias de operações nos segmentos financeiro, comercial, industrial, de arrendamento mercantil, prestação de serviços e sistema de distribuição de valores mobiliários destinados à aplicação em empreendimentos imobiliários (construção de imóveis, aquisição de imóveis prontos ou investimentos em projetos, visando viabilizar o acesso à habitação e serviços, inclusive em áreas rurais para posterior alienação, locação ou arrendamento), objeto do fundo, que não poderá ser explorado comercialmente pelo mesmo, salvo através de locação ou arrendamento, ou em carteira diversificada de títulos e valores mobiliários.

Tal cessão fiduciária é admitida pela Lei n.º 4.728/65 e, salvo disposição em contrário, a posse direta e indireta das quotas é atribuída ao credor (locador) que, em caso de inadimplemento ou mora da obrigação locatícia garantida, poderá vender a terceiro o bem objeto da propriedade fiduciária, independentemente de leilão, hasta pública ou qualquer outras medida judicial ou extrajudicial, devendo aplicar o preço da venda no pagamento do seu crédito e das despesas decorrentes da realização da garantia, entregando ao devedor (locatário) o saldo, se houver, acompanhado do demonstrativo da operação realizada.<sup>141</sup>

---

<sup>138</sup> SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. *Op. Cit.* Acesso em: 06 dez. 2012.

<sup>139</sup> SANTOS, Gildo dos. *Locação e Despejo – Comentários a Lei 8245/91*. 7.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 241.

<sup>140</sup> DINIZ, Maria Helena. *Op. Cit.* p. 166.

<sup>141</sup> *Idem, Ibidem*, p. 167.

A Instrução 432 da Comissão de Valores Mobiliários, de 1º de junho de 2006, dispõe sobre a constituição, a administração, o funcionamento dos fundos de investimento destinados à garantia de locação imobiliária e cessão fiduciária, em garantia de locação imobiliária, de cotas de emissão de outros fundos de investimento.<sup>142</sup>

A prática, todavia, vem revelando, ao que parece, que essa nova espécie de garantia não vem sendo prestigiada, pois não constava sequer daqueles percentuais divulgados pelo Creci-SP, com relação, ao menos, a outubro de 2008, que vale, é certo, ao menos como expressiva amostragem da utilização das quatro espécies de garantia para as obrigações locatícias.<sup>143</sup>

---

<sup>142</sup> SANTOS, Gildo dos. *Op. Cit*, p. 241.

<sup>143</sup> *Idem, Ibidem*, p. 241.

### **3. AS ALTERAÇÕES DA LEI N.º 8.245/91 PELA LEI N.º 12.112/09 NO QUE PERTINE ÀS GARANTIAS LOCATÍCIAS E AS QUESTÕES CONTROVERTIDAS DA FIANÇA**

Como vimos no Capítulo anterior, a Lei n.º 8.245/91 prevê quatro modalidades de garantia para as locações de imóveis urbanos, contudo, por uma questão cultural e por razões práticas, há muito tempo a fiança é a forma mais utilizada no mercado de imóveis.

Em que pese a tipicidade do contrato de fiança, regulado sob a égide do Código Civil, aplicam-se às locações imobiliárias, no que couber e, na ausência de regra na Lei Especial, os princípios, as características e os efeitos que integram esta área jurídica.

É certo que após as alterações de 2009 ocorridas na Lei n.º 8.245/91, não houve tempo suficiente para o mercado de imóveis absorver o lado positivo das ideias inovadoras, tampouco de apurar se houve diminuição no número de litígios que tratam de questões controvertidas, mas isto não significa o afastamento completo de outras dúvidas acerca do tema.

Como dissemos anteriormente, a Lei de Locação não sofreu grandes mudanças, mas as normas que causaram grande repercussão estão relacionadas à manutenção da garantia até a efetiva entrega das chaves e à resilição unilateral do contrato de fiança por parte do fiador, o que confirma a posição da corrente que defende ser este um direito constitucional, embora ele só tenha prevalecido por conta dos calorosos debates capitaneados pela doutrina e pela jurisprudência.<sup>144</sup>

Estamos falando, mais precisamente, das alterações ocorridas nos artigos 39 e o acréscimo do inciso X ao artigo 40 da Lei n.º 8.245/91 pela Lei n.º 12.112/09, que trata da garantia até a efetiva entrega das chaves e da exoneração do fiador. Tal mudança se deu em virtude de muitas divergências sobre a forma de encerramento do contrato de fiança e que trataremos com mais detalhes no decorrer deste Capítulo.

No que se refere à aplicação destes institutos, cada vez mais o mercado imobiliário tem apresentado opiniões divergentes sobre qual a melhor forma de garantia, visto que a fiança é extremamente prejudicial ao fiador.

---

<sup>144</sup> FIGUEIREDO, Gabriel Seijo Leal de. *Contrato de Fiança*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 211.

Dentre as graves consequências prejudiciais ao fiador, a pior delas é aquela que trata da exceção à impenhorabilidade do imóvel de bem de família do fiador no contrato de locação, tema que também abordaremos neste Capítulo.

### **3.1 – A Prorrogação do Contrato de Locação e a Garantia até a Entrega das Chaves**

De acordo com a Lei n.º 8.245/91, a fiança, a caução, o seguro de fiança e a cessão fiduciária de cotas de fundo de investimento garantem as obrigações locativas até a devolução da coisa, exceto se houver disposição contratual em contrário.<sup>145</sup>

Assim, como regra, a garantia prestada ao cumprimento das obrigações locatícias vai até a real e efetiva devolução da coisa, cobrindo não apenas os débitos acaso existentes (aluguel, encargos, juros, multa, correção monetária), mas também danos e perdas decorrentes de eventuais reparos e consertos no imóvel, que, à evidência, serão feitos após a entrega do prédio ao locador, mas que são consequências de atos ou fatos acontecidos durante o tempo de permanência do inquilino na coisa locada.<sup>146</sup>

A principal polêmica acerca deste assunto surge com a prorrogação automática do contrato de locação por prazo indeterminado, onde surgem celeumas sobre a continuidade ou não da responsabilidade do garantidor após essa prorrogação.

Inicialmente, cumpre-nos esclarecermos como se dá a prorrogação do contrato de locação.

Os artigos 46, parágrafo 1º e 56, parágrafo único da Lei n.º 8.245/91 estabelecem que:

Art. 46. (...)

§ 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.

---

<sup>145</sup> SANTOS, Gildo dos. *Op. Cit.*, p. 248.

<sup>146</sup> *Idem, Ibidem*, p. 248.

Art. 56. (...)

Parágrafo único. Findo o prazo estipulado, se o locatário permanecer no imóvel por mais de trinta dias sem oposição do locador, presumir - se - á prorrogada a locação nas condições ajustadas, mas sem prazo determinado.

Isto é, se locador e locatário manterem-se inertes após o término do prazo avençado no contrato de locação por mais de trinta dias, este se tornará por prazo indeterminado, mantendo-se, inclusive, suas cláusulas e condições.

Diante disso, levantou-se a principal questão polêmica acerca deste tema: “prorrogado automaticamente o contrato de locação, o fiador continua responsável?” e “até quando se estende a obrigação do fiador?”.

Assim, o problema surgia nos contratos de locação que foram prorrogados por prazo indeterminado, gerando as mais calorosas opiniões.

Até 24 de janeiro de 2010, isto é, antes da entrada em vigor da Lei n.<sup>º</sup> 12.112/09, que alterou a Lei n.<sup>º</sup> 8.245/91, esta, em seu artigo 39 estabelecia que:

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

Assim, ao adotarem a cláusula prevista no artigo 39 da Lei do Inquilinato, os locadores visavam manter o fiador atrelado ao contrato de locação prorrogado automaticamente por prazo indeterminado, mantendo as demais cláusulas e condições do contrato, isto é, ante a letra da lei, mantido seria o negócio jurídico sem que fosse fixado tempo certo e determinado para encerrá-lo.<sup>147</sup>

Diante disso, a maioria dos tribunais vinha entendendo, de forma praticamente pacífica, que o vencimento do contrato de locação com a consequente manutenção dos inquilinos no imóvel locado por mais de trinta dias sem oposição do locador prorrogaria a locação por tempo indeterminado sem que isso afetasse a responsabilidade dos fiadores, a qual se estenderia até a efetiva devolução do imóvel locado.<sup>148</sup>

Assim, terminado o prazo do contrato de locação, mas prorrogada esta por tempo indeterminado, perduraria a responsabilidade do fiador, se estabelecida

<sup>147</sup> SEGALLA, Alessandro Schirrmeister. *A fiança à locação e a Súmula 214 do STJ*. Disponível em: <[HTTP://jus.com.br/revista/texto/7281/a-fianca-a-locacao-e-a-sumula-no-214-do-stj/print](http://jus.com.br/revista/texto/7281/a-fianca-a-locacao-e-a-sumula-no-214-do-stj/print)> Acesso em: 12 mar. 2013.

<sup>148</sup> *Idem, Ibidem*. Acesso em: 12 mar. 2013.

até a entrega das chaves, inclusive quanto aos alugueis reajustados dentro dos parâmetros legais.<sup>149</sup>

Tal prorrogação ocorreria por força de lei, e também porque seriam mantidas todas as demais cláusulas e condições do contrato, exceto, por óbvio, a relativa ao seu tempo de duração, a qual já se encontraria vencida.<sup>150</sup>

No entanto, a partir de 1998, o que era pacífico deixou de sê-lo por força da nova orientação adotada pelo Superior Tribunal de Justiça que em 23 de outubro daquele ano publicou a súmula 214 que consolida a jurisprudência daquele tribunal sobre a limitação da responsabilização do fiador.<sup>151</sup>

A referida súmula foi assim redigida: “*O fiador não responde por obrigações resultantes de aditamento ao qual não anuiu*”.

Com a confecção desta súmula, o Superior Tribunal de Justiça passou a entender no sentido de que a fiança como contrato benéfico, não poderia ter interpretação extensiva, não tendo eficácia a cláusula contratual que previa a obrigação fidejussória até a entrega das chaves, ou que pretendia afastar a disposição do artigo 819 do Código Civil<sup>152</sup>.

Assim, havia que se ter como termo final do período a que se obrigaram os fiadores a data na qual se extinguia a avença locativa originária, impondo-se afastar, para fins de responsabilização afiançatória, o lapso temporal que se seguiu, creditado à conta de prorrogação do contrato à qual não anuíram os fiadores,<sup>153</sup> passando a decidir no sentido que segue:

A jurisprudência da Corte vem-se firmando no sentido de não se admitir interpretação extensiva ao contrato de fiança, daí não poder ser responsabilizado o fiador por prorrogação de prazo de contrato de locação, a que não deu anuência, mesmo que exista cláusula de duração da responsabilidade do fiador até a efetiva entrega das chaves. Recurso conhecido e provido.<sup>154</sup>

---

<sup>149</sup> SANTOS, Gildo dos. *Locação e Despejo – Comentários à Lei n.º 8.245/91*. 7.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 248.

<sup>150</sup> SEGALLA, Alessandro Schirrmeister. *Op. Cit.* Acesso em: 12 mar. 2013.

<sup>151</sup> *Idem, Ibidem.* Acesso em: 12 mar. 2013.

<sup>152</sup> Art. 819. A fiança dar-se-á por escrito, e não admite interpretação extensiva.

<sup>153</sup> STJ: AgRg no REsp n.º 833.492/ SP – Quinta Turma – Relator: Ministro Gilson Dipp – Julgamento: 12/09/2006 – DJ. 09/10/2006 p. 354.

<sup>154</sup> STJ: REsp n.º 440.110/SP – Quinta Turma – Relator: Ministro José Arnaldo da Fonseca – Julgamento: 15/10/2002 – DJU: 11/11/2002, p. 270.

Com isso, entendia-se que a fiança deveria ser interpretada restritivamente, não podendo, no contrato de locação, ultrapassar o prazo de ajuste original, ainda que houvesse cláusula obrigando o fiador até a entrega das chaves que, insista-se, deveria ser feita ao final do prazo contratado.<sup>155</sup>

Ainda, no tocante à aplicação da súmula 214 do Superior Tribunal de Justiça, entendia a jurisprudência que:

Nos termos da súmula 214 do Superior Tribunal de Justiça, a fiança está limitada ao período e termos inicialmente pactuados, ainda que haja cláusula contratual prevendo a responsabilidade até a entrega das chaves ou por futuro encargos adquiridos sem a sua anuência.<sup>156</sup>

Tal entendimento se deu pela distorção dos termos *aditamento* e *prorrogação* pelos ministros do Superior Tribunal de Justiça, bem como pelos renomados doutrinadores.

Para Heitor Vitor Mendonça Sica:<sup>157</sup>

Por “aditamento”, pode-se intuitivamente entender *novação*, em sua modalidade objetiva, prevista no art. 999, I do CC de 1916 (“Art. 999. Dá-se a novação: I – Quando o devedor contrai com o credor nova dívida, para extinguir ou substituir a anterior”.

A fiança, contrato acessório de garantia que é, segue a obrigação principal. Se houve novação, e a obrigação principal originalmente garantida foi extinta ou substituída, a garantia não subsiste. Trata-se de exegese dos arts. 1.003 e 1.006 da lei civil pátria (“Art. 1.003. A novação extingue os acessórios e garantias da dívida, sempre que não houver estipulação em contrário” e “Art. 1.006. Importa exoneração do fiador a novação feita sem o seu consenso com o devedor principal”).

Já Humberto Theodoro Júnior<sup>158</sup> assim se pronunciou sobre o tema:

Com efeito, proclama referida súmula que “o fiador na locação não responde por obrigações resultantes de aditamento ao qual não anuiu”. O enunciado, portanto, não cogitou de prorrogação do contrato, que, às mais das vezes, não decorre de aditamento algum,

<sup>155</sup> SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. *Aspectos relevantes do seguro fiança nas locações urbanas*. Disponível em: <[www.scavone.adv.br](http://www.scavone.adv.br)>. Acesso em: 06/12/2012.

<sup>156</sup> STJ: AgRg no REsp n.º 533.672/RS – Quinta Turma – Relator: Ministro Felix Fischer – Julgamento: 05/02/2004 – DJU: 08/03/2004, p. 320.

<sup>157</sup> SICA, Heitor Vitor Mendonça. *A penhora e o bem de família do fiador da locação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 27.

<sup>158</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. *A fiança e a prorrogação do contrato de locação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 77.

mas deflui da própria lei. Nem se referiu, obviamente, a prorrogações já previstas na convenção inicial das partes.

No mesmo sentido veio a ser a posição adotada pelo Desembargador Luis Camargo Pinto de Carvalho:<sup>159</sup>

Trata-se de regra de intelecção aparentemente óbvia. O fiador, na locação, responde tão somente pelas obrigações assumidas. Assim, por exemplo, se, no curso do contrato, locador e locatário deliberam elevar o aluguel acima do originalmente contratado, o fiador somente responderá por esse excedente se com ele houver anuído; ou, se no contrato ficou pactuado que responderia pelas obrigações até o termo final do contrato, para que continuasse a responder, no caso de prorrogação, somente com sua anuênciam, em aditamento sua responsabilidade prosseguiria.

Como, entretanto, em matéria de locação, o contrato se prorroga automaticamente por força de lei, o diploma inquilinário trouxe a regra expressa. Como exposto, de que a responsabilidade do fiador se estende até a devolução do imóvel, ou seja, não tendo o fiador limitado sua responsabilidade, ela vai até a extinção da locação, com a devolução do prédio alugado.

Isso se nos afigura de ululante obviedade. Não há se falar em anuênciam com relação à prorrogação legal do contrato e extensão das responsabilidades determinadas por lei. Não há aditamento do contrato para isso ocorrer e, por via de consequência, não há ao o que anuir. Quando se fala em aditamento, está-se falando em outro contrato, ainda que simples e complementar, com nova manifestação de vontade dos contratantes, com alteração da obrigação original. Como explicita De Plácido e Silva, aditamento significa "o aumento de cláusulas em um contrato já elaborado e mesmo registrado ou a parte acrescida ao final de um documento para alterar ou explicar algumas das condições ali exaradas, ou mesmo para corrigir omissões evidenciadas". Isso, repita-se, não existe em se tratando de prorrogação legal da locação, pois contrato prorrogado por lei não é contrato aditado.

Como se vê, para a doutrina as palavras aditamento e prorrogação não possuem o mesmo significado semântico.

Para o primeiro autor citado, aditamento seria o mesmo que novação. Já para os dois últimos, infere-se que, além de entenderem possuírem diferentes significados semânticos, o aditamento decorreria da manifestação de vontade dos

---

<sup>159</sup> SEGALLA, Alessandro Schirrmeister. *Op. Cit.* Acesso em: 12 mar. 2013.

contratantes, enquanto a prorrogação adviria da lei, razão por que o âmbito de incidência de ambos seria inconfundível.<sup>160</sup>

Todavia, com o passar do tempo, a trilha orientadora do Superior Tribunal de Justiça, pela maioria de seus membros, evoluiu, novamente, para solução diversa, a partir da decisão dos EDiv no REsp n.º 566.633/CE, em que a sua 3<sup>a</sup> Seção, por votação majoritária, deu provimento a tais embargos, assentando:<sup>161</sup>

Continuam os fiadores responsáveis pelos débitos locatícios posteriores à prorrogação legal do contrato se anuíram expressamente a essa possibilidade e não se exoneraram nas formas dos artigos 1.500 do Código Civil de 1916 ou 835 do Código Civil de 2002, a depender da época que firmaram a avença.

(Relator Ministro Paulo Medina – j. 22/11/2006 – DJE: 12/03/2008)

Desta forma, a posição foi radicalmente alterada e hoje o Superior Tribunal de Justiça voltou a entender que o fiador resta preso ao contrato, ainda que prorrogado, até a efetiva entrega das chaves, exceto se exercer o direito de pedir exoneração que, ainda assim, gera polêmica quanto à possibilidade de renúncia,<sup>162</sup> assunto que veremos nos próximos itens deste trabalho.

Neste sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. CIVIL. LOCAÇÃO. FIANÇA. EXONERAÇÃO. PRORROGAÇÃO CONTRATUAL. ENUNCIADO N.º 214/STJ. INAPLICABILIDADE.

**1. Na linha da atual jurisprudência da Terceira Seção desta Corte, não sendo hipótese de aditamento, mas de prorrogação contratual, a que os fiadores comprometeram-se até a entrega das chaves, tem-se como inaplicável o enunciado de n.º 214 de nossa Súmula.**

**2. O fato de ter o contrato sido firmado por prazo determinado, mas havendo cláusula prevendo a responsabilidade do fiador até a entrega das chaves não afasta o referido entendimento.**

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1217095/RJ – Sexta Turma – Relator: Ministro Haroldo Rodrigues – Julgamento: 16/03/2010)

CIVIL. LOCAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE LOCAÇÃO POR TEMPO DETERMINADO. PRORROGAÇÃO LEGAL POR PRAZO INDETERMINADO. EXONERAÇÃO DA FIANÇA.

<sup>160</sup> SEGALLA, Alessandro Schirrmeister. *A fiança à locação e a Súmula 214 do STJ*. Disponível em: <[HTTP://jus.com.br/revista/texto/7281/a-fianca-a-locacao-e-a-sumula-no-214-do-stj/print](http://jus.com.br/revista/texto/7281/a-fianca-a-locacao-e-a-sumula-no-214-do-stj/print)> Acesso em: 12 mar. 2013.

<sup>161</sup> SANTOS, Gildo dos. *Op. Cit.*, p. 250.

<sup>162</sup> SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. *Op. Cit.* Acesso em: 06 dez. 2012.

IMPOSSIBILIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. INEXISTÊNCIA. (...). 1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 566.633/CE, firmou o entendimento de que, havendo, como no caso vertente, cláusula expressa no contrato de aluguel de que a responsabilidade dos fiadores perdurará até a efetiva entrega das chaves do imóvel objeto da locação, não há falar em desobrigação destes, ainda que o contrato tenha se prorrogado por prazo indeterminado. 2. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula 83/STJ). (...) 5. Recurso especial conhecido e improvido.  
 (REsp n.º 827.047/SP, Quinta Turma, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Julgado em 06/03/2007, p. 389)

LOCAÇÃO. FIANÇA. PRORROGAÇÃO DO CONTRATO. CLÁUSULA QUE PREVÊ A OBRIGAÇÃO ATÉ A ENTREGA DAS CHAVES. EXONERAÇÃO DO FIADOR. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO A PARTIR DO JULGAMENTO DO ERESP N.º 566.633/CE. PRECEDENTES. 1. A Egrégia Terceira Seção desta Corte pacificou o entendimento no sentido de que, havendo, no contrato locatício, cláusula expressa de responsabilidade do garante até a entrega das chaves, responde o fiador pela prorrogação do contrato, a menos que tenha se exonerado na forma do art. 1.500 do Código Civil de 1916 ou do art. 835 do Código Civil vigente, a depender da época da avença.  
 2. Agravo regimental desprovido.  
 (AgRg no REsp 923347 / RS; Relatora Ministra. Laurita Vaz; DJ 06/08/2007)

Assim, consolidado o entendimento no que pertine à responsabilização fiador, no sentido de que, havendo, no contrato de locação, cláusula expressa de responsabilidade do garante até a entrega das chaves, responde o fiador pelos débitos locatícios subsequentes à prorrogação do contrato, a menos que se tenha exonerado na forma do art. 1.500 do Código Civil de 1916 ou do art. 835 do Código Civil de 2002, a depender da época da avença.

Diante disso, também começou a ganhar espaço a reinterpretação da súmula 214 no próprio Superior Tribunal de Justiça, para limitar a extinção da fiança no sentido mesmo em que ela fora concebida, que distingue entre *prorrogação* do contrato de locação no qual foi prestada a garantia fidejussória e *aditamento* sem

anuênciam do fiador, para restringir a desoneração do fiador locatício apenas nesta segunda hipótese (*aditamento contratual sem sua anuênciam*).<sup>163</sup>

Neste sentido firmou o entendimento acerca da aplicação da súmula 214:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.  
LOCAÇÃO. FIANÇA. EXONERAÇÃO. PRORROGAÇÃO  
CONTRATUAL. ENUNCIADO Nº 214/STJ. INAPLICABILIDADE.  
REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ.  
PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA Nº 211/STJ.  
DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

**1. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que, não sendo hipótese de aditamento, mas de prorrogação de contrato, no qual os fiadores comprometeram-se até a entrega das chaves, tem-se como inaplicável o enunciado de nº 214/STJ.**

2. A reforma do julgado demandaria o reexame do contexto fático-probatório, procedimento vedado na estreita via do recurso especial, a teor da Súmula nº 7/STJ.
3. A ausência de prequestionamento do artigo 206, I, § 3º, a despeito a oposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial (Súmula nº 211/STJ).

4. Os argumentos expendidos nas razões do regimental são insuficientes para autorizar a reforma da decisão agravada, de modo que esta merece ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 143946 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2012/0020836-4 – Terceira Turma – Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva – Julgamento: 21/06/2012)

A prorrogação por prazo indeterminado do contrato de locação, sem o consentimento do fiador, ainda que se trate de avença inicialmente firmada por prazo determinado, não caracteriza aditamento, justamente por constar tal previsão em cláusula do contrato original. Daí essa hipótese não atrair a aplicação da Súmula 214 do STJ: "O fiador na locação não responde por obrigações resultantes de aditamento ao qual não anuiu".<sup>164</sup>

Enfim, a mais recente posição do Superior Tribunal de Justiça é no sentido esclarecedor de que a súmula 214 não se aplica à prorrogação do contrato, mas apenas à hipótese de aditamento contratual sem a anuênciam do fiador, como consta no enunciado sumular.<sup>165</sup>

---

<sup>163</sup> NETO, Paulo Restiffe; RESTIFFE, Paulo Sérgio. *Locação – Questões Processuais e Substanciais*. 5.ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 289.

<sup>164</sup> STJ: AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 131.459/SP – Quarta Turma – Relator: Ministro Raul Araújo – Julgamento: 18/12/2012.

<sup>165</sup> NETO, Paulo Restiffe; RESTIFFE, Paulo Sérgio. *Ibidem*, p. 290.

Sobre o aditamento contratual e aplicação da súmula 214, podemos exemplificar o caso com o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. FIANÇA. MORATÓRIA DE DÉBITOS DA LOCAÇÃO. AUSÊNCIA DE ANUÊNCIA DO FIADOR. ADITAMENTO. SÚMULA 214/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

**1. O fiador que não anui com moratória de débitos da locação concedida pelo locador ao locatário fica desobrigado da fiança,** conforme previsto no art. 837, I, do Código Civil (CC/1916, art.1.503).

**2. A transação realizada entre locador e locatário, acompanhada de confissão de dívida e de parcelamento do débito locatício, sem o consentimento ou participação do fiador, constitui aditamento, para fins de incidência da mencionada Súmula 214/STJ ("O fiador na locação não responde por obrigações resultantes de aditamento ao qual não anuiu").**

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 131459 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2011/0309092-2 – Quarta Turma – Relator: Ministro Raul Araújo – Julgamento: 18/12/2012)

Inspirada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que acabamos de anotar e, haja vista as várias discussões sobre o assunto, no dia 24 de janeiro de 2010, entrou em vigor a Lei n.<sup>º</sup> 12.112/09, que modificou a Lei do Inquilinato, trazendo a solução desse impasse com a nova redação do artigo 39 da Lei n.<sup>º</sup> 8.245/91:

Art. 39. Salvo disposição contratual em contrário, qualquer das garantias da locação se estende até a efetiva devolução do imóvel, **ainda que prorrogada a locação por prazo indeterminado, por força desta Lei.** (Redação dada pela Lei nº 12.112, de 2009)

A nova redação do artigo supramencionado deixa expresso que a garantia do contrato de aluguel, inclusive a fiança, “*se estende até a efetiva devolução do imóvel ainda que prorrogada a locação por prazo indeterminado, por força desta Lei*”.

Desta forma, após muitas divergências, não resta mais dúvida de que o fiador é responsável pelo contrato de locação prorrogado automaticamente por prazo indeterminado até a efetiva entrega das chaves, desde que haja cláusula expressa nesse sentido, salvo tenha pedido exoneração nos termos do artigo 835 do

Código Civil, assunto que veremos com mais detalhes no próximo tópico deste trabalho.

### **3.2 – Exoneração do Fiador**

Quando a fiança é por tempo certo, o fiador não pode pedir exoneração durante o prazo contratual, descabendo sua responsabilidade por dívida posterior ao do vencimento.<sup>166</sup>

Contudo, quando a fiança for prestada por prazo indeterminado, ainda que até a entrega real das chaves, o fiador tem direito de se livrar dessa obrigação. É o que já previa o artigo 1.500 do Código Civil de 1916 e atualmente prevê o artigo 835, ao dispor que:

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.

Assim, com a alteração do artigo 39 da Lei n.º 8.245/91 editada pela Lei n.º 12.112/09, em que a responsabilidade do fiador foi estendida até a efetiva entrega das chaves, conforme tratamos no tópico anterior, foi acrescido ao artigo 40 da Lei do Inquilinato o inciso X, para possibilitar ao fiador que se exonere de sua obrigação nos casos de prorrogação por prazo indeterminado do contrato de locação.

Dispõe o inciso X do artigo 40 da Lei n.º 8.245/91:

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

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

---

<sup>166</sup> SANTOS, Gildo dos. *Locação e Despejo – Comentários à Lei n.º 8.245/91*. 7.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 259.

Portanto, a Lei n.º 12.112/09 modificou novamente o entendimento para permitir que o fiador se exonere no prazo da prorrogação legal do contrato, ficando responsável por mais 120 (cento e vinte) dias, autorizando que o locador, por sua vez, notifique o inquilino para que forneça nova garantia sob pena de despejo.

Neste sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

**EMBARGOS DECLARATÓRIOS. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA.  
LOCAÇÃO. FIANÇA. EXONERAÇÃO.**

Contrato de locação que contém cláusula de vigência sem prorrogação e cláusula de fiança até a efetiva entrega das chaves mesmo após o término do contrato.

**Fiador que notifica judicialmente o locatário da desoneração da afiança ao término do contrato. Validade da exoneração ante os termos do contrato por força da aplicação do art. 1500 do Código Civil de 1916, então vigente, que o admitia por acordo ou sentença judicial.**

Sentença homologatória de notificação que, no caso, tem esse efeito. Responsabilidade ilimitada que é incompatível com o objeto do contrato.

**Exonerarão da fiança que deve ser considerada formalmente comunicada com efeitos dessa data em diante.**

Embargos declaratórios do fiador rejeitados à unanimidade; embargos declaratórios do locador rejeitados por maioria, vencido o Relator que, nessa parte, admitia a responsabilidade do fiador até a entrega efetiva das chaves.

Acórdão em embargos de divergência que se mantém.

(EDcl nos EREsp 566633 / CE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL 2004/0102172-5 – Terceira Seção – Relator: Ministro Celso Limongi – Julgamento: 13/04/2011)

Ainda, é entendimento do Ilustre Relator Soares Levada:

Ação de despejo por falta de pagamento c.c. cobrança. Contrato de locação prorrogado automaticamente por prazo indeterminado.

**Hipótese de exoneração da fiança. Possibilidade. Nulidade da cláusula impeditiva da exoneração.** Aplicação do artigo 835, CCivil. Basta comunicação inequívoca da intenção de exonerar-se do encargo, independentemente de anuênciam ou de sentença judicial.

Prorrogação da responsabilidade do fiador pelas obrigações assumidas pelo afiançado pelos sessenta dias subsequentes à ciência da exoneração pelo credor. Inexistência de incompatibilidade com relação ao artigo 39 da Lei 8245/91. Apelo provido em parte.

(Apelação n.º 9000054-71.2005.8.26.0506 – 34ª Câmara de Direito Privado – Relator: Soares Levada – Julgamento: 03/12/2012)

No julgado acima<sup>167</sup>, explica que:

Com efeito, não se pode admitir que o fiador, obrigado como garante e estando de boa-fé, mantenha-se indefinidamente vinculado à locação. Assim sendo, tratando-se de contrato benéfico, é plenamente possível a exoneração da fiança, fundamentado no já mencionado artigo 835 do CCivil, que admitiu a exoneração por simples comunicação (ou notificação, como no caso), independentemente de anuência do credor ou de seu afiançado. Não é necessário nem mesmo sentença judicial, ressalvado o prazo de sessenta dias de vinculação às obrigações assumidas pelo afiançado, vigente à época (hoje, 120 dias, pela redação da lei 12.112/09 ao artigo 40, X, da lei 8.245/91).

Assim, tendo em vista que a recente Lei n.º 12.112/09 dispõe expressamente que o fiador pode exonerar-se da garantia que prestou, bastando que promova notificação ao locador: recebida por este, a responsabilidade do fiador perdurará ainda por 120 (cento e vinte) dias, e não mais por 60 (sessenta) dias conforme o Código Civil, que, à evidência, quanto a esse prazo, continua incidindo nas demais espécies de fiança, exceto a locatícia.<sup>168</sup>

Após esse prazo, o fiador está exonerado da garantia prestada.

Portanto, conclui-se que, se de um lado o locador foi incontestavelmente favorecido pela inovação do artigo 39 da Lei n.º 8.245/91, de outro permaneceu o direito de o fiador se exonerar da fiança a qualquer tempo por força do disposto no inciso X do artigo 40 da mesma Lei, respondendo por seus efeitos, como demonstramos acima.

### **3.3 – Validade da Renúncia ao Direito de Exoneração**

Algumas questões se relacionam ao tema da exoneração do fiador. Uma delas diz respeito à validade, ou não, da renúncia a esse direito de exoneração da garantia prestada. Em verdade, de um modo geral, as fianças são dadas com cláusula de renúncia ao direito constante da lei civil, qual seja, o artigo 835 do Código Civil.<sup>169</sup>

---

<sup>167</sup> TJSP: Apelação n.º 9000054-71.2005.8.26.0506 – 34ª Câmara de Direito Privado – Relator: Soares Levada – Julgamento: 03/12/2012.

<sup>168</sup> SANTOS, Gildo dos. *Op. Cit.*, p. 262-263.

<sup>169</sup> *Idem, Ibidem*, p. 260.

Há profunda divergência na doutrina e na jurisprudência quanto à possibilidade do fiador de uma locação se libertar do encargo prestado na hipótese em que o contrato tiver passado a viger por prazo indeterminado.

Para alguns, ainda que o contrato de locação passasse a viger por tempo indeterminado, ao fiador seria impossível libertar-se do vínculo se, quando da assinatura do contrato, tivesse renunciado à faculdade de exoneração prevista no artigo 1.500 do Código Civil de 1916, inclusive por conta do disposto no artigo 39 da Lei n.º 8.245/91, o qual determina que a fiança prestada na locação vigerá, salvo estipulação contratual em contrário, “até a entrega das chaves”.<sup>170</sup>

Assim, a renúncia antecipada à faculdade de exoneração somada à vigência da garantia até a devolução do imóvel impediria a libertação do garante.<sup>171</sup>

A jurisprudência se manifestava no sentido que segue<sup>172</sup>:

E forçoso é reconhecer ter sido lícita tal renúncia, pois essa norma, além de não proibir a renúncia ao poder que confere, dirige-se aos contratos de Direito Privado, como o é o próprio instituto da fiança. Lembre-se que somente não é lícito às partes contratantes dispor em maneira diversa se as normas ampararem interesses sociais, os chamados interesses de ordem pública. O artigo 1.500 do Código Civil é norma de conduta dispositiva que deixa ao destinatário o direito de dispor de maneira diversa, até de renúncia às faculdades que confere. A todo o direito está insita a faculdade de disposição e, por conseguinte, se a isto não se opõe motivo de ordem pública, persiste o poder de abono ou abdicação do próprio direito.  
(Apelação n.º 186.498-7 – 5ª Câmara – Relator: Isidoro Carmona – Julgamento: 11/12/1985)

E ainda<sup>173</sup>:

É perfeitamente legítima a cláusula contratual de renúncia ao direito de exoneração da fiança, posto que o preceito do artigo 1.500 do Código Civil não tem caráter dispositivo de ordem pública. (RT 612/147)

---

<sup>170</sup> SEGALLA, Alessandro Schirrmeister. *A fiança à locação e a Súmula 214 do STJ*. Disponível em: <[HTTP://jus.com.br/revista/texto/7281/a-fianca-a-locacao-e-a-sumula-no-214-do-stj/print](http://jus.com.br/revista/texto/7281/a-fianca-a-locacao-e-a-sumula-no-214-do-stj/print)> Acesso em: 12 mar. 2013.

<sup>171</sup> *Idem, Ibidem*. Acesso em: 12 mar. 2013.

<sup>172</sup> *Idem, Ibidem*. Acesso em: 12 mar. 2013.

<sup>173</sup> *Idem Ibidem*. Acesso em: 12 mar. 2013.

Assim, durante esse período, o Superior Tribunal de Justiça recebeu muitas ações e proferiu muitos julgados que consideravam válida a renúncia ao direito de exoneração, pontuando que, como a questão se tratava de interesse privado, as partes poderiam dele livremente dispor.<sup>174</sup>

Como vimos nos entendimentos acima, o artigo 1.500 do Código Civil de 1.916 não era considerado de ordem pública, por isso não era comprehensível o fiador ir a juízo pleitear por direito que ele próprio renunciara em contrato livremente pactuado.<sup>175</sup>

Por outro lado, há opinião considerando ineficaz essa renúncia, com base no argumento de que ninguém pode responder indefinidamente por obrigações, tanto mais quando se trata de contrato benéfico e gratuito, cuja interpretação é sempre restritiva.<sup>176</sup>

Assim, o que já era controvertido entre doutrina e jurisprudência ficou ainda mais contraditório com o advento do Novo Código Civil, em que a doutrina majoritária passou a rebater a faculdade de renúncia da exoneração com mais rigidez, passando a enxergar o artigo 835 como norma de ordem pública e, portanto, cogente, sendo a renúncia antecipada abusiva ou leonina.<sup>177</sup>

De acordo com os ensinamentos de Enzo Roppo, a ordem pública é violada quando os contratos ou suas cláusulas prejudicam bens ou valores fundamentais do indivíduo, não sendo lícito alguém se obrigar a cumprir obrigações lesivas à sua saúde, ou que ferem a liberdade da pessoa humana, a liberdade de movimento ou o direito de conservar a sua identidade.<sup>178</sup>

Mais do que ferir bens individuais, o doutrinador português aborda que o contrato que viola a ordem pública ameaça o ordenamento constitucional do Estado, prejudicando a “organização e o funcionamento da administração pública estatal e não estatal, que presidem à vida da coletividade, ou de frustar-lhe os procedimentos ou as ações”.<sup>179</sup>

---

<sup>174</sup> FIGUEIREDO, Gabriel Seijo Leal de. *Contrato de Fiança*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 202.

<sup>175</sup> WAINSTOCK, Sérgio. *Nova Lei do Inquilinato em face do Novo Código Civil – Fiança*. Disponível em: <[www.sites.google.com/site/sergiowainstock/home/locacao](http://www.sites.google.com/site/sergiowainstock/home/locacao)> Acesso em: 10 mar. 2013.

<sup>176</sup> SANTOS, Gildo dos. *Locação e Despejo – Comentários à Lei n.º 8.245/91*. 7.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 260.

<sup>177</sup> WAINSTOCK, Sérgio. *Ibidem*. Acesso em: 10 mar. 2013.

<sup>178</sup> ROPPO, Enzo. *O Contrato*. Coimbra: Almedina, 2009, p. 180.

<sup>179</sup> *Idem, Ibidem*, p. 181.

Assim, novamente seguindo a inteligência da súmula 214 do Superior Tribunal de Justiça, que vale repetir, menciona que o garante não responde por obrigação que não anuiu, a renunciabilidade ao direito de exoneração da fiança foi colocada em prova, o que fez com que o posicionamento dos ministros mudasse de direção.<sup>180</sup>

Desta forma, levando-se em consideração que em um contrato entre credor e fiador, fica claro que este é a parte hipossuficiente nesta relação jurídica, pois assume um encargo e dele tem o direito de se libertar, não pode, assim, ficar eternamente “jungido às garras do credor”.<sup>181</sup>

A faculdade à exoneração é um direito potestativo assegurado legalmente em prol do fiador independentemente de descumprimento do contrato<sup>182</sup>, e como tal, não pode ser renunciado previamente<sup>183</sup>. Na verdade, de acordo com o artigo 473 do Código Civil, o direito de resilição unilateral, salvo algumas exceções, é inherente a todos os tipos de contrato desprovidos de termo final, e não apenas da fiança<sup>184</sup>.

A esse respeito, esclarece Silvio de Salvo Venosa<sup>185</sup>:

Não há que se admitir a renúncia prévia ao direito de exonerar-se o fiador da garantia, pois ninguém pode renunciar previamente a um direito potestativo.

Atento às opiniões dos doutrinadores e à previsão de renúncia nos contratos ao direito de exoneração da fiança, o Superior Tribunal de Justiça passou a combater estas práticas publicando decisões como esta, *in verbis*:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. ACÓRDÃO RECORRIDO. INVALIDADE. INEXISTÊNCIA. LOCAÇÃO. FIANÇA. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. PRORROGAÇÃO DO CONTRATO DE LOCAÇÃO. FALTA DE ANUÊNCIA DO FIADOR. RESPONSABILIDADE. INEXISTÊNCIA. SÚMULA 214/STJ. O acórdão recorrido não padece de invalidade, porquanto examinou, de forma clara e precisa, as questões suscitadas pelas partes, assentando-se em fundamentos suficientes à prestação jurisdicional

---

<sup>180</sup> FIGUEIREDO, Gabriel Seijo Leal de. *Op. Cit.*, p. 202.

<sup>181</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolpho. *Novo Curso de Direito Civil, Volume IV: Contratos, Tomo 2: Contratos em Espécie*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 613.

<sup>182</sup> TARTUCE, Flávio. *Direito Civil. V. 3: Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie; prefácio Flávio Augusto Monteiro de Barros*. 6.ed. São Paulo: Método, 2011, p. 435

<sup>183</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: Contratos em Espécie*. 7.ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 399.

<sup>184</sup> FIGUEIREDO, Gabriel Seijo Leal de. *Ibidem*, p. 206.

<sup>185</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. *Código Civil Interpretado*. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 833.

invocada. O contrato de fiança deve ser interpretado restritivamente, pelo que é inadmissível a responsabilização do fiador por obrigações locativas resultantes de prorrogação do contrato de locação sem a anuência daquele, sendo irrelevante a existência de cláusula estendendo a obrigação fidejussória até a entrega das chaves ou de renúncia ao benefício do art. 1.500, do CC. Precedentes. Recurso Especial a que se dá provimento parcial. (REsp 522831 RS 2003/0038757-5 – Sexta Turma – Relator: Ministro Paulo Medina – Julgamento: 22/03/2004)

Percebe-se que o Superior Tribunal de Justiça aplicou neste julgado a vedação à interpretação extensiva ao contrato de fiança, bem como, acrescentou o entendimento da sua Súmula 214, cujo teor passou a proteger a posição jurídica do fiador sem que comprometesse os interesses do locador, o que promoveu o equilíbrio da posição jurídica das partes.<sup>186</sup>

Para chegar à conclusão de que o direito de exoneração é irrenunciável, a doutrina se fundamenta na equidade, no caráter *intuito personae*, na característica de norma de ordem pública, na impossibilidade de abrir mão de direito antes que ele ingresse no patrimônio jurídico do titular e no princípio de proibição de obrigações perpétuas, ladeado por duas regras constitucionais: a dignidade da pessoa humana e a construção de uma sociedade livre.<sup>187</sup>

Não é possível ignorar um princípio que visa impedir a eternização dos contratos, tampouco desprezar princípios constitucionais como os acima mencionados. A renúncia ao direito de resilição unilateral permite que uma das partes permaneça eternamente ligada ao contrato, dependendo da boa vontade da outra para libertar-se.<sup>188</sup>

Pois bem, continuar pensando desta forma significa afastar um direito legal que visa proteger o fiador da prorrogação automática de um contrato benéfico, ainda mais quando o locador tem o direito de exigir nova garantia do locatário, sob pena de infração contratual e despejo por falta de garantia.<sup>189</sup>

---

<sup>186</sup> SEGALLA, Alessandro Schirrmeister. *A fiança à locação e a Súmula 214 do STJ*. Disponível em: <HTTP://jus.com.br/revista/texto/7281/a-fianca-a-locacao-e-a-sumula-no-214-do-stj/print> Acesso em: 12 mar. 2013.

<sup>187</sup> FIGUEIREDO, Gabriel Seijo Leal de. *Op. Cit.*, p. 205.

<sup>188</sup> *Idem*, *Ibidem*, p. 207.

<sup>189</sup> SCAVONE JÚNIOR, Luiz Antônio. *Direito Imobiliário. Teoria e Prática*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 972.

Seguindo a orientação do Superior Tribunal de Justiça, alguns Tribunais têm acatado o entendimento contra a renúncia à exoneração como é possível constatar nas ementas abaixo, *in verbis*:

Locação. Exoneração de fiança. Contrato vigente por prazo indeterminado. Admissibilidade. Nulidade da cláusula de renúncia a tal direito reconhecida. "Não há que se admitir a renúncia prévia ao direito de exonerar-se o fiador da garantia, pois ninguém pode renunciar previamente a um direito potestativo". Inteligência do art. 1500 do CCivil/16; atual art. 835 do CCivil/02. Sentença de procedência mantida. Apelo improvido. (Apelação n.º 9170056-98.2009.8.26.0000 – 34ª Câmara de Direito Privado – Relator: Soares Levada – Julgamento: 17/09/2012)

Locação de imóveis - Embargos à execução - Fiança - Término do prazo contratual - Renúncia do fiador à exoneração - Insubsistência - Notificação operada para os fins do disposto no artigo 835 do Código Civil - Garantia extinta - Admissibilidade. A renúncia à exoneração estabelecida contratualmente constitui cláusula inoperante após vigorar a locação por prazo indeterminado, sendo lícito ao fiador reclamar sua liberação consoante previsão do artigo 835 do Código Civil. Recurso improvido. (Apelação n.º 0049840-54.2009.8.26.0554 – 30ª Câmara de Direito Privado – Relator: Orlando Pistoressi – Julgamento: 16/05/2012)

Ação de despejo por falta de pagamento cumulada com cobrança garantia da fiança renúncia à possibilidade de exoneração prevista no artigo 835 do Código de Processo Civil cláusula abusiva nulidade que gera a incidência do referido dispositivo, mas não acarreta o resultado pretendido pelos fiadores, que respondem até após sessenta dias da notificação de exoneração recurso da locadora provido para tal fim verba de sucumbência responsabilidade solidária dos fiadores, restrita ao valor da condenação deles recurso dos fiadores provido neste aspecto - apelações providas em parte. (Apelação n.º 0011009-77.2010.8.26.0011 – 33ª Câmara de Direito Privado – Relator: Eros Piceli – Julgamento: 21/05/2012)

Interessante transcrever o que dispõe o Ilustre Relator Eros Piceli no relatório do julgado acima:<sup>190</sup>

---

<sup>190</sup> TJSP: Apelação n.º 0011009-77.2010.8.26.0011 – 33ª Câmara de Direito Privado – Relator: Eros Piceli – Julgamento: 21/05/2012.

A norma do art. 835 do Código Civil dispõe que “o fiador poderá exonerar-se da fiança que tiver assinado sem limitação de tempo, sempre que lhe convier, ficando obrigado por todos os efeitos da fiança, durante sessenta dias após a notificação do credor”.

**Apesar da renúncia dos fiadores à prerrogativa de exoneração da fiança prevista no artigo 835 do Código Civil**, enunciada na cláusula 15, fls. 27, **tal disposição não pode subsistir**. Explica-se melhor: **o direito à exoneração da fiança não configura mero direito disponível, passível de renúncia, mas do direito assegurado por lei, sempre que convier ao fiador, como taxativamente dispõe o Código Civil**.

**É abusiva a cláusula que impede o direito à exoneração à fiança, pois o contrário importaria em transformar a obrigação originada pela fiança em vitalícia, sem a menor possibilidade de rompimento**. Foi exatamente o que pretendeu o Código Civil de 2002, permitir que a fiança pudesse ser rompida, observados os preceitos da lei.

Entretanto, ainda é possível encontrar decisões que não estão de acordo com a orientação da Egrégia Corte, *in verbis*:

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS C/C OBRIGAÇÃO DE FAZER – CONTRATO DE LOCAÇÃO – FIADORES E RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS – PREVISÃO CONTRATUAL ATÉ A ENTREGA DAS CHAVES DO IMÓVEL – PRORROGAÇÃO DO CONTRATO – RECURSO IMPROVIDO. **Os fiadores respondem pelos encargos decorrentes da locação, mesmo após a prorrogação do contrato, se assumiram o encargo como responsáveis solidários, bem como se renunciaram expressamente o benefício de ordem e a faculdade do art. 835 do CC/02 (antigo art. 1.500 do CC/16).**

(Apelação n.º 2010.037088-1/0000-00 - 3ª Câmara Cível – Relator: Des. Rubens Bergonzi Bonssay – Julgamento: 11/01/2011)

*In casu*, os fiadores assinaram contrato de locação renunciando o benefício de ordem e o direito de exoneração da fiança, prevalecendo o pactuado no contrato.

Quanto ao benefício de ordem, por enquanto, está pacificada que a renúncia é válida, conforme prevê a súmula 335 do Superior Tribunal de Justiça<sup>191</sup>, devendo o fiador responder solidariamente com o afiançado, tal qual como se devedor fosse. Todavia, o Tribunal do Mato Grosso do Sul ainda aplica o antigo conceito da validade de cláusula renunciando direito de resilição unilateral.

---

<sup>191</sup> Súmula 335, STJ: Nos contratos de locação, é válida a cláusula de renúncia à indenização das benfeitorias e ao direito de retenção.

Para combater os argumentos utilizados naquele acórdão, convém destacar alguns trechos do voto:<sup>192</sup>

“... Contudo, como se vê na cláusula 18<sup>a</sup> do contrato de locação (f. 30), os apelantes renunciaram não só o benefício de ordem, como também a faculdade de se exonerarem da fiança, de modo que não há falar em reforma da sentença. Outrossim, cumpre esclarecer que não houve nenhuma renovação ou aditamento do contrato sem o consentimento dos apelantes, mas tão somente uma prorrogação do contrato, subsistindo assim a responsabilidade dos autores, conforme previsão expressa na já citada cláusula 13 do contrato de locação (f. 29). O magistrado, quando da análise da concessão da tutela assim fundamentou (f. 44): “Por outro lado, não há notícia nos autos que tivesse havido aditamento por escrito do contrato sem a anuência dos fiadores, a fim de que eles pudessem ser exonerados de pleno direito”. Destarte, mantida a responsabilidade dos apelantes até a efetiva entrega das chaves, afasta-se a alegação de dano moral consistente na inscrição dos seus nomes nos órgãos de proteção ao crédito, porquanto a apelada agiu no exercício regular de seu direito, conforme fundamentou o magistrado (f. 103/104): “Mantida, pois, a extensão da responsabilidade dos fiadores até a entrega das chaves e ante a incontrovérsia da existência da dívida perante o locador, conclui-se que a parte ré agiu no exercício regular de seu direito ao realizar a cobrança do débito aos fiadores, motivo pelo qual não se vislumbra nenhuma conduta ilícita da parte ré que tivesse ocasionado dano à honra subjetiva da parte autora que justificasse o pleito indenizatório por danos morais.”

Fica claro que, no caso em tela, uma norma privada se sobrepõe a norma de ordem pública. Infelizmente, o “*pacta sunt servanda*” prevaleceu, sem que ao menos, tivesse uma limitação.

Outra observação persiste no fato de que causa estranheza um acórdão do ano de 2011 se utilizar de argumentos ultrapassados, atualmente ignorado pelos Tribunais de outros Estados e pelo próprio Superior Tribunal de Justiça.

Espera-se que casos assim sejam tratados isoladamente e que sofram um revés nas próximas instâncias, de forma que seja unificado em todos os Tribunais o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, pois, somente assim, a parte mais vulnerável ficará protegida.

---

<sup>192</sup> TJMS: Apelação Cível n.º 2010.037088-1/0000-00 – 3<sup>a</sup> Câmara Cível – Relator: Rubens Bergonzi Bonssay – Julgamento: 11/01/2011.

### 3.4 A (Im)penhorabilidade do Bem de Família do Fiador

Outra questão que também gerou bastante controvérsia foi a que pertine sobre a possibilidade ou não de se penhorar o bem de família do fiador.

Neste momento, o *animus* é estudar sobre o bem de família e o direito de proteção ao patrimônio familiar, ou melhor, tentar desenvolver uma opinião que visualiza a necessidade mínima de subsistência da família. Para tanto, a ideia é tentar confrontar, ou ao menos, comparar as normas de interesse público com as de interesse privado, principalmente aquelas que versam sobre a constitucionalidade da penhora do bem de família do fiador.

O bem de família teve amparo por meio do *homestead*, figura jurídica criada no século XIX, com o objetivo de isentar a pequena propriedade familiar de eventual expropriação, posteriormente desenvolvido no século XX pelo princípio *homestead exemption laws*, que por sua vez, ampliou este direito para outros sistemas jurídicos.<sup>193</sup>

Visando proteger a pequena propriedade, rural ou urbana, o bem de família surgiu para abrigar a entidade familiar de eventuais dissabores financeiros com o objetivo de impedir que ela ficasse desprovida de todos os seus bens e de sua modesta casa.<sup>194</sup>

Atualmente, a entidade familiar dispõe de duas leis civilistas, o Código Civil de 2002, que entre os artigos 1.711 a 1.722 tratam do bem de família voluntário ou convencional e a Lei nº 8.009/90, que regulamenta o bem de família legal.<sup>195</sup>

De acordo com o artigo 1.711, a entidade familiar pode reservar até um terço do seu patrimônio líquido para o bem de família, desde que este patrimônio exista à época da instituição. O bem de família eleito não poderá ser objeto de penhora ou alienação até a data de sua extinção, por força do artigo 1.717 do Código Civil.<sup>196</sup>

Verifica-se que pelas regras do Código Civil, cabe aos cônjuges ou à família escolherem quais bens que compõem seu patrimônio podem ficar isentos e

<sup>193</sup> CORDEIRO, Ana Paula Del Pretti. *Bem de Família: Uma visão (in)constitucional do Contrato de Fiança Locatícia*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009, p. 23 – 24.

<sup>194</sup> AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Bem de Família*. 6.ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 112.

<sup>195</sup> TARTUCE, Flávio. *A Penhora do Bem de Família do Fiador. O Debate Continua*. Disponível em: <<http://www.flaviotartuce.adv.br/>> Acesso em: 09 abr. 2013.

<sup>196</sup> *Idem*, *Ibidem*. Acesso em: 09 abr. 2013.

livres de execuções, desde que o débito seja posterior ao ato de instituição do bem de família.

Já o bem de família estruturado pela Lei n.<sup>º</sup> 8.009/90, é aquele composto pelo imóvel, urbano ou rural, de residência dos cônjuges ou da entidade familiar, inclusive dos móveis que dele fazem parte, tornando-se impenhorável por determinação legal e não por iniciativa dos proprietários.<sup>197</sup>

Neste caso, a proteção atribuída ao bem de família legal foi regularizada pelo Estado que, de forma automática, impôs esta norma de ordem pública<sup>198</sup> com o fim de proteger o domicílio familiar, que diferentemente do bem de família convencional, não é revestido da inalienabilidade, ou seja, pode ser alienado em qualquer momento.

Além disso, é importante ressaltar que eventual dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de qualquer natureza, contraída por um dos cônjuges ou por um dos integrantes da entidade familiar, somente dele deverá ser cobrada.<sup>199</sup>

Isto significa que não poderá recair sobre o imóvel protegido pela lei qualquer tipo de execução, ônus ou gravame, exceto se o crédito cobrado do devedor estiver incluído nas hipóteses do artigo 3º da Lei n.<sup>º</sup> 8.009/90, a saber:

Art. 3º A impenhorabilidade é oponível em qualquer processo de execução civil, fiscal, previdenciária, trabalhista ou de outra natureza, salvo se movido:

I - em razão dos créditos de trabalhadores da própria residência e das respectivas contribuições previdenciárias;

II - pelo titular do crédito decorrente do financiamento destinado à construção ou à aquisição do imóvel, no limite dos créditos e acréscimos constituídos em função do respectivo contrato;

III -- pelo credor de pensão alimentícia;

IV - para cobrança de impostos, predial ou territorial, taxas e contribuições devidas em função do imóvel familiar;

V - para execução de hipoteca sobre o imóvel oferecido como garantia real pelo casal ou pela entidade familiar;

VI - por ter sido adquirido com produto de crime ou para execução de sentença penal condenatória a ressarcimento, indenização ou perdimento de bens.

**VII - por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação. (Incluído pela Lei nº 8.245, de 1991)**

---

<sup>197</sup> AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Op. Cit.*, p. 189.

<sup>198</sup> *Idem, Ibidem*, p. 197.

<sup>199</sup> *Idem, Ibidem*, p. 197.

Pois bem, o artigo 3º, ora em análise, apresenta um rol taxativo de créditos que podem resultar em penhorabilidade do bem de família. Embora a lei goze de regra de *pleno jure*, as exceções apresentam um claro limite à autonomia privada.<sup>200</sup>

Quando a lei foi criada, este rol apresentava seis incisos que estavam relacionados à aquisição, créditos trabalhistas e previdenciários, impostos, hipoteca, todos ligados ao bem de família, além de prever o crédito de pensão alimentícia e a aquisição do imóvel com produto de crime ou outras atitudes correlatas. A doutrina majoritária argumenta que estas situações se relacionam com os direitos, princípios e valores igualitários ou superiores ao direito de moradia.<sup>201</sup>

Entretanto, a Lei n.º 8.245/91 que regulamenta as locações de imóveis urbanos, acrescentou ao artigo 3º um sétimo inciso que determina que o bem de família pode ser penhorado “por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação”.<sup>202</sup>

Na ocasião, surgiu um caloroso debate. De um lado, o princípio da obrigatoriedade contratual, com todas as suas consequências, e de outro lado, a função social do contrato em sua análise e forma de aplicação.<sup>203</sup>

Historicamente, atribui-se a esta mudança, mesmo que por um período curto de tempo, que a edição da Lei n.º 8.009/90 proporcionou uma crise no mercado imobiliário, pois a instituição do bem de família legal diminuiu drasticamente as chances do locador obter a satisfação do crédito contra o garantidor da locação.<sup>204</sup>

Na época, Sílvio de Salvo Venosa afirmou que, sendo o imóvel de residência do fiador considerado impenhorável, o âmbito da fiança ficaria restrito no campo do inquilinato.<sup>205</sup>

Diante desta perspectiva, os locadores e as administradoras de imóveis passaram a exigir que os locatários apresentassem fiadores que tivessem mais de um bem imóvel, o que acabou agravando a situação do mercado de aluguéis, pois

<sup>200</sup> FIGUEIREDO, Gabriel Seijo Leal de. *Contrato de Fiança*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 169.

<sup>201</sup> *Idem, Ibidem*, p. 169.

<sup>202</sup> AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Bem de Família*, p. 217.

<sup>203</sup> MORRIS, Amanda Zoe. *Direito dos Contratos / Coordenação Amanda Zoe Morris e Lucas Abreu Barroso*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 396.

<sup>204</sup> FIGUEIREDO, Gabriel Seijo Leal de. *Ibidem*, p. 170.

<sup>205</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: Contratos em Espécie*. 7.ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 402.

não era fácil conseguir um garantidor que tivesse, no mínimo, duas propriedades imóveis.<sup>206</sup>

Fato é que, com a inviabilidade de conseguir fiador com patrimônio que ultrapasse um bem imóvel, a Lei de Locação optou por excluir a proteção do bem de família do fiador para proteger o locatário<sup>207</sup>, justificando que, desta forma, facilitaria seu acesso à moradia<sup>208</sup>, uma vez que conseguiria um garantidor (fiador) e, assim, pudesse locar um imóvel.

Ademais, argumenta-se que os custos elevados das demais formas de garantias locatícias desestimularam as locações de imóveis urbanos, resultando na dificuldade de acesso à habitação.<sup>209</sup>

Com o propósito de eliminar o problema, que, aparentemente, desencadeou uma crise no mercado imobiliário, o Estado permitiu que a Lei n.º 8.245/91, através de seu artigo 82, incluísse a possibilidade de constrição judicial do imóvel de residência do fiador ao acrescentar o inciso VII na Lei n.º 8.009/90.<sup>210</sup>

A inclusão desta exceção causou muito barulho nos meios acadêmicos e jurisprudenciais. Isso porque, parte da doutrina não concordou com a inclusão da nova regra que versa sobre a penhorabilidade, pois entendeu que a solução encontrada visou proteger única e exclusivamente interesses comerciais mercadológicos.

O professor Álvaro Villaça Azevedo vislumbra que o legislador, ao conceder este direito ao locador, equiparou a fiança com o direito real de hipoteca, que autoriza a publicidade do ato de garantia nos registros civis para fazer efeito *erga omnes*. Entende, ainda, que não seria prudente liberar deste ônus o objeto da contratação, ante ao direito adquirido do credor da garantia e do ato jurídico perfeito.<sup>211</sup>

Outra dúvida que surgiu, foi quanto à possibilidade da aplicação da Lei de Locação aos contratos celebrados antes de sua vigência, isto é, se os contratos de locação garantidos por fiança pessoal, celebrados antes da vigência da Lei n.º

<sup>206</sup> DE CARLI, Ana Alice. *Bem de Família do Fiador e o Direito Humano Fundamental à Moradia*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 112.

<sup>207</sup> SCAVONE JÚNIOR, Luiz Antônio. *Direito Imobiliário. Teoria e Prática*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 984.

<sup>208</sup> *Idem. Ibidem*, p. 984.

<sup>209</sup> FIGUEIREDO, Gabriel Seijo Leal de. *Op. Cit.*, p. 170.

<sup>210</sup> DE CARLI, Ana Alice. *Ibidem*, p. 113.

<sup>211</sup> AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Bem de Família*, p. 218 - 219.

8.245/91, deveriam ser por ela regulados, notadamente no que se referia ao direito do locador penhorar o imóvel bem de raiz do fiador.

Parte da jurisprudência e da doutrina, tais como, Gildo dos Santos<sup>212</sup>, passaram a admitir que os contratos firmados antes da vigência da Lei n.º 8.245/91 deveriam ser submetidos a todos os seus artigos, sem exceção.<sup>213</sup>

Para justificar tal entendimento, Gildo dos Santos se baseou no que dispõe o artigo 591 do Código de Processo Civil, que determina que o devedor deve responder, para cumprimento de suas obrigações, com seu patrimônio, presente e futuro.<sup>214</sup>

Em sentido diverso é o entendimento da doutrinadora Ana Alice de Carli, vejamos:<sup>215</sup>

“uma lei posterior não pode alterar o ato jurídico perfeito e a manifestação da vontade que se perfizeram no momento que eram regulados por outras normas, sem prejuízo também ao conceito maior do contrato de fiança que não admite interpretação extensiva”.

Álvaro Villaça Azevedo lembra que no Direito Intertemporal há leis que retroagem e atingem situações perfeitas e acabadas; leis que têm aplicação imediata, alcândo relações anteriores não acabadas; e leis que não retroagem, aplicáveis para futuras situações.<sup>216</sup> Contudo, entende que deve-se verificar se a nova lei atinge ou não situações pretéritas.<sup>217</sup>

No caso da penhorabilidade do imóvel do fiador não parece prudente atribuir eficácia às modificações da lei em contratos de locação assinados anteriormente, principalmente porque o artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil estabelece que, a lei que entra em vigor deve respeitar o ato jurídico perfeito e consumado, de acordo com a lei vigente ao tempo em que se efetuou.

Aliás, a este respeito, Luciano de Souza Godoy aborda o princípio da proibição do retrocesso ao justificar que “lei posterior não pode suprir um direito social ou uma garantia social sob pena de promover um retrocesso, violando igualmente um princípio constitucional”<sup>218</sup>.

<sup>212</sup> SANTOS, Gildo dos. *Fiança*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 122 – 125.

<sup>213</sup> *Idem, Ibidem*, p. 126.

<sup>214</sup> *Idem, Ibidem*, p. 126.

<sup>215</sup> DE CARLI, Ana Alice. *Op. Cit.*, p. 113.

<sup>216</sup> AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Bem de Família*, p. 227.

<sup>217</sup> *Idem, Ibidem*, p. 227 – 228.

<sup>218</sup> GODOY, Luciano de Souza. *O Direito à Moradia e o Contrato de Mútuo Imobiliário*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 187.

Nagib Slaibi Filho elevou a importância do debate sobre a natureza jurídica da norma que trouxe aspectos processuais e materiais.<sup>219</sup> Segundo ele, para aqueles que a consideraram norma processual, a regra já deveria incidir nos processos então em curso, enquanto que os defensores do aspecto material, com base no princípio da irretroatividade das leis, a excluíam das relações jurídicas em vigor.<sup>220</sup>

Outro aspecto considerável era que o fiador, naquele momento, sabendo que seu imóvel pudesse ser objeto de restrição, sujeito à penhora, pensaria melhor em aceitar prestar a caução fidejussória diante de tal consequência.

No entanto, a polêmica que envolve a possibilidade de penhora do imóvel de residência do fiador não está limitada apenas à questão da temporariedade, com o advento desta norma infraconstitucional, também vem se questionando a respeito da constitucionalidade do inciso VII, incluído no artigo 3º da Lei n.º 8.009/90.

Quando da divulgação da Emenda Constitucional n.º 26 de 14 de fevereiro de 2000, o embate tornou-se muito acirrado porque tal medida elevou o direito à moradia à condição de direito social<sup>221</sup> previsto no artigo 6º da Constituição Federal.<sup>222</sup>

Aliás, direitos constitucionalmente protegidos têm sido os grandes pilares que refutam a constitucionalidade da penhora do bem de família do fiador. Dentre alguns, é possível citar os princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana e a violação a alguns valores fundamentais, como a vida, o desenvolvimento humano e o mínimo existencial<sup>223</sup>.

Em sentido o oposto, a constitucionalidade do inciso VII do artigo 3º da Lei n.º 8.009/90 foi defendida com base nas ideias de que a autorização para a penhora do imóvel do fiador incentiva o mercado de imóveis, possibilitando que os locatários, desprovidos de recursos, tenham acesso à moradia; que não há violação do princípio da isonomia, pois locador e fiador ocupam diferentes posições jurídicas; e que o artigo 6º da Constituição Federal depende de regulamentação por não ter

<sup>219</sup> SLAIBI FILHO, Nagib. *Comentários à lei do inquilinato / Nagib Slaibi Filho e Romar Navarro de Sá*. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 507.

<sup>220</sup> *Idem, Ibidem*, p. 507.

<sup>221</sup> FIGUEIREDO, Gabriel Seijo Leal de. *Contrato de Fiança*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 170.

<sup>222</sup> Art. 6º. São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

<sup>223</sup> DE CARLI, Ana Alice. *Op. Cit.*, p. 124.

eficácia plena, servindo apenas de instrumento para o Poder Público implementar programas de combate ao déficit habitacional.<sup>224</sup>

O debate acirrado das duas posições culminou em teses controvertidas, e a questão acabou subindo para o Supremo Tribunal Federal, que, *ab initio*, posicionou-se pela constitucionalidade do inciso VII acrescentado ao artigo 3º da Lei n.º 8.009/90, seguindo o voto de uma das decisões monocráticas<sup>225</sup> do Ministro Carlos Velloso que pode ser encontrado no Recurso Especial n.º 352940 de São Paulo, julgado em 25 de abril de 2005.<sup>226</sup>

Em seu voto, o Ministro Carlos Velloso elencou que a moradia, é direito fundamental de segunda geração, portanto, direito social reconhecido pela Emenda Constitucional n.º 26/2000 e, por isso, o bem de família justifica a impenhorabilidade do imóvel de residência da família.<sup>227</sup>

O Ministro também argumenta que houve violação ao princípio da isonomia, pois a inovação da lei impôs tratamento desigual para situação igual<sup>228</sup>.

No entanto, em 08 de fevereiro de 2006, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 407688, motivado pelo voto do Relator, o Ministro Cesar Peluso, a questão foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, que decidiu pela constitucionalidade da penhora do bem de família do imóvel do fiador, como é possível analisar, *in verbis*:

FIADOR. Locação. Ação de despejo. Sentença de procedência. Execução. Responsabilidade solidária pelos débitos do afiançado. **Penhora de seu imóvel residencial. Bem de família. Admissibilidade. Inexistência de afronta ao direito de moradia, previsto no art. 6º da CF. Constitucionalidade do art.3º, inc. VII, da Lei nº 8.009/90, com a redação da Lei nº 8.245/91.** Recurso extraordinário desprovido. Votos vencidos. A penhorabilidade do bem de família do fiador do contrato de locação, objeto do art. 3º, inc. VII, da Lei nº 8.009, de 23 de março de 1990, com a redação da Lei nº 8.245, de 15 de outubro de 1991, não ofende o art. 6º da Constituição da República.

(STF, Tribunal Pleno, RE 407688 SP, Rel. Min. Cesar Peluso, j. 08/02/2006)

<sup>224</sup> FIGUEIREDO, Gabriel Seijo Leal de. *Op. Cit.*, p. 171.

<sup>225</sup> É possível encontrar outras decisões monocráticas do Ministro Carlos Velloso do Supremo Tribunal Federal: RE 349370, j. 27/04/2005, ACF 967, j. 10/10/2005, RE 449657, j. 27/05/2005.

<sup>226</sup> TARTUCE, Flávio. *A Penhora do Bem de Família do Fiador. O Debate Continua*. Disponível em: <<http://www.flaviotartuce.adv.br/>> Acesso em: 09 abr. 2013.

<sup>227</sup> STF, Tribunal Pleno, RE 352940 SP, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 25/04/2005 e TARTUCE, Flávio. *A Penhora do Bem de Família do Fiador. O Debate Continua*.

<sup>228</sup> *Idem, Ibidem.*

Na decisão acima, o Ministro Cesar Peluso justifica a constitucionalidade da penhora de várias formas. Dentre elas, a de que o Estado deve dispor de meios para materializar o exercício ao direito à moradia, que não deve ser confundido com o direito de ser proprietário de imóvel; que o fiador não é obrigado a assinar contrato prestando fiança; e que se a norma for considerada inconstitucional romperia o equilíbrio do mercado de imóveis, elevando os custos das garantias para as locações, gerando desrespeito ao direito constitucional de moradia.<sup>229</sup>

Acompanhando o voto do Ministro Cesar Peluso, o Ministro Joaquim Barbosa apresentou um embate entre o direito à moradia e o direito à liberdade, devendo este último prevalecer, já que inclui a autonomia da vontade, faculdade dirigida àquele que se obriga contratualmente e que deve responder pelas eventuais consequências ao renunciar direito fundamental social garantido pela Constituição Federal, quando coloca sua residência em risco.<sup>230</sup>

Com base nas exposições dos Ministros Cesar Peluso e Joaquim Barbosa, os Ministros Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ellen Gracie, Sepúlveda Pertence e Nelson Jobim decidiram pela constitucionalidade da norma do inciso VII do artigo 3º da Lei n.º 8.009/90, elevando que só haverá a constrição do imóvel do fiador se ele não tiver outros meios de satisfazer o crédito.<sup>231</sup>

Em sentido contrário, o Ministro Eros Grau inspirou-se no entendimento do Relator Ministro Carlos Velloso da Corte do Supremo Tribunal Federal para proferir seu voto condutor.

Pelas razões expostas, o Ministro Eros Graus destacou que há desrespeito aos princípios da dignidade da pessoa humana, da isonomia e do direito à moradia, alertando que o texto constitucional é uma norma vinculante e não programática.<sup>232</sup>

Com o fim de afastar a impenhorabilidade e tentar demonstrar a inconstitucionalidade da questão, os Ministros Carlos Britto e Celso de Mello acompanharam o voto vencido do Ministro Eros Grau evidenciando que a

<sup>229</sup> STF, Tribunal Pleno, RE 352940/SP – Relator: Ministro Carlos Velloso – Julgamento: 25/04/2005.

<sup>230</sup> *Idem. Ibidem.*

<sup>231</sup> *Idem. Ibidem.*

<sup>232</sup> *Idem. Ibidem.*

impenhorabilidade protege a entidade familiar e que a dignidade da pessoa humana não pode ser atacada no espaço em que o cidadão convive com sua família.<sup>233</sup>

Diante de tantas afirmações e divergências de entendimentos e posicionamentos, percebe-se que vários princípios constitucionais tiveram sua importância elevada por ambos os lados, mas é necessário que estas razões sejam comparadas com a situação do garantidor e do garante, a fim de se buscar um equilíbrio.

O forte argumento do princípio da isonomia indica que o locatário e o fiador não recebem o mesmo tratamento legal, pois o locatário não será desprovido do imóvel de sua residência, não havendo, portanto, nenhuma razão para dispensar-se tratamento desigual ao fiador, que assume obrigação de maneira acessória.<sup>234</sup>

As consequências de assumir obrigação acessória não justificam porque o garantidor deve cumprir deveres que ultrapassam as obrigações de quem assina o contrato principal, já que o fiador pode vir a perder o imóvel bem de família, ao contrário do locatário que não sofre este revés.<sup>235</sup>

Ora, causa estranheza que um contrato benéfico e acessório, que não pode ser interpretado extensivamente, acarrete obrigações e consequências que ultrapassam as forças do contrato principal, ainda que no contrato de locação o fiador tenha se obrigado solidariamente.<sup>236</sup>

A indignação em torno deste entendimento se estende ao fato de que o garantidor, como terceiro interessado que cumpre com a obrigação locatícia e se subroga nos direitos do credor, não recebe a mesma prerrogativa de penhorar o imóvel do afiançado na ação de regresso.<sup>237</sup>

Neste sentido, o Superior Tribunal de Justiça decidiu, *in verbis*:

**LOCAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO EM CARÁTER REGRESSIVO. OUTORGA UXÓRIA EM FIANÇA. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SUB-ROGAÇÃO DO FIADOR QUE PAGA A DÍVIDA ORIUNDA DE DÉBITOS LOCATÍCIOS. IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA DO LOCATÁRIO - A nova Lei do Inquilinato restringiu o alcance do regime de**

<sup>233</sup> STF, Tribunal Pleno, RE 352940/SP – Relator: Ministro Carlos Velloso – Julgamento: 25/04/2005.

<sup>234</sup> FIGUEIREDO, Gabriel Seijo Leal de. *Op. Cit.*, p. 171.

<sup>235</sup> TARTUCE, Flávio. *A Penhora do Bem de Família do Fiador. O Debate Continua*. Disponível em: <<http://www.flaviotartuce.adv.br/>> Acesso em: 09 abr. 2013.

<sup>236</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolpho. *Novo Curso de Direito Civil, Volume IV: Contratos, Tomo 2: Contratos em Espécie*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 594.

<sup>237</sup> *Idem, Ibidem*, p. 597 – 598.

impenhorabilidade dos bens patrimoniais residenciais instituídos pela Lei nº 8.009/90, considerando passível de constrição judicial o bem familiar dado em garantia por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato locatício. - Com o pagamento da dívida pelo fiador da relação locatícia, fica este sub-rogado em todas as ações, privilégios e garantias que tinha o locador-credor em relação ao locatário-devedor, nos termos do Código Civil, art. 988. - A jurisprudência já pacificou entendimento no sentido de ser vedada a penhora de bem de família do locatário, em execução proposta pelo locador a fim de solver dívida advinda da relação locatícia. - Se ao locador-credor não é possibilitado constringir judicialmente o imóvel do locatário, e a sub-rogação transmite os direitos e ações que possuía o credor, consequência lógica é que ao fiador tal privilégio não pode ser assegurado, de vez que não existia para o credor primitivo. - Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 263114 SP 2000/0058773-7 – Sexta Turma – Relator: Ministro Vicente Leal – Julgamento: 10/04/2001)

No julgado em tela, a Corte do Superior Tribunal de Justiça reconhece que o fiador não pode penhorar o imóvel do afiançado por ser bem de família. Contudo, acredita-se haver contradição na justificativa do acórdão quando informa que:

“a sub-rogação transmite os direitos e ações que possuía o credor, consequência lógica é que ao fiador tal privilégio não pode ser assegurado, de vez que não existia para o credor primitivo”.

É verdade que o credor primitivo não poderia constringir o imóvel de residência do locatário, mas a contradição ora invocada reside no fato de que não foi assegurado ao fiador o direito de penhorar o imóvel do devedor afiançado, direito este atribuído ao credor face ao bem de família do fiador.

A ideia da subrogação do fiador nos direitos do credor foi uma solução encontrada para evitar o enriquecimento do patrimônio do devedor, a fim de se tentar restabelecer um equilíbrio que tenha sido removido por conta da satisfação do débito do devedor pelo garantidor<sup>238</sup>, mas na prática, não é isso que ocorre.

Para eliminar o entrave ao princípio da isonomia e preservá-la diante desta situação, a doutrina tem sugerido que o fiador possa penhorar o imóvel de residência do afiançado.<sup>239</sup>

---

<sup>238</sup> SIMÃO, José Fernando. *Direito Civil: Contratos*. 5.ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 266.

<sup>239</sup> FIGUEIREDO, Gabriel Seijo Leal de. *Contrato de Fiança*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 179.

Tal medida poderia ser adotada por meio de interpretação extensiva, mas infelizmente, a Lei n.º 8.009/90 não considerou a hipótese de o locatário ser proprietário de um imóvel destinado à moradia.<sup>240</sup>

Esta sugestão poderia ter alcance satisfatório, pois o fiador poderia direcionar a restrição sobre o imóvel do locatário, recompondo seu patrimônio desfalcado pelo credor, porém o silêncio legal mostra-se suficiente para demonstrar a discrepância da falta de aplicação analógica que esta solução poderia alcançar.<sup>241</sup>

Contudo, a própria doutrina vê obstáculos em interpretar uma norma de direito extensivamente, pois padeceria de vício e, contemplando hipótese não prevista em lei, tal medida poderia ser considerada inconstitucional<sup>242</sup>, ainda que pudesse parecer válida a adoção deste tipo de cautela com foco protetivo do bem da família do fiador.

Outra questão que combate a constitucionalidade da penhora do bem de família do fiador incide sobre o direito à moradia assegurado pela Constituição Federal.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal diferenciou o direito social de moradia do direito à propriedade imobiliária, pois o direito de moradia “pode ser implementado mediante a facilitação da locação de imóveis”.<sup>243</sup>

Álvaro Villaça Azevedo enxerga um problema social neste aspecto que deve ser solucionado pelo Estado, pois se de um lado uma “pequena” parcela da sociedade vive em propriedade própria, de outro, grande parte da população ou mora em imóvel alugado, quando pode pagar o aluguel, ou mora em favelas, e é a esta parte da população a qual se destina o direito à moradia.<sup>244</sup>

Por isso, o doutrinador entende que o exercício de liberdade contratual faz parte do direito privado e não colide com o direito social de moradia inserido no direito público, devendo ser obra do Estado o desenvolvimento de projetos de políticas públicas habitacionais, de forma que o cidadão de baixa renda possa adquirir sua casa própria.<sup>245</sup>

Diante da repercussão do tema, que embora tenha apresentado entendimento pacífico na Suprema Corte de Justiça, a questão ainda é bastante

<sup>240</sup> FIGUEIREDO, Gabriel Seijo Leal de. *Op. Cit.*, p. 179.

<sup>241</sup> *Idem. Ibidem*, p. 179.

<sup>242</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolpho, *Op. Cit.*, p. 598.

<sup>243</sup> *Idem. Ibidem*, p. 598.

<sup>244</sup> AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Bem de Família*. 6.ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 220.

<sup>245</sup> *Idem, Ibidem*, p. 220 – 221.

discutida por muitos estudiosos do Direito Civil Contemporâneo que não concordam com o acolhimento da penhorabilidade do imóvel residencial do garantidor.

A propósito, o Direito Civil Constitucional tem sido o grande norteador das ideias destes doutrinadores. Dentre alguns é possível citar Flávio Tartuce, Pablo Stolze Gagliano, Rodolpho Pamplona Filho, Rosa Maria de Andrade Nery e José Fernando Simão que filiam-se à tese da inconstitucionalidade da norma.<sup>246</sup>

Flávio Tartuce acredita que além de lesão ao princípio da isonomia, a norma viola os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, pois em caso de descumprimento da obrigação, o contrato acessório onera muito mais o fiador do que o contrato principal onera o locatário.<sup>247</sup>

Em relação ao direito à moradia, o doutrinador buscou na função social do contrato razões que impõem limites à autonomia da vontade. Para tanto, baseou-se no Enunciado 23 do Conselho da Justiça Federal da I Jornada de Direito Civil que aduz que “a função social do contrato, prevista no artigo 421 do novo Código Civil, não elimina o princípio da autonomia contratual, mas atenua ou reduz o alcance desse princípio quando presentes interesses metaindividuais”.<sup>248</sup>

Nos estudos de Pablo Stolze Gagliano e Rodolpho Pamplona Filho é possível encontrar opinião de que consideram absurda a penhorabilidade do imóvel do fiador e não do locatário, já que as obrigações de ambos ocupam a mesma base jurídica, ou seja, o contrato de locação.<sup>249</sup>

Ana Alice de Carli, em sua obra, busca combater a tese inspirando-se na corrente minoritária capitaneada pelo jurista Carlos Callage, que entende que tal previsão normativa enfraquece o “princípio universal da sujeição do patrimônio às dívidas”, elevando o direito de crédito do locador a um grau superior ao direito de propriedade do fiador.<sup>250</sup>

Embora, a autora reconheça que o direito de crédito não pode ser negado, ela questiona por qual razão, na política legislativa prevaleceu o “ter” do credor em detrimento do “viver sob um teto do fiador”, invocando os argumentos de

<sup>246</sup> TARTUCE, Flávio. *Direito Civil. V. 3: Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie; prefácio Flávio Augusto Monteiro de Barros*. 6.ed. São Paulo: Método, 2011, p. 440 e 441.

<sup>247</sup> *Idem, Ibidem*, p. 441.

<sup>248</sup> TARTUCE, Flávio. *A inconstitucionalidade da previsão do art. 3º, VII, da Lei 8.009/90*. Disponível em: <<http://www.jus.com.br/revista/texto/7591>> Acesso em 23 abr. 2013.

<sup>249</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolpho, *Op. Cit.*, p. 595 e 599.

<sup>250</sup> DE CARLI, Ana Alice. *Bem de Família do Fiador e o Direito Humano Fundamental à Moradia*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 122.

Luiz Edson Fachin, que ensina que “entre a garantia creditícia e a dignidade da pessoa humana, opta-se por esta, que deve propiciar a manutenção dos meios indispensáveis à sobrevivência”.<sup>251</sup>

O debate é antigo. Em 2002 Regnberto Marques de Melo Jr. publicou artigo que questiona a juridicidade desta norma, pois afirma que ela colide com cláusula pétreas constitucionais que considera o teto doméstico como asilo inviolável.<sup>252</sup>

Como forma de recepcionar, sem reservas, a constitucionalidade do inciso VII do artigo 3º da Lei nº 8.009/91, Ana Alice de Carli sugere sua interpretação da seguinte forma:<sup>253</sup>

Na hipótese de ser o fiador proprietário de um único imóvel, este não poderá ser objeto de penhora, pois, assim, como o bem do locatário, está agasalhado com o manto da imunidade executória. Por outro lado, se o fiador é proprietário de mais de um imóvel; neste caso, reconhece-se a existência de duas situações distintas: na primeira, tem-se o bem que lhe serve de moradia, o qual se subsume no bem de família. A segunda situação diz respeito ao bem exógeno do fiador, isto é, aquele que está fora da esfera de proteção da lei do bem de família, podendo, portanto, sobre ele incidir a regra prevista no inciso VII do art. 3º da Lei 8.009/90. Não há que se falar, nesta hipótese, em constitucionalidade da referida norma, em relação ao bem excedente.

Nota-se que a doutrina busca brechas na legislação para tentar pacificar de vez esta questão, mas vimos que aplicar interpretação à lei pode resultar em declaração de inconstitucionalidade pela jurisprudência.

Vale lembrar que, para chegar até a fase de penhora do imóvel do fiador, é preciso que tenham sido eliminadas todas as tentativas de recebimento da dívida, ou seja, a constrição do imóvel do fiador só acontecerá se não forem encontrados outros ativos líquidos de propriedade do garantidor, até porque, é extremamente moroso o processo de alienação.<sup>254</sup>

Contudo, aqueles que defendem a impenhorabilidade lamentam que, ainda que o Supremo Tribunal Federal não tenha transformado sua decisão em

---

<sup>251</sup> DE CARLI, Ana Alice. *Op. Cit.*, p. 123.

<sup>252</sup> MELO JR., REGNBERTO MARQUES. *Impenhorabilidade de bem de família decorrente de fiança locatícia*. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/3239>> Acesso em: 23 abr. 2013.

<sup>253</sup> DE CARLI, Ana Alice. *Op. Cit.*, p. 132.

<sup>254</sup> BUSHATSKY, Jacques. *A pretendida imposição da impenhorabilidade do imóvel residencial do fiador – nota sobre o projeto de Lei nº 3452-A de 2004*. Disponível em: <[www.jusvi.com/artigos/41612](http://www.jusvi.com/artigos/41612)> Acesso em: 24 abr. 2013.

Súmula Vinculante, ela vem sendo seguida e aplicada eficientemente em vários Tribunais<sup>255</sup>, privilegiando a atribuição conferida à Suprema Corte pelo inciso III do artigo 102 da Constituição Federal.<sup>256</sup>

Desta corrente, faz parte Luiz Antônio Scavone Júnior que enxerga haver dois direitos de moradia em conflito: o do fiador e o do locatário, devendo o direito deste último prevalecer, pois facilita o acesso à locação do imóvel residencial<sup>257</sup>.

Todavia, em se tratando de locação de imóvel não residencial, o autor defende que a penhorabilidade deve ser relativizada, devendo ser protegido o imóvel de residência do fiador.<sup>258</sup>

Mesmo com as decisões do Supremo Tribunal Federal que consideram ser constitucional a penhora do bem de família do fiador, é possível encontrar julgados contrários em instâncias inferiores.

Neste sentido, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais julgou, *in verbis*:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO - PENHORA - BEM DE FAMÍLIA - IMPOSSIBILIDADE.** Em execução por quantia certa ajuizada contra a locatária e seu marido, com base em contrato de locação em que este figura como FIADOR, **é IMPENHORÁVEL o IMÓVEL residencial do casal, nos termos do artigo 1º, da Lei nº 8.009, de 1.990, não se aplicando a exceção prevista no item VII do artigo 3º da mencionada Lei.**

(Agravo de Instrumento n.º 1.0701.05.109194-3/001 - 15ª Câmara de Direito Privado – Relator: Maurílio Gabriel – Julgamento: 01/12/2006)

Em decisão mais recente o Tribunal de Justiça do Distrito Federal proferiu o seguinte acórdão, *in verbis*:

**CONSTITUCIONAL - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO - FIANÇA EM CONTRATO DE LOCAÇÃO - PENHORA DE IMÓVEL RESIDENCIAL DE FIADOR - BEM DE FAMÍLIA - MORADIA - BEM JURÍDICO ALÇADO À CATEGORIA DE DIREITO FUNDAMENTAL PELA EC Nº 26/2000 - IM-PENHORABILIDADE RECONHECIDA - DECISÃO REFORMADA.**

<sup>255</sup> FIGUEIREDO, Gabriel Seijo Leal de. *Op. Cit.*, p. 177.

<sup>256</sup> Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I - ....; II - ...; III – julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida: a) contrariar dispositivo desta Constituição; b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal; c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição; d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal.

<sup>257</sup> SCAVONE JÚNIOR, Luiz, Antonio. *Direito Imobiliário. Teoria e Prática*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 986.

<sup>258</sup> *Idem. Ibidem*, p. 986.

1. NÃO OBSTANTE A NATUREZA PROGRAMÁTICA DA NORMA CONSTANTE DO ARTIGO 6º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, COM A REDAÇÃO DADA PELA EC Nº 26/2000, NÃO SE PODE OLVIDAR AS EXCEÇÕES À REGRA DE IMPE-NHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA, PREVISTAS NO ARTIGO 3º DA LEI 8009/90. O NOVO TRATAMENTO DISPENSADO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL AO DIREITO À MORADIA FEZ COM QUE AS EXCEÇÕES PREVISTAS NA LEI Nº 8.009/90 SE TORNASSEM INCOMPATÍVEIS COM O NOVO TEXTO CONSTITUCIONAL. 2. RECURSO CONHECIDO E PROVÍDO. MAIORIA. REDIGIRÁ O ACÓRDÃO O 1º VOGAL.

(Apelação n.º 20080020097564AGI – 3ª Turma Cível – Relator: Humberto Adjuto Ulhôa – Julgamento: 15/04/2009)

É provável que estas decisões sofram reformas quando passarem a ser julgadas por instâncias superiores, mas a doutrina que milita pela inconstitucionalidade do inciso VII do artigo 3º da Lei nº 8.009/90 continua esperançosa por conta de projetos legislativos que buscam revogar este inciso.<sup>259</sup>

Independente do que aconteça com esses projetos, a doutrina contemporânea vislumbra que o contrato de fiança imobiliária tende a se extinguir.

Em 2005 José Fernando Simão publicou artigo afirmando que o contrato de fiança locatícia estaria fadado à extinção. Eis o que vislumbrou:<sup>260</sup>

Em, conclusão, a fiança locatícia está sangrando e prenunciamos que não sobreviverá! Os mais pessimistas dizem que sem ela estaremos diante do fim do mercado imobiliário, pois os locatários mais humildes dificilmente encontrarão outra forma de garantia e acabarão dormindo ao relento. Entretanto, estes pessimistas se esquecem que, se não fosse a interpretação restritiva de um contrato benéfico, quem acabaria dormindo ao relento seria o fiador, nas hipóteses de inadimplemento do inquilino!

Pois bem, a julgar pelas recentes alterações ocorridas na Lei de Locação em 2009, principalmente no que tange à possibilidade de despejo liminar, não carece de razão a opinião do Professor José Fernando Simão.

Eis que em caso de locação desprovida de garantia, após o pedido de sua substituição no prazo de trinta dias, a contar da data de notificação do locador

<sup>259</sup> No artigo “*A inconstitucionalidade da previsão do art. 3º, VII, da Lei 8.009/90*” Flávio Tartuce menciona que está em trâmite no Senado Federal o Projeto de Lei 408/2008, de autoria do Senador Papaléo Paes, além de outros três projetos que estão na Câmara dos Deputados (PL 1622/1996, PL 2368/1996 e PL/1458/2003). Sabe-se também que tramita na Câmara dos Deputados outro Projeto de Lei nº 1358/2011 que também objetiva a revogação do inciso VII do artigo 3º da Lei nº 8.009/90.

<sup>260</sup> SIMÃO, José Fernando. *Crônica de uma morte anunciada: a fiança locatícia!* Disponível em: <[www.professorsimao.com.br/artigos\\_simao\\_cronica.htm](http://www.professorsimao.com.br/artigos_simao_cronica.htm)> Acesso em: 13 abr. 2013.

ao locatário, o artigo 59, parágrafo primeiro, inciso VII da Lei n.<sup>o</sup> 8.245/91, traz a previsão de que, poderá ser concedido ao locador, o pedido de liminar para que o imóvel locado seja desocupado pelo locatário em quinze dias.

Percebe-se, assim, que se trata de presunção relativa de *periculum in mora*, pois a locação carente de qualquer tipo de garantia, seja gratuita ou onerosa, traz um risco para o direito de crédito que pode ter consequências irreparáveis para o locador.

Por isso, baseando-se nas argumentações de José Fernando Simão, e com as recentes alterações na Lei de Locação, futuramente, não só a fiança, mas também outros tipos de garantias poderão perder o prestígio que têm hoje, pois não estarão revestidos das vantagens hoje presentes na locação imobiliária.

A sensação de segurança jurídica transmitida por estas garantias em breve poderá ter um efeito contrário, afinal, em caso de falta de pagamento, o despejo liminar só será concedido se a locação não tiver nenhuma garantia, já que havendo, o inquilino poderá continuar por muito tempo no imóvel sem adimplir com suas obrigações, e o proprietário ficará aguardando uma demorada decisão judicial.

## CONCLUSÃO

A partir deste ponto, cabe mencionarmos quais foram as principais conclusões obtidas com a realização deste trabalho.

No decorrer dos estudos vimos, de forma introdutória ao tema abordado, que o contrato de locação é o contrato pelo qual uma das partes, mediante remuneração paga pela outra, se compromete a fornecer-lhe, durante certo lapso de tempo, o uso e gozo de uma coisa infungível, a prestação de um serviço apreciável economicamente ou a execução de alguma obra determinada.

Assim, a locação subdivide-se em três espécies, quais sejam, a locação de coisa, de prestação de serviço e a de obra ou empreitada, sendo que, com o advento da nova sistematização trazida pela doutrina e pelos códigos contemporâneos, as duas últimas espécies de locação foram disciplinadas de forma autônoma, a locação de coisas regulada pelo Novo Código Civil, deixando para a legislação especial disciplinar acerca da Locação de Imóveis.

Desta forma, tendo em vista que o presente trabalho trata especificamente da locação de imóveis urbanos regulada pela Lei n.º 8.245/91, adequamos o conceito para definirmos que, trata-se do contrato pelo qual uma das partes (locador), mediante remuneração paga pela outra parte (locatária), se compromete a fornecer-lhe, durante certo lapso de tempo, determinado ou não, o uso e o gozo do imóvel destinado à habitação, à temporada ou à atividade empresarial; abordando também suas características gerais, sua natureza jurídica e as modalidades de garantias deste contrato.

No que pertine ao tema das Garantias Locatícias, podemos concluir que as garantias servem para dar mais segurança e efetividade ao negócio jurídico em apreço, no caso, a locação, de maneira a proteger o locador, garantindo o cumprimento da obrigação principal.

Portanto, a garantia vem estampada como um contrato autônomo e acessório, uma vez que depende do contrato principal (contrato de locação) para existir, ou seja, existe para garantir a realização de outro contrato.

No caso de locação de prédio urbano, a lei traz quatro modalidades de garantias, isto é, a garantia é gênero da qual são espécies a caução, a fiança, o seguro de fiança locatícia e a cessão fiduciária de quotas de fundo de investimento.

Sobre a caução podemos dizer que é a garantia para a realização de um direito, sendo a garantia geral para cumprimento das obrigações, o próprio patrimônio do devedor.

Assim, a caução pode ser por meio de bens móveis ou imóveis, dinheiro e títulos e ações.

Como explicamos no decorrer deste trabalho, entendemos que a caução em bens imóveis se trata de direito real e a averbação atribuir-lhe-á direito de sequela e oponibilidade *erga omnes*, ou de nada adiantará a caução do imóvel.

Da mesma forma, tratar-se-á de penhor a caução em bens móveis, devendo haver a tradição efetiva do bem caucionado para o próprio locador.

Vale ressaltar que, em ambos os casos, deve ser feito o registro dos bens caucionados, isto é, o registro no Cartório de Registro de Imóveis com relação aos bens imóveis e, no Cartório de Títulos e Documentos, com relação aos bens móveis, em respeito ao princípio da publicidade.

Em se tratando de caução em dinheiro vimos que o depósito não pode exceder a quantia equivalente a três meses de aluguel, sendo que referida quantia ficará depositada em conta especial autorizada pelo Poder Público, bem como que ao final da locação, não sendo necessário ao locador se utilizar do depósito, ao locatário será revertido todas as vantagens resultantes dessa caução até a restituição do prédio locado.

Ainda, possível a caução em títulos e ações através de ações escriturais de empresas de capital aberto negociadas na Bolsa de Valores.

A segunda modalidade de garantia locatícia estudada foi a fiança, sem dúvida a forma tradicionalmente mais utilizada, embora a não mais eficiente.

Trata-se de caução fidejussória, baseada na confiança, em que um terceiro garante a obrigação assumida pelo devedor, no caso, o locatário. É contrato de garantia pessoal e acessória, formalizado entre credor e fiador, sendo que é o credor quem, de forma subjetiva, analisa a situação econômico-financeira e patrimonial para verificar se aquela determinada pessoa elencada como fiador tem ou não condições de assumir a fiança.

A terceira modalidade de garantia locatícia abordada neste trabalho foi o seguro de fiança locatícia, sendo pouco utilizada na prática, embora seja a mais interessante.

Trata-se de pagamento de uma taxa, correspondente a um prêmio mensal ou anual que se ajustar, tendo por fim garantir o pagamento de certa soma ao locador. Garante-se mediante o prêmio, o pagamento do aluguel. Pelo seguro de fiança locatícia o inquilino pagará mensalmente uma quantia à Companhia Seguradora, para que ela pague indenização, cobrindo possíveis e eventuais prejuízos do locador.

A vantagem nesta modalidade de garantia está na hipótese do inquilino não possuir patrimônio e nem amizades com pessoas de idoneidade econômico-financeira que permita o recurso à fiança.

Finalmente a última modalidade de garantia locatícia, a cessão fiduciária de quotas de fundo de investimento, em que o locatário cede, até que se dê a liquidação total da dívida *ex locato*, ao locador os seus direitos creditórios, representados em quotas emitidas por entidade financeira.

Abordadas todas as modalidades de garantias locatícias podemos concluir pelas principais vantagens e desvantagens com relação a cada uma delas.

Assim, com relação à primeira modalidade de garantia estudada, a caução, podemos dizer que ela é interessante quando o locatário tem algum bem à oferecer, ou então, no caso do depósito em dinheiro, se mostra vantajosa para o locatário, nos casos em que não houver inadimplência ou infração contratual durante a locação, tendo em vista que receberá o valor depositado, devidamente corrigido monetariamente, no final do contrato, após a desocupação do imóvel e entrega das chaves. No entanto, mostra-se desfavorável ao locatário que não tiver capital para efetuar o depósito da quantia equivalente a três meses do aluguel.

Contudo, esta forma de garantia, não se mostra muito vantajosa para o locador, tendo em vista que o valor depositado é muito limitado, sendo insuficiente para cobrir as perdas oriundas de inadimplemento pelo inquilino de suas obrigações locativas, pois, se o locatário deixar de cumprir o dever legal ou cláusula inserida no contrato, poder-se-á mover ação de despejo, mas até que o processo tramite e que o prédio locado seja efetivamente desocupado poderão decorrer muitos meses e até mesmo mais de um ano, e com isso a quantia depositada, equivalente a três meses de aluguel, será inidônea para atender aos prejuízos sofridos.

Com relação à fiança, sua principal vantagem para o locatário é o fato de não haver custos, pelo fato de, geralmente, decorrer de relações de amizade e confiança. No entanto, um ponto desfavorável ao locatário é conseguir encontrar

pessoa disposta a se responsabilizar pela locação, haja vista a falta de segurança jurídica com relação ao fiador.

Para o locador, esta modalidade de garantia também se mostra satisfatória, uma vez que para aceitar esta garantia, este pesquisará sobre as condições financeiras e patrimoniais do fiador, sabendo, inclusive, que em caso de inadimplemento contratual poderá até mesmo penhorar o seu bem de família.

Já o seguro de fiança locatícia se mostra mais vantajoso ao locatário por não submetê-lo ao constrangimento pela procura de um fiador, bem como a possibilidade de parcelamento do valor segurado e descontos progressivos nas renovações. Para o locador, se mostra a garantia mais interessante, uma vez que a companhia seguradora contratada lhe garantirá o pagamento dos alugueis e encargos atrasados durante o período de inadimplência, independente do final da ação de despejo.

Não obstante todas as vantagens, o seguro de fiança vem sendo pouco utilizado. Os motivos são os mais diversos, entre os quais está, além do custo, as exigências e limitações impostas pela Circular n.º 1, de 14 de janeiro de 1.992, expedida pela Superintendência de Seguros Privados, bem como o prazo da locação ser de no mínimo 30 (trinta) meses, enquanto a apólice do seguro, normalmente, vigorar por 01 (um) ano.

Outro ponto a destacar, é que o locador terá uma participação obrigatória na cobertura securitária do prejuízo, pois deverá arcar com o pagamento da franquia. Além do mais, o locador deverá atender prazos absurdos para o recebimento de qualquer indenização, conforme a seguradora. Tudo isto leva o locador a não aceitar o seguro de fiança.

Por fim, no que tange à última modalidade de garantia estudada, a cessão de quotas de fundo de investimento, temos que sua principal vantagem, para o locatário, também está no fato de que se não houver inadimplência ou infração contratual durante a locação, este receberá o valor depositado no final do contrato, bem como concorrerá a sorteios da loteria federal, todavia terá que ter capital para depósito da quantidade de alugueis determinada pelo locador.

Na prática, esta modalidade de garantia não vem se revelando prestigiada.

Assim, analisadas as quatro modalidades de garantias locatícias, estudamos também as principais alterações ocorridas na Lei n.º 8.245/91 pela Lei

n.º 12.112/09 com relação ao tema em questão, abordando os principais pontos controvertidos.

Como vimos, a Lei de Locação não sofreu grandes mudanças, mas as normas que causaram grande repercussão estão relacionadas à manutenção da garantia até a entrega das chaves e à resilição unilateral do contrato de fiança por parte do fiador, estamos falando, mais precisamente, das alterações ocorridas nos artigos 39 e o acréscimo do inciso X ao artigo 40 da Lei n.º 8.245/91.

Com relação à prorrogação do contrato de locação e a garantia até a entrega das chaves, concluímos que, a posição adotada atualmente pelo Superior Tribunal de Justiça, após muitas discussões e divergências, é no sentido de que, prorrogado automaticamente o contrato por prazo indeterminado e havendo cláusula expressa de responsabilidade do garante até a entrega das chaves, responde o fiador pelos débitos locatícios subsequentes à prorrogação do contrato, conforme dispõe o atual artigo 39 da Lei do Inquilinato, a menos que tenha se exonerado nos termos do artigo 835 do Código Civil.

Vimos também que o fiador deve conhecer todos os acréscimos ocorridos no contrato principal, não respondendo por despesas pelas quais não anuiu, nos termos da súmula 214 do Superior Tribunal de Justiça.

Desta forma, diante da alteração do artigo 39, em que a responsabilidade do fiador foi estendida até a efetiva entrega das chaves, foi acrescido ao artigo 40 da Lei n.º 8.245/91, o inciso X, a fim de possibilitar que o fiador se exonere de sua obrigação nos casos de prorrogação por prazo indeterminado do contrato de locação.

Assim, com a alteração da lei, o fiador ficou possibilitado de se exonerar da garantia no prazo da prorrogação legal do contrato, ficando responsável por mais 120 (cento e vinte) dias, autorizando que o locador, por sua vez, notifique o inquilino para que forneça nova garantia, sob pena de despejo.

Essa alteração decorreu do entendimento de que a resilição unilateral do contrato de fiança deve ser preservada, pois o fiador não pode ficar eternamente preso a um contrato que não lhe traz vantagens. Felizmente, majoritariamente, doutrina e jurisprudência têm se atentado para este aspecto invocando até mesmo os princípios da boa-fé objetiva e da função social do contrato para manter este direito.

No que tange à validade da renúncia ao direito de exoneração, embora tenha existido profunda divergência na doutrina e na jurisprudência, está consolidado o entendimento que, em se tratando de norma de ordem pública, a renúncia a este direito se torna abusiva ou leonina, sendo nula a cláusula de renúncia.

Portanto, a faculdade à exoneração é um direito potestativo assegurado legalmente em prol do fiador independentemente de descumprimento do contrato, e como tal, não pode ser renunciado previamente.

Por fim, outra questão que também gerou e, embora pacificado entendimento pelo Supremo Tribunal Federal, ainda gera bastante controvérsia, foi a que pertine sobre a possibilidade ou não de se penhorar o bem de família do fiador.

O fiador não tem assegurados todos os direitos de crédito, notadamente quando envolve a constrição do seu bem de família.

Ficou demonstrado que há duas regras que versam sobre a proteção do bem de família. Uma delas, inserida nos artigos 1.711 a 1.722 do Código Civil, que trata sobre o bem de família convencional, onde a entidade familiar reserva um terço de seu patrimônio líquido para que fique livre de execução. A outra, é a proteção legal, regulamentada pela Lei n.º 8.009/90, criada pelo Estado com o fim de proteger o imóvel residencial familiar.

Pouco tempo depois, a Lei de Locação incluiu um inciso excluindo a proteção do bem de família legal, podendo ser penhorado se a obrigação pelo adimplemento da dívida for decorrente de fiança locatícia.

Inicialmente, identificou-se um problema de Direito Intertemporal, isto é, se a nova exceção seria, ou não, aplicável para os contratos celebrados antes de sua vigência.

Pois bem, entendeu-se que por força do artigo 6º da Lei de Introdução do Código Civil não seria possível aplicar a nova regra para os contratos assinados anteriormente, afinal o fiador, na época em que assinou o contrato, jamais teria condições de prever este tipo de consequência, além disso, este tipo de sanção seria uma afronta ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido.

Posteriormente, a discussão passou a ter um foco constitucional, passando a ser decidida no Supremo Tribunal Federal. O Ministro Carlos Velloso<sup>261</sup>

---

<sup>261</sup> REsp n.º 352940.

entendeu que a regra é inconstitucional elevando o direito social de moradia e o princípio da isonomia a um nível acima do direito de crédito do credor, porém, em sentido oposto, o Ministro Cesar Peluso justificou que o direito de moradia não pode ser confundido com o direito de propriedade, bem como, a lei preserva o direito de liberdade, tendo em vista que o fiador só assina o contrato se assim o desejar.

Por enquanto, tem prevalecido a regra da penhora do bem de família do fiador. No entanto, parte da doutrina tem militado a favor de sua inconstitucionalidade, inclusive, alguns projetos de Lei estão em trâmite na Câmara dos Deputados aguardando oportunidade para análise e votos.

Desta forma, diante da total ausência de segurança jurídica que reveste o fiador, que é o verdadeiro hipossuficiente na relação jurídica, tendo em vista que é quem assume o verdadeiro ônus do contrato principal sem ter os mesmos direitos de subrogação que a lei dispõe ao credor – o credor pode penhorar o bem de família do fiador, enquanto que este, quando subrogado nos direitos do locador-credor, não pode penhorar o bem de família do locatário-devedor – , espera-se que a questão seja reanalisada e que sofra um revés.

Vemos que todas as modalidades de garantias locatícias têm suas vantagens e desvantagens, no entanto, sendo a fiança a forma tradicionalmente mais utilizada, talvez, por ser a menos burocrática, bastando que exista alguém disposto a ajudar na realização do negócio jurídico (contrato de locação), muitas questões polêmicas e controvertidas envolveram essa garantia, até mesmo porque, suas consequências se mostraram e, ainda se mostram, as mais agressivas, o que ensejou, inclusive, em alterações da Lei n.<sup>º</sup> 8.245/91 e discussões do Superior Tribunal de Justiça e no Supremo Tribunal Federal.

Contudo, enquanto não surge uma norma que possa minorar este tipo de conflito, e para tentar manter um equilíbrio contratual, é mais do que necessário preservar as normas constitucionais, os princípios gerais e fundamentais que fazem parte de nosso ordenamento jurídico, quais sejam, as normas de ordem pública, a autonomia da vontade, a boa-fé objetiva e a função social do contrato.

De todo modo, outras modificações sofridas na Lei n.<sup>º</sup> 8.245/91, mais precisamente o artigo 59, parágrafo 1º, inciso IX da Lei do Inquilinato, podem começar a favorecer o mercado imobiliário, dispensando, até mesmo, a obrigatoriedade do locatário apresentar garantia na locação, tendo em vista a possibilidade que o credor tem de ingressar com uma ação de despejo por falta de

pagamento com pedido liminar em locação desprovida de garantia, o que pode ajudar a proporcionar decisões mais justas.

Diante desta alteração legal, surgem as seguintes indagações: são ou não indispensáveis as garantias locatícias? Será melhor insistir na apresentação de garantia locatícia ou celebrar um contrato de locação sem garantia, tendo a certeza legal de que, no caso do atraso do pagamento de aluguel e acessórios, poderá estancar os prejuízos pela retomada do imóvel?

Havendo a opção pela garantia, os locadores poderão exigir os débitos do locatário e seu fiador, porém não obterão a concessão da liminar para retomada do imóvel, impossibilitando a celebração de um novo contrato de locação e, por vezes, aumentando o débito e a deterioração do imóvel. Ao passo que, não optando pela garantia, os locadores poderão exigir os débitos somente dos locatários, estando, no entanto, legalmente protegidos pela concessão da liminar em ação de despejo por falta de pagamento, estancando, assim, os débitos devidos pelos locatários, possíveis deteriorações no imóvel e possibilitando a celebração de novo contrato de locação.

Como as mudanças ocorridas na Lei ainda não tiveram tempo para demonstrar o efeito de sua eficácia, talvez, com as novas decisões baseadas nessas alterações, o mercado imobiliário comece a maturar tais ideias e, a partir de então, passe a desmistificar a confiança cultural que se criou nas garantias locatícias, notadamente na caução fidejussória.

O propósito não é o de se chegar a uma conclusão definitiva sobre a indispensabilidade ou não das garantias locatícias. O propósito é apresentar as inovações trazidas pela Lei n.º 12.112/09, para que se passe a enxergar as garantias locatícias de forma estratégica, ante a visão de condição *sine qua non* para as locações.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Bem de Família*. 6.ed. São Paulo: Atlas, 2010.
- BETTI, Emilio. *Teoria Generale del Neogozio Giuridico*. 3.ed. Torino: UTET, 1951.
- CORDEIRO, Ana Paula Del Pretti. *Bem de Família: Uma visão (in)constitucional do Contrato de Fiança Locatícia*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009.
- DE CARLI, Ana Alice. *Bem de Família do Fiador e o Direito Humano Fundamental à Moradia*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.
- DINIZ, Maria Helena. *Tratado Teórico e Prático dos Contratos*. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
- \_\_\_\_\_, Maria Helena. *Lei de Locações de Imóveis Urbanos Comentada*. 10.ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- FIGUEIREDO, Gabriel Seijo Leal de. *Contrato de Fiança*. São Paulo: Saraiva, 2010.
- GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolpho. *Novo Curso de Direito Civil, Volume IV: Contratos, Tomo 2: Contratos em Espécie*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- GODOY, Luciano de Souza. *O Direito à Moradia e o Contrato de Mútuo Imobiliário*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- GOMES, Orlando. *Contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 1977.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro – Contratos e Atos Unilaterais*. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

HANADA, Fábio; HANADA, Andréa Ranieri. *A Lei do Inquilinato sob a Ótica da Doutrina e da Jurisprudência*. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 2010.

MORRIS, Amanda Zoe. *Direito dos Contratos / Coordenação Amanda Zoe Morris e Lucas Abreu Barroso*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MUÑOZ, Luis. *Teoria Geral del Contrato*. 1.ed. México: Cardenas Editor y Distribuidor, 1973.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil Comentado*. 6.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

NETO, Paulo Restiffe; RESTIFFE, Paulo Sérgio. *Locação – Questões Processuais e Substanciais*. 5.ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

ROPPÓ, Enzo. *O Contrato*. Coimbra: Almedina, 2009.

SANTOS, Gildo dos. *Locação e Despejo – Comentários a Lei 8245/91*. 7.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

SCAVONE JÚNIOR, Luiz Antônio. *Direito Imobiliário. Teoria e Prática*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

SLAIBI FILHO, Nagib. *Comentários à lei do inquilinato / Nagib Slaibi Filho e Romar Navarro de Sá*. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. *A penhora e o bem de família do fiador da locação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. 8.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

\_\_\_\_\_, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico / Atualizadores: Nagib Slaibi Filho e Gláucia Carvalho*. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

SIMÃO, José Fernando. *Direito Civil: Contratos*. 5.ed. São Paulo: Atlas, 2011.

TARTUCE, Flávio. *Direito Civil. V. 3: Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie*; prefácio Flávio Augusto Monteiro de Barros. 6.ed. São Paulo: Método, 2011.

TELLES, Inocêncio Galvão. *Manual dos Contratos em Geral*. 3.ed. Coimbra: Lisboa, 1965.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *A fiança e a prorrogação do contrato de locação.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Lei do Inquilinato Comentada – Doutrina e Prática*. 8.ed. São Paulo: Atlas, 2005.

\_\_\_\_\_, Silvio de Salvo. *Direito Civil: Contratos em Espécie*. 7.ed. São Paulo: Atlas. 2007.

, Silvio de Salvo. *Código Civil Interpretado*. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2011.

## Sites:

*Garantias Locatícias.* Disponível em:  
[http://www.blindagemfiscal.com.br/imobiliario/garantias\\_locaticias\\_entenda\\_como\\_funciona.htm](http://www.blindagemfiscal.com.br/imobiliario/garantias_locaticias_entenda_como_funciona.htm) Acesso em: 29 jan. 2013.

BUSHATSKY, Jacques. *A pretendida imposição da impenhorabilidade do imóvel residencial do fiador – nota sobre o projeto de Lei nº 3452-A de 2004*. Disponível em: <[www.jusvi.com/artigos/41612](http://www.jusvi.com/artigos/41612)> Acesso em: 24 abr. 2013.

FURTADO, Paula Lopes. *Garantias Locatícias.* Disponível em:  
<HTTP://www.schneiderassociados.com.br/pdf/PAULA001.pdf> Acesso em: 29 jan.  
2013.

MELO JR., REGNOBERTO MARQUES. *Impenhorabilidade de bem de família decorrente de fiança locatícia.* Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/3239>> Acesso em: 23 abr. 2013.

SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. *A caução da locação de imóveis urbanos.* Disponível em: <[www.scavone.adv.br](http://www.scavone.adv.br)>. Acesso em: 06 dez. 2012.

SEGALLA, Alessandro Schirrmeister. *A fiança à locação e a Súmula 214 do STJ.* Disponível em: <<HTTP://jus.com.br/revista/texto/7281/a-fianca-a-locacao-e-a-sumula-no-214-do-stj/print>> Acesso em: 12 mar. 2013.

TARTUCE, Flávio. *A inconstitucionalidade da previsão do art. 3º, VII, da Lei 8.009/90.* Disponível em: <<http://www.jus.com.br/revista/texto/7591>> Acesso em 23 abr. 2013.

\_\_\_\_\_, Flávio. *A Penhora do Bem de Família do Fiador. O Debate Continua.* Disponível em: <<http://www.flaviotartuce.adv.br>> Acesso em: 09 abr. 2013.

WAINSTOCK, Sérgio. *Nova Lei do Inquilinato em face do Novo Código Civil – Fiança.* Disponível em: <[www.sites.google.com/site/sergiowainstock/home/locacao](http://www.sites.google.com/site/sergiowainstock/home/locacao)> Acesso em: 10 mar. 2013.