

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO - UFRJ
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS - CCJE
FACULDADE NACIONAL DE DIREITO - FND**

UMA ANÁLISE SOBRE AS GARANTIAS LOCATÍCIAS

FRANCISCO LUCAS RODRIGUES ALVES

**Rio de Janeiro
2018/2º semestre**

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO - UFRJ
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS - CCJE
FACULDADE NACIONAL DE DIREITO - FND**

UMA ANÁLISE SOBRE AS GARANTIAS LOCATÍCIAS

FRANCISCO LUCAS RODRIGUES ALVES

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do **Professor Dr. Roberto Litrento.**

Rio de Janeiro

2018/2º semestre

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente àquele que me protege, me guia, e me dá sabedoria. E que mesmo nos erros, sempre me vem à luz de aprender e tomar a melhor decisão.

Senhor Deus Jeová, o meu “muito obrigado” por tudo.

Agradeço pela oportunidade de existir, e por toda sorte que tive até hoje.

Agradeço também a todos que desejam o meu bem e que têm sentimentos bons por mim.

DEDICATÓRIA

Dedico este humilde trabalho acadêmico a
minha mãe, dona Raimunda, e minha
Avó, Dona Maria, meus grandes
exemplos de vida.

Dedico também a minha companheira
de vida, Ana Beatriz, aquela que fez
meus olhos brilharem desde o
primeiro momento que a vi.

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO - UFRJ
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS - CCJE
FACULDADE NACIONAL DE DIREITO - FND**

UMA ANÁLISE SOBRE AS GARANTIAS LOCATÍCIAS

FRANCISCO LUCAS RODRIGUES ALVES

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do **Professor Dr. Roberto Litrento.**

Data da Aprovação: __ / __ / ____.

Banca Examinadora:

Orientador

Membro da Banca

Membro da Banca

**Rio de Janeiro
2018/2º Semestre**

RESUMO

O objeto desse trabalho, baseado em pesquisa científica, é a análise das garantias locatícias predeterminadas na legislação vigente, sendo verificado todo o contexto que envolve essas, por ser a estrutura e o modelo contratual na qual estão inseridas; a principiologia regente; sua evolução histórica; como as obrigações por trás dessas. Todas as informações a serem expostas são registros, como dito anteriormente, científicos, tendo a legislação, doutrina e jurisprudência como meios para se fundamentar o trabalho.

A seguir, segue o registro, onde será exposta a dita pesquisa, basilarmente propondo-se a responder questões conceituais sobre as garantias locatícias, também apresentando e apontando soluções para questões controvertidas a esse respeito.

Palavras Chave: Obrigação contratual locatícia, Contrato de Locação, Caução, fiança, garantia, garantia locatícia, locação, negócio jurídico, seguro fiança, principiologia contratual, inadimplemento.

ABSTRACT

The object of this work, based on scientific research, is the analysis of predetermined lease guarantees in the current legislation, being verified the whole context that involves these, because it is the structure and the contractual model in which they are inserted; the regent principology; its historical evolution; as the obligations behind those. All the information to be exposed are records, as said before, scientists, having the legislation, doctrine and jurisprudence as means to base the work.

Next, it follows the registry, where it will be exposed to this research, basically proposing to answer conceptual questions about the lease guarantees, also presenting and pointing out solutions to controversial issues in this regard.

Key Words: Lease contract, lease agreement, guarantee, guarantee, lease guarantee, lease, legal deal, surety bond, contractual principles, default.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	1
2. SOBRE O CONTRATO DE LOCAÇÃO E SUA VISÃO HISTÓRICA.....	5
2.1. Modelos de locação na antiguidade.....	5
2.2. A locação no Brasil.....	7
3. ALGUMAS CONSIDERAÇÕES A RESPEITO DAS OBRIGAÇÕES CONTRATUAIS.....	11
3.1. Considerações sobre o inadimplemento contratual.....	14
4. SOBRE O CONTRATO DE LOCAÇÃO.....	18
4.1. A formação do contrato de locação.....	19
5. PRINCÍPIOS REGENTES.....	23
5.1. Princípio da autonomia da vontade.....	23
5.2.2. Princípio do consensualismo.....	24
5.2.3. Princípios da boa-fé objetiva e da probidade.....	24
5.2.4. Princípio do equilíbrio econômico ou equidade.....	27
5.2.5. Princípio da Função Social do Contrato.....	29
6. GARANTIAS LOCATÍCIAS EM ESPÉCIE.....	31
6.1. Caução.....	32
6.2. Fiança.....	37
6.3. Seguro Fiança.....	45
6.4. Cessão fiduciária de quotas de fundo de investimento.....	47
6.5. Limites ao estabelecimento de garantias locatícias nos contratos de locação residencial de imóveis.....	48
6.6. Aspectos penais da cumulação de garantias locatícias.....	51
7. CONCLUSÃO.....	55
8. BIBLIOGRAFIA.....	57

1. INTRODUÇÃO

O mercado imobiliário está em constante evolução, visto toda a mutabilidade social na qual nós estamos inseridos. Mesmo diante de tantas mudanças sociais, econômicas e no próprio âmbito da construção civil, é absolutamente necessária a existência de mecanismos que regulem e gerenciem o universo imobiliário. Para tal finalidade, vem mais uma vez o direito com a meta de incorporar juridicamente tal universo. Temos assim mais um ramo do direito, o dito “direito imobiliário”.

Já falando de direito imobiliário, podemos observar alguns sujeitos participando das relações jurídicas imobiliárias, uns sendo proprietários, locadores, comodantes, cada um por ser sujeito ativo da relação; do outro lado locatários e comodatários, passivamente pertencentes na relação. Linearmente podemos observar também o objeto dessa relação, por ser o dito imóvel de habitação, podendo ter finalidade residencial, como também finalidade comercial, cada qual com suas peculiaridades.

O liame que une a figura passiva com a ativa por objetividade é o imóvel. Subjetivamente a realidade jurídica que se molda a partir dessa relação é o contrato, especificamente por ser o liame ficcional que faz com que venha a existir nesse universo.

Dito esse liame jurídico, não tenho por objetivo enumerar todos os moldes existentes, até porque não é a meta desse trabalho científico. Será restringido a relação do contrato de locação, por figurarem locador e locatário como sujeitos ativo e passivo.

O foco da pesquisa é a acessoriedade “securitária” quase que “naturalmente” exigida no tipo do contrato, por ser as Garantias Locatícias. Essas obrigações contratualmente exigidas têm por função dar uma contraprestação de garantia para tornar esse negócio jurídico eficaz, equilibrado e justo.

Sabemos do valor pecuniário de um imóvel, e, além disso, a relevância psicológica de um imóvel para aquele que é proprietário. Dispor de um bem de tamanha importância, onde na maioria das vezes é feita para um dito “desconhecido”, requer uma contrapartida obrigacional plena e de direito. Além de ser importante para o polo ativo, também observamos função absolutamente relevante para o locatário, onde o mesmo assegurará demais obrigações de cunho de cumprimento do locador nessa acessoriedade principal, por ser a Garantia Locatícia do contrato. De pleno direito essas garantias produzem seus efeitos jurídicos como reais.

Não menos importante para se ter o devido entendimento sobre as garantias locatícias, foi separado um tópico com a meta de analisarmos os princípios regentes do contrato de locação, contextualizando os mesmos a essas obrigações.

Vendo agora sob uma perspectiva mercadológica, no caso dos conflitos existentes no mercado há os dos interesses de locadores e locatários por ocasião da contratação da locação. Os locatários têm o acesso à locação dificultada pelo excesso de exigências dos locadores que as determinam face à insegurança jurídica em razão da eficácia ou ineficácia das garantias contratuais permitidas pela legislação. Os locadores sentem-se desamparados pela lei e pela justiça justamente quando mais precisam delas: quando os contratos não são cumpridos. Observamos pouquíssima celeridade quando a resolução dessas obrigações frente a processualidade.

Jhering¹ comenta no ano de 1892 sobre a importância da garantia do contrato, especificamente no caso das locações: "somente um tolo cederia em locação um prédio sem a garantia de receber o aluguel".

Sylvio Capanema de Souza (1979;p.X) escreveu em 1979 sobre a insegurança jurídica das locações, à época sob a égide da Lei 6.649 daquele ano:

"Até hoje não descobrimos o caminho certo a nos conduzir ao nirvana do equilíbrio da relação locativa. Não trouxeram alívio às leis paternalistas, que procuram compensar a fraqueza econômica do locatário, tornando-o juridicamente forte. Como também não se mostraram eficazes as que deram maior ênfase aos aspectos econômicos, liberando os alugueres, na esperança de atrair os investidores, aumentando o número de unidades no mercado. [...] Todas as leis do inquilinato até hoje promulgadas sempre suscitaram candentes críticas e defesas apaixonadas. E as inevitáveis interpretações divergentes se refletem na vacilante jurisprudência de nossos tribunais, a gerar perplexidade entre locadores e locatários." (1979, p.X).

Sylvio Capanema, antigo desembargador do TJ-RJ e ex-ministro do STF, foi um dos coordenadores da comissão que elaborou a atual Lei do Inquilinato. Seu comentário de quase 40 anos atrás é atual. Pode-se dizer que avançamos muito no direito das partes, inquilinos e proprietários. Porém, ainda somos surpreendidos a todo o momento por decisões de juízes e tribunais com base em equivocadas interpretações da Lei e da jurisprudência.

¹ JHERING, Rudolf von. **A Finalidade do Direito**. Tomo I. Tradução de Heder K. Hoffmann. 1ª ed. Campinas: Bookseller, 2002, p.185

O constitucional direito de ação é garantido, mas o ‘resultado é incerto’. A ação judicial é quase uma aventura se considerarmos a relação custo-benefício e tempo do processo. O calvário que deverá ser trilhado pelo autor será marcado por recursos protelatórios e infundados, agravados pela incapacidade dos juízes e tribunais em oferecer a justiça no tempo certo em decorrência do acúmulo de processos parados nos tribunais. Essas incertezas assombram e desanimam o mercado, afastam investimentos e não ajudam a resolver o problema do déficit habitacional brasileiro. Sem dúvida há uma necessidade de meios mais práticos e eficazes no âmbito processual, assim como no registral, administrativo, no que diz respeito ao ramo imobiliário.

Em qualquer atividade econômica existe a expectativa de resultados e a avaliação dos riscos quanto às negociações. Visto isso, incertezas e falta de expectativa não são bem vindas em nenhum negócio. A maior ou menor segurança jurídica nas relações locatícias depende, em parte, das ações dos operadores do direito, sejam elas preventivas ou contenciosas. A observação das leis, das normas gerais e dos princípios do direito, tanto na formação quanto na execução e interpretação dos contratos irão determinar essa segurança tão necessária ao equilíbrio das relações sociais e comerciais. O direito tem essa função preventiva, sendo um mecanismo de segurança.

É função do operador do direito ser “a luz do conhecimento”, por ser o profissional com o dever de juridicamente almejar soluções eficazes. A pesquisa, o estudo e a vivência adquirida no exercício da profissão são aspectos que formulam esse conhecimento da área.

O presente estudo debate as relações entre os sujeitos das relações locatícias, por ser locador e locatário, e em especial, as regras desse perfil de relação. Visa-se, assim, discutir as obrigações que regem as garantias locatícias e todos os seus efeitos jurídicos.

Para atingir tais objetivos, a metodologia adotada para a realização deste artigo é a pesquisa bibliográfica e documental, por meio de revisão de literatura. Serão utilizados livros e artigos veiculados em periódicos, além de consulta a repositório de jurisprudência.

No Capítulo II será apresentado um histórico do instituto da locação. No Capítulo III serão abordadas questões vinculadas as obrigações contratuais no contrato de locação. Já no capítulo IV trata das questões do contrato de locação como também

os seus princípios regentes. E no capítulo V trata das garantias locatícias em espécie. E por fim, o capítulo VI com as considerações finais.

2. SOBRE O CONTRATO DE LOCAÇÃO E SUA VISÃO HISTÓRICA

2.1. Modelos de locação na antiguidade

A dita *Urbs*, na Roma Antiga, diante de sua magnitude e do crescimento desenfreado no aspecto populacional, começou a enfrentar uma crise de moradia, onde os espaços se tornaram cada vez mais escassos para abrigar um volume tão grande de pessoas.

A cidade de Roma, como uma das pioneiras nesse contexto, iniciou seu processo de verticalização das construções pelas *Insulae*, construções de até 20 m de altura, no qual residiam o senhorio no térreo e os inquilinos nos pavimentos superiores.² Em relação a norma procedimental jurídica, o contrato de locação, firmado entre o locador e os inquilinos, era regido pelas normas do direito romano tangentes ao contrato denominado *locatio conductio*. Apesar de ser na “antiguidade”, já eram regidas leis codificadas para às locações³.

O Direito da época, de forma geral, era regido pela *Código de Hamurabi*. No capítulo 40, podemos observar o tratamento dado as locações, ao mútuo de casas e da doação. O mesmo capítulo regula todo o *modus operandi* a respeito das negociações de locação, serviço e casas. A respectiva legislação previa severas sanções aos praticantes de atos ilícitos, até imposição de sofrimento físico era previsto. Inúmeros tipos de castigos severos, advindas da famosa Pena de Talião, onde seguia o princípio do "*olho por olho, dente por dente*", certamente alcançavam também o não cumprimento dos contratos de locação. Esse começo, onde pode ser coloquialmente dito como “origem das garantias locatícias”, dava-se pela certeza do seu cumprimento pela parte contrária pelo temor das pesadas penas previstas. Essas penas eram uma espécie de “garantia”, um liame obrigacional civil.

Exemplo desse aspecto garantidor, no artigo 13 contém que a "justiça é o único amigo que acompanha os homens depois da morte; porque qualquer outro afeto é submetido à mesma destruição do corpo". No capítulo 7º cuidava das obrigações dos contratos, fazendo com que o devedor ficasse totalmente desamparado pela norma

² NASCIMENTO, Daniele Silva do. As locações da Insulaes em Roma. Nome da Revista. Disponível: https://www.tjrs.jus.br/export/poder_judiciario/historia/memorial_do_poder_judiciario/memorial_judiciario_gaucha/revista_justica_e_historia/issn_16765834/v4n7/doc/01__Daniele_Silva_do_Nascimento_fornatado.pdf. Acesso em 29/09/2018.

³ idem

jurídica, sendo obrigado a cumprir o estabelecido no acordo. Eram aspectos voltados para a proteção do polo ativo, ou seja, *pro locador*.

No direito romano eram três as modalidades de locação: *Locado conductio rerum* (locação de coisas); *Locado conductio operarum* (locação de serviço); *Locado conductio operis* (locação de obra ou empreitada).

Temos por hoje, já na modernidade e com toda evolução jurídica de séculos, o abandono da tripartição, onde a locação de serviços ou contrato de trabalho, conjuntamente com a empreitada assumiram regimes jurídicos distintos. (RIZZARDO, 2014, P.481).

Continuando, fala Rizzardo⁴:

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

Na época as obrigações do locador e do locatário muito se assemelhavam às atuais como relaciona Moreira Alves (1992, p. 207):

Ao locador incumbia: entregar a coisa (*paestrare rem*), mediante simples *traditio*, ao locatário. (a equivalente entrega das chaves); garantir ao locatário o uso da coisa durante a locação; indenizar por defeitos anteriores a locação ou vícios ocultos; ressarcir o locatário de despesas necessárias introduzidas na coisa locada; pagar os impostos que incidem sobre o imóvel.

Eram deveres do locatário: pagar a mercas (aluguel), porém desobrigado se por motivo alheio ou força maior ficar impedido de usar a coisa (inundação ou terremoto); usar a coisa segundo a destinação normal; restituir a coisa finda a Locação no estado em que a recebeu; pagar o aluguel até o fim do contrato mesmo em caso de desocupação antecipada.

Já com a evolução do instituto, o *fideussor* (fiador) era o garante das obrigações do devedor basicamente nos moldes atuais. Havia solidariedade na obrigação, podendo o credor exigir o pagamento de um ou do outro.

Justiniano institucionaliza o benefício de ordem, presente na nossa codificação moderna, onde o credor cobraria do fiador apenas quando se esgotassem as possibilidades de cobrar do devedor, desaparecendo a relação de solidariedade. Por

⁴ RIZZARDO, Arnaldo. Contratos. 2014, p. 481.

sua vez o fiador que quitou a dívida do afiançado adquiria o direito de regresso contra este.

O instituto da arbitragem era comumente utilizada em Roma e Grécia, em conflitos sobre direitos disponíveis. Venosa fala que a arbitragem já era considerada um pacto contratual e o árbitro resolveria as questões com base na equidade enquanto o juiz se prendia à lei. Sem ficar preso a fórmulas, o árbitro decide conforme lhe parecia mais conveniente nas circunstâncias.

Na idade média a arbitragem ganha força pela prática reiterada pela Igreja. Senhores feudais recorriam à arbitragem numa época em que o sistema judiciário apresentava-se confuso. Necessitava-se de uma celeridade maior na resolução desses conflitos, a melhor alternativa era a arbitragem.

2.2. A locação no Brasil

O mercado de locações de imóveis é um dos mais sensíveis as diversas mudanças sociais e econômicas do país que vem a acontecer no nosso país. Por ser ter um profundo apelo social e também vide a sua importância, as locações vivem sob a tutela Estatal, assim como outras questões com esse enfoque social, embora toda a atividade e investimentos sejam da área privada. Nos últimos 100 anos esse setor sofreu menor ou maior intervenção governamental e seguiu legislações diversas que, pendularmente, ora transitava mais favoravelmente aos proprietários, ora aos inquilinos.

Até o advento do Código Civil de 1916, as relações locatícias eram regidas pelas ordenações portuguesas. Em 1921 tivemos a primeira lei especial, a Lei 4.403 de 22/12/1921 que vigorou até 1928. Essa visava o controle dos valores dos alugueis, volatizados pelos efeitos da Primeira Guerra Mundial. Esse determinava ainda a prorrogação compulsória dos contratos e a limitação de motivos para a retomada dos imóveis locados.

A partir de 1928 retornamos ao sistema de liberdade contratual remetendo as questões dos alugueis para o Código Civil. Até o final dos anos 30 iria se equilibrar a oferta e a procura, se estabilizarem os preços e se tornar desnecessária a intervenção estatal. Nessa época já eram grandes as concentrações da população nos grandes centros como São Paulo, Rio de Janeiro, Fortaleza, Salvador etc. Porém, diante do surto de industrialização pelo qual passava o país e o êxodo rural dava reflexos na

falta de moradias. A par disso a inflação galopante e os efeitos da 2ª Guerra Mundial motivou o governo a promover a primeira grande intervenção no mercado com a edição do Decreto 4.598, sendo a sua intenção a de minimizar o desequilíbrio entre a oferta e a procura, como também a alta dos preços.

Bartolomeu Cavalcanti (2005, p.233) escreveu sobre a situação reinante à época: "a alta dos preços foi de fato avassaladora. Os alugueis de imóveis eram tão exorbitantes que o jornal a Voz de Pésqueira orientava os inquilinos a procurar as autoridades judiciais da Comarca ou o Delegado Regional de Polícia, que eram os incumbidos pelo Tribunal de Segurança Nacional, para resolver esses casos que eram verdadeiras extorsões".

O Decreto 4.598 vigorou até dezembro de 1950 e representou verdadeira limitação do direito de propriedade, congelando valores, prorrogando todos os contratos vencidos e a vencer, restringindo a retomada do imóvel somente aos casos de falta de pagamento, reforma urgente e de grande amplitude ou para uso próprio do locador⁵.

Em 1934 com o Decreto-Lei nº 24.150, conhecido como "lei de luvas", os nossos legisladores decidem interferir mais incisivamente nas relações locatícias não residenciais evitando que os proprietários de lojas e pontos comerciais cobrassem o que bem entendessem pela renovação dos seus contratos, permitindo assim que o LOCATÁRIO pudesse ao longo do tempo estabelecer o seu fundo de comércio com respaldo legal e a segurança de que não teria o seu esforço subtraído de forma vil⁶.

Esse ato dos nossos legisladores foi uma interferência na autonomia de vontade e liberdade contratual, tendo em vista a proteção do lado menos favorecido no vínculo locatício, sendo que até então reinava absoluto o "pacta sunt servanda", adotado até o século XIX pela maioria dos povos civilizados, mais conhecido como "vale o que está escrito".

Com os efeitos da segunda guerra mundial (que iniciada em 1939 durou até 1945) até o ano de 1964 (ano em que ocorreu o golpe militar), o nosso país editou 21 leis "temporárias/transitórias" para regular o caos social instaurado por efeito das

⁵ O artigo 1º do Decreto 4.598 estabelecia que "durante o período de dois anos, a contar da vigência desta lei, não poderá vigorar em todo território nacional, aluguel de residências de qualquer natureza, superior ao cobrado em 31 de dezembro de 1941".

⁶ MAIA, Tiago. Breve histórico das relações locatícias no Brasil. Disponível: <http://leidoinquilinatopratica.com.br/historico-das-relacoes-locaticias/>. Acesso em 29/09/2018.

guerras em todo o mundo devido à escassez de imóveis, notadamente aqueles que seriam destinados à locação⁷.

O Decreto 24.150 vigorou até 1991, então sendo revogado pelo artigo 90 da lei 8.245/91. A urbanização acelerada do país se agravava cada vez mais.

Em 1950 surgiu a Lei 1.300. Editada para vigorar até 1952, vigorou até 1964. "O congelamento dos alugueis que vigorou nesse período afastou do mercado os investidores, reduzindo ainda mais a oferta" (SOUZA, 1979, p. 3).

A Lei 4.494 de 25 de novembro de 1964 revogou expressamente a Lei 1.300. Foi Autorizado a indexação de alugueis pela correção monetária recém criada pelo governo da revolução. Essa diminuiu as injustiças aos proprietários de imóveis que vigorava há mais de vinte anos.

Em 1965 a Lei 4.864/65 excluiu as locações não residenciais da Lei do Inquilinato em vigência à época, remetendo-as para o Código Civil, estimulando assim a construção de imóveis destinados a investidores. Durante o governo militar, em 1967, a Lei 5.534 liberou o mercado de locações para o Código Civil. A maior liberdade de contratar trouxe locadores e investidores para o mercado. Existia no país a época do "Milagre Brasileiro". "A redução da inflação a níveis de 15% ao ano e a expansão da economia em todos os setores levaram as autoridades a acreditar ser desnecessária a intervenção no setor". (SOUZA, 1979, p. 10). Porém, a maior liberdade de contratar, ao final desse período de 12 anos, trouxe consigo também a especulação e o desequilíbrio do mercado, desta vez contra os inquilinos.

Promulgada em 1979, a Lei 6.649 veio para tentar corrigir as distorções sociais e de mercado que pairavam nos grandes centros. Interviu violentamente no mercado de alugueis residenciais, obrigando a prorrogação das locações, atendendo verdadeira campanha pública contra a denuncia vazia⁸. Porém, a inflação fora de controle e o engessamento dos direitos do locador determinados por sucessivos e fracassados planos econômicos, tornou o mercado um verdadeiro caos. Em todos os grandes centros, milhares de imóveis permaneceram fechados pela recusa de seus proprietários em locá-los nas condições reinantes. Tal situação decorreu na necessidade de uma nova lei, que viria em 1991.

⁷ Idem.

⁸ Denuncia vazia: fundamento da retomada do prédio pelo locador sem que este tenha de dizer o motivo; o mesmo que retomada imotivada. (SILVA, 2002, p.251).

A Lei 8,245/91 propôs-se a devolver tranquilidade e desenvolvimento ao mercado. Elaborada por juristas de alto grau de conhecimento do mercado de locações, em conjunto com entidades de defesa do consumidor e até uma certa Associação dos Inquilinos criada no auge do caos determinado pela Lei anterior.

Geraldo Beire Simões (2005), que integrou a comissão do Projeto que originou a Lei 8.245, relata sobre a criação da lei:

"Reunindo os segmentos mais representativos da sociedade, buscou a Comissão ouvir, de forma ampla, locadores, locatários, administradores de imóveis e construtores, e, a partir de inúmeras sugestões encaminhadas, dar expressão jurídica às inquietações que envolvem o mercado de locações de imóveis. [...] Nós, e outros, demos nossa contribuição para a pacificação no relacionamento entre locadores e locatários. Conseguimos nosso objetivo. Acabaram as ações de despejo por retomada. Somente umas poucas ações renovatórias são aforadas, quase todas tão somente para garantia do direito à renovação compulsória e logo a seguir são extintas, por acordo entre locatário e locador. As ações consignatárias são em números ínfimos. Apenas as ações de despejo por falta de pagamento existem em quantidade expressiva, não por deficiência do texto da lei do inquilinato, mas em consequência dos desempregos e das dificuldades financeiras dos locatários".

A Lei nº 8245/ 91 é muito mais sensível à realidade, onde trouxe profundas modificações ao regime inquilinário, cuja aplicação, quase sem alterações desde sua entrada em vigor, tem aplacado os conflitos entre inquilinos e proprietários.

A jurisprudência formada ao longo desses, como adiante se verá, solidificou questões quanto à relação com outras leis, Código do Consumidor e Código Civil, e institutos como o da impenhorabilidade do bem de família, arbitragem e fiança.

3. ALGUMAS CONSIDERAÇÕES A RESPEITO DAS OBRIGAÇÕES CONTRATUAIS

A palavra tida por *obligatio* (obrigação) envolve a ideia de laço, liame, nexo, que provém do elemento *ligatio*, ligação, de *ligare*, unir, atar, ligar. Esse termo obrigação, de forma etimológica, é a palavra que reflete uma situação primitiva de enlaçamento, situação que passará para o campo jurídico, onde se conservarão traços daquele antigo estado⁹.

Tendo em vista o aspecto jurídico, a dita “obrigação jurídica” é um compromisso, no presente, que se proteja para o futuro, esperando solução. É uma relação de compromisso entre duas pessoas ou dois grupos de pessoas, caracterizada por dois elementos distintos, sendo o Dever e o Compromisso¹⁰.

Entre o povo antigo de Roma, no ato da celebração do contrato, oralmente era necessária a pronúncia de *Dari spondes? (concorda com isso?) – Spondeo. (concordo)*. Formalmente eram assim assumidas todas as obrigações contratualmente registradas, tornando certas, juridicamente existentes.

"Entre os antigos e, sobretudo em Roma, se estas palavras não fossem pronunciadas não havia contrato. Em vão o credor viria reclamar o pagamento da dívida — o devedor nada lhe devia. Esta fórmula pronunciada entre dois homens estabelecia entre eles um vínculo de direito" (COULANGES, 2011, p.164). Entre os gregos, romanos e hindus, a lei era parte da religião (idem. p.160).

Brinz¹¹, citado por Moreira Alves (1992, p.5) concluiu que a obrigação no direito romano se decompunha em dois elementos: "o *debitam* (débito; Shuld) e a *obligatio* (responsabilidade; Haftung). O *debitum* origina-se na formação do contrato e a *obligatio* no caso do descumprimento. O *manceps* era o devedor e poderia haver o praes que seria responsabilizado pelo inadimplemento do *manceps*." A primitiva *obligatio personae* obrigava o devedor a responder com o próprio corpo por suas obrigações não cumpridas. Dava-se o credor o direito de prender o devedor em sua casa ou obrigá-lo a trabalhos forçados para satisfazer a obrigação. O devedor podia tornar-se escravo. Contudo, essa solução não resolvia com praticidade o problema do

⁹ CRETELLA, José. Curso de Direito Romano 31ª edição. 2009, p.166.

¹⁰ CRETELLA, José. Curso de Direito Romano 31ª edição. 2009, p.167.

¹¹ BRINZ, Alois von. Romanista alemão, 1820-1887.

credor (VENOSA, 2006, p.236) e logo mais o patrimônio do devedor passaria a responder pelo cumprimento da obrigação. Como conceitua ainda Brinz, ainda sobre Roma, a obrigação continha um elemento coativo, um contrato de garantia, conceituando como "relação pela qual uma coisa ou uma pessoa é destinada a servir de satisfação ao credor por uma prestação".

O que temos por ideia básica de contrato é a de um acordo de vontades entre duas ou mais pessoas, sendo limitado pela lei e pelos costumes.

Venosa nos diz que "a autonomia da vontade nas obrigações contratuais nos vem dos conceitos do Código Francês e do Código Alemão, valorizada ainda pelo Código Civil pátrio de 1916, e hoje sofre mutações decorrentes do comércio e serviço massificado quando a velocidade das negociações impõe contratos de adesão com condições unilateralmente estabelecidas" Menciona ainda que "o contrato essencialmente privado e paritário ocupa pequena parcela no mundo das negociações: negócios com carros usados, a compra de um cavalo do vizinho ou a contratação de serviços de alimentação da quituteira da esquina".

"O contrato faz Lei entre as partes", é uma máxima jurídica que hoje é relativa. Os princípios da equidade, da boa-fé, da função social do contrato e os preceitos constitucionais da dignidade humana, nos mostram hoje um outro relacionamento obrigacional. Os direitos codificados pela Lei 8.078/1990, Código de Defesa do Consumidor, assumem papel preponderante nas negociações. O acordo de vontades é firmado de maneira genérica: o sujeito deseja comprar, alugar ou contratar. Assume esse sujeito obrigações básicas e universais como pagar, fazer, não fazer, entregar. A diversidade de situações e a imprevisibilidade de certos fatos remeterão o contrato para a esfera do direito e da justiça onde poderá não mais prevalecer a teoria da *pacta sunt servanda*¹². O que está escrito suscitará dúvidas se os elementos que formaram esse contrato não estiverem claramente e inequivocamente expostos. Ainda haverá conflitos se fatos supervenientes, fortuitos, de força maior ou eivados de culpa ou dolo impedirem ou dificultarem o cumprimento do contrato.

Nas locações de imóveis serão relativizadas cláusulas contratuais com base em fatos supervenientes ou intervenção governamental.

Ainda, sobre as obrigações decorrentes dos contratos, algumas relações passaram a ser impessoais com base em informações decorrentes de operações de

marketing e propaganda que, em muitos casos, os contratantes jamais irão se conhecer pessoalmente como nos casos de venda por telefone ou pela Internet.

Maria Helena Diniz nos diz que "*as contratações eletrônicas, via Internet, por ainda não ter regulamento especial, se apresenta como verdadeiro desafio para a ciência jurídica*" (2008, p.671).

Na locação de imóveis muitas informações são obtidas pelos meios eletrônicos e, na maioria das vezes, os entendimentos são feitos por intermediários, corretores ou imobiliárias. Os contratantes, locador e locatário, não raramente, jamais se conhecerão pessoalmente.

Como nas demais relações de comércio e serviços, a locação de imóveis urbanos segue igualmente a marcha da evolução das relações sociais e comerciais. Inviabilizariam-se os negócios de aluguel nos grandes centros se cada um fosse individualizado e discutidos pormenorizadamente os interesses das partes.

A lei das locações determina os limites do contrato, direitos e deveres dos contratantes. A maioria dos contratos de locação é pré-confeccionada pelas imobiliárias, adquirida em papelarias ou copiada da Internet. Pacificado pelos tribunais pátrios, a relação locatícia não se caracteriza como relação de consumo, portando não submetida ao CDC¹³.

O Código Civil de 2002 não deixa dúvidas quanto à subordinação das locações urbanas exclusivamente à lei do inquilinato¹⁴, contudo há conflitos ainda não pacificados pela jurisprudência como, por exemplo, a exoneração da fiança.

¹²NEVES, Iedo Batista. Os contratos são para serem cumpridos. Vocabulário Enciclopédico de Tecnologia Jurídica. Volume II. Rio de Janeiro. Forense. 1997. p. 1474.

¹³ É pacífica a jurisprudência, nesta Corte, no sentido de que o Código de Defesa do Consumidor não é aplicável aos contratos locatícios, que são reguladas por legislação própria. REsp 689266 / SC ; RECURSO ESPECIAL 2004/0127060-1 Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA (1128).

¹⁴ CC/2002. Artigo 2.036. A locação de prédio urbano, que esteja sujeita à lei especial, por esta continua a ser regida.

3.1. Considerações sobre o inadimplemento contratual

Conforme o princípio *pacta sunt servanda*, uma vez celebrado o contrato, as partes estão atreladas ao seu conteúdo. Este princípio significa que o contrato faz lei entre as partes, não podendo ser modificado, garantindo, assim, a segurança da palavra empenhada. Mas nem sempre as obrigações são cumpridas, ocorrendo à inexecução do contratual.

Cavaliere Filho¹⁵, explica que *”Haverá responsabilidade contratual sempre que a inexecução do contrato decorrer de fato imputável ao devedor. Logo, a responsabilidade contratual é também um dever sucessivo decorrente da violação de um dever primário estabelecido no contrato”*.

Ora, se o contrato é uma fonte de obrigações, a sua inexecução também é. A responsabilidade do contraente assenta no fato de não ter cumprido o contrato, dando causa à sua rescisão, conforme dispõe o artigo 475 do Código Civil.

Gonçalves¹⁶ explica quando a inexecução deriva da culpa lato sensu do devedor:

A hipótese é de inadimplemento culposo, que enseja ao credor o direito de acionar o mecanismo sancionatório do direito privado para pleitear o cumprimento forçado da obrigação ou, na impossibilidade deste se realizar, a indenização cabível.

Mas se o inadimplemento ocorrer por caso fortuito e de força maior, consoante o art. 393 do Código Civil, o devedor não responde pelos danos causados ao credor.

O inadimplemento pode ser absoluto ou relativo. É absoluto quando a obrigação não foi cumprida nem poderá ser. E relativo no caso de mora, ou seja, quando o a obrigação não for perfeita, conforme art. 394 do Código Civil. O artigo 403 do Código Civil determina que entre inexecução e o dano exista uma relação direta e imediata.

É entendimento de Filho¹⁷: *“Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, reza o citado artigo, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato”*.

Diante dessa temática, Gonçalves¹⁸:

Nas hipóteses de não cumprimento da obrigação (inadimplemento absoluto) e de cumprimento imperfeito, com inobservância do modo e do tempo convencionados (mora), a consequência é a mesma o nascimento da obrigação de indenizar o prejuízo causado ao credor.

¹⁵ FILHO, Sérgio Cavaliere. Programa de responsabilidade Civil. 9 ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 298.

¹⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro - Teoria Geral das Obrigações. V. II. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 348.

¹⁷ CAVALIERI FILHO, Sérgio. I, Sérgio. Programa de responsabilidade Civil. 9ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2012. p. 300.

¹⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro - Teoria Geral das Obrigações. 2014, p. 348.

O inadimplemento contratual acarreta a responsabilidade as perdas e danos, nos termos do artigo 389 do Código Civil. O inadimplemento obriga o contratante ou aquele que não cumpriu com suas obrigações, a indenizar a parte lesada pelas perdas e danos decorrentes do não cumprimento da avença, pela situação em que encontraria se a prestação tivesse sido cumprida no tempo certo.

As perdas e danos compreendem o que efetivamente foi perdido pela parte lesada e o que ela deixou de ganhar. Expressa, o artigo 475 do Código Civil: Art. 475. À parte lesada pelo inadimplemento pode pedir a resolução do contrato se não preferir exigir o cumprimento, cabendo em qualquer dos casos, indenização por perdas e danos.

Para Gomes¹⁹:

A resolução por inexecução culposa não produz apenas o efeito de extinguir o contrato para o passado. Sujeita ainda o inadimplente ao pagamento das perdas e danos. A parte prejudicada pelo inadimplemento pode pleitear a indenização dos prejuízos sofridos, cumulativamente com a resolução.

Wald²⁰ explica que a “indenização é compensatória, no caso de inadimplemento ou mora (simples atraso), sendo representada sempre por um valor em dinheiro, denominado *id quod interest*”, proporcionalmente ao prejuízo efetivamente sofrido.

Os contratantes poderão ter prefixado os danos em uma cláusula penal. Caso não tenha sido fixado, cabe ao pretor o arbitramento, de acordo com as provas apresentadas nos autos.

Nessa esteira Wald²¹ explica:

As perdas podem fixar previamente o valor da indenização, no caso de inadimplemento ou mora, mediante a inclusão, no ato jurídico, de uma cláusula penal compensatória ou moratória. Na falta de cláusula penal, cabe ao juiz fazer o arbitramento, liquidando as perdas e danos de acordo com as provas apresentadas pelas partes.

O Código Civil atual no artigo 404 prescreve que As perdas e danos, nas obrigações de pagamento em dinheiro serão pagas com atualização monetária segundo índice oficiais regulamente estabelecidos, abrangendo juros, custas e honorários

¹⁹ GOMES, Orlando. Contratos. 12º ed. Rio de Janeiro Forense, 2001.p. 196.

²⁰ WALD, Arnoldo. Obrigações e contratos. 2004, p. 147.

advocatícios, sem prejuízo da pena convencional. Os valores serão fixados de acordo com o prejuízo e os Lucros Cessantes comprovado pela vítima ou pela parte lesada, na forma do art. 402 do Código Civil: “Art. 402. Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar.

O inadimplemento obriga o devedor a indenizar a outra parte, deixando a parte lesada na situação econômica que se encontraria se tivesse cumprido sua obrigação no tempo certo.

Além do que o sujeito efetivamente perdeu (danos emergentes), importante também considerar a figura dos lucros cessantes. Os Lucros Cessantes correspondem aquilo que à parte lesada razoavelmente deixou de lucrar. Para Wald²², “O lucro cessante, por sua vez, deve ser comprovado pelos dados anteriores, plausível, verossímil, não se indenizando o prejuízo ou o lucro cessante eventual, hipotético ou apenas provável”.

Venosa²³ explica que “trata-se de uma projeção contábil nem sempre muito fácil de ser avaliada. Nessa hipótese, deve ser considerado o que a vítima teria recebido se estivesse ocorrido o dano”. Adverte que “o termo razoavelmente posto pela lei lembra, mais uma vez, que a indenização não pode converter-se em um instrumento de lucro”.

A prova da existência do dano e Lucros Cessantes configurado é pressuposto essencial e indispensável, para que não tenham sucesso às ações absurdas, formuladas com propósito, não de buscar a real reparação, mas de obter lucro abusivo e exorbitante.

Sobre os Lucros Cessantes, a jurisprudência do STJ²⁴ é rígida quanto à necessidade do julgador utilizar o bom senso para aferir a sua configuração, consoante se pode perceber da leitura deste trecho de acórdão:

A expressão ‘o que razoavelmente deixou de lucrar’, constante do art. 1059 do Código Civil, deve ser interpretada no sentido de que, até prova em contrário, se admite que o credor haveria de lucrar aquilo que o bom senso diz que obteria, existindo a presunção de que os fatos se

²¹ WALD, Arnaldo. Obrigações e contratos. 2004, p 149.

²² WALD, Arnaldo. Obrigações e contratos. 2004, p. 148.

²³ VENOSA, Silvio de Salvo. Direito Civil: Contratos em Espécie. 6 ed.v. 3, São Paulo: Atlas, 2006. p.181.

²⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 320417/RJ. Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4ª Turma. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 2 maio. 2002 p. 149.

desenrolariam dentro do seu curso normal, tendo em vista os antecedentes.

A indenização à parte lesada, só deverá abranger os danos emergentes e os Lucros Cessantes diretos e imediatos, ou seja, só deverá ser compensado o prejuízo que decorreu diretamente da conduta ilícita do devedor, consoante o artigo 403, do Código Civil, excluídos os danos remotos.

Por fim, o cálculo dos danos e dos Lucros Cessantes, deverão ser feitos no momento do julgamento, corrigidos monetariamente até o dia do efetivo pagamento, conforme preceituam as Súmulas 314 e 562 do STF.

No próximo capítulo serão abordados os pontos relevantes referente ao Contrato de Locação no Ordenamento Jurídico Brasileiro, seus, elementos essenciais, espécies, bem como sua aplicação ou não no Código de Proteção e Defesa do Consumidor.

4. SOBRE O CONTRATO DE LOCAÇÃO

Antes de partirmos para a espécie de Contrato foco do estudo, é fundamental conceituarmos de forma geral o que vem por ser “contrato”.

Nas palavras de MELO²⁵:

“Contrato é o negócio jurídico bilateral pelo qual as pessoas, naturais ou jurídicas, se obrigam com o objetivo de obterem do direito algum bem da vida ou a defenderem determinado interesse, devendo observar a função social e econômica do mesmo, preservando, em todas as fases do pacto, a probidade e a boa fé.”

No âmbito da classificação dos contratos, o de locação está inserido na classe dos contratos principais, bilaterais, típicos, sinalagmáticos, não solenes, onerosos, de execução continuada, entre algumas outras classificações.

O propósito do mesmo, sendo a causa do pagamento do aluguel a utilização pacífica da coisa ligada ao fim a que se destina e, por sua vez, a causa da entrega da coisa para o locatário é o pagamento do aluguel²⁶.

A característica principal do contrato de locação é o de ser típico ou nominado, como nos diz Antunes Varela, citado por Maria Helena Diniz. (2008, p.93): "são da espécie que tem nomen iuris e servem de base à fixação de modelos ou tipos de regulamentação específica da lei". Serão nulas as cláusulas que visarem ilidir a lei²⁷.

Ainda importante é observar a característica de obrigação continuada, isto é, como ensina Caio Mário, citado também por Maria Helena Diniz (2011, p.97) que "*são os que sobrevivem com a persistência da obrigação*". O pagamento do aluguel não libera o locatário da obrigação e tão somente da dívida vencida decorrente do contrato.

Pode ainda o contrato de locação ser verbal²⁸ apresentando-se de pouca segurança, pois embora a lei determine a sua execução, ficam difíceis os meios de prova, principalmente quando decorrem de relações quase que informais onde nem recibos de pagamento são regularmente fornecidos²⁹.

²⁵ MELO, Marco Aurélio Bezerra de. Novo código civil anotado – contratos tomo I. 2004, p.3.

²⁶ idem.

²⁷ Lei 8.245/91. Art. 45. São nulas de pleno direito as cláusulas do contrato de locação que visem a elidir os objetivos da presente lei [...].

²⁸ Cabe ao locador o Ônus de comprovar, ao menos por testemunhas, a celebração do contrato verbal de locação (RT 607/192).

4.1. A formação do contrato de locação.

Preliminarmente podemos dividir a locação em duas partes, por ser a fase negociatória e fase decisória. Dentro dessas duas fases as partes, com base na proposta inicial, decidem e colocam contratualmente entendimentos de valores, preços, condições, prazos e outros que determinarão as bases para a aceitação dos negócios. Na fase decisória será certa a vinculação do anteriormente proposto. O Código Civil trata da formação dos contratos na seção II do título V, Dos Contratos em Geral, dando ênfase aos elementos da proposta inicial.

Integrarão no contrato as provas de intenção unilateral de vontade que desperta na outra parte a vontade de contratar, a proposta. Poderá esta ser na forma de oferta propriamente dita, diretamente à parte com quem se deseja fazer o negócio, como também de forma genérica, a quem possa interessar, como na publicidade e propaganda por qualquer mídia.

Venosa (2006, p.518) cita a força vinculativa da proposta já advinda do Código alemão e o artigo 427 do nosso código³⁰ advém do sistema germânico. Assim, quanto à proposta, teremos o CDC a nortear a relação no que tange ao cumprimento da proposta:

Art. 35. Se o fornecedor de produtos ou serviços recusar cumprimento à oferta, apresentação ou publicidade, o consumidor poderá, alternativamente e à sua livre escolha: I - exigir o cumprimento forçado da obrigação, nos termos da oferta, apresentação ou publicidade; II - aceitar outro produto ou prestação de serviço equivalente; III - rescindir o contrato, com direito à restituição de quantia eventualmente antecipada, monetariamente atualizada, e a perdas e danos.

Falamos anteriormente que é pacífico o entendimento jurisprudencial de que a relação locatícia, entre locadores e locatários, não se submete ao CDC ou ao CC. Não é o locador fornecedor de produto ou serviço. Porém, especialmente nos casos de aluguel de imóveis, a imobiliária, aquela que vem a intermediar os negócios, é equiparada a fornecedor, porém não figura como parte no contrato. A imobiliária não é legítima para responder por questões estritas da locação³¹. Mas se tratando de

²⁹ Havendo fundada dúvida da existência da relação locativa, é caso de reconhecer e decretar-se a carência da ação (RT 686/135).

³⁰ Código Civil/2002. Art. 427. A proposta de contrato obriga o proponente, se o contrário não resultar dos termos dela, da natureza do negócio, ou das circunstâncias do caso.

³¹ Processo 295164000 Agravo de Instrumento AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO. 1) PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA ACOLHIDA PELO JUÍZO A QUO. OCORRÊNCIA. IMOBILIÁRIA QUE ATUA APENAS COMO INTERMEDIÁRIA. [..11. Não é parte

questões de relacionamento comercial de empresas imobiliárias com locadores e locatários poderão, essa poderá se enquadrar nessas outras legislações, como por exemplo: propaganda enganosa, responsabilidade civil, operações com banco de dados.

Falando desse assunto, para ser mais claro, seguem acórdão tratando disso:

PROMESSA DE COMPRA E VENDA. RESCISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO DO CODECON. SISTEMA DE 'SCORE' PARA RECEBIMENTO DO IMÓVEL. NÃO COMPROVAÇÃO. REVISÃO DOS VALORES A SEREM REEMBOLSADOS. CLÁUSULA DE DECAIMENTO OU PERDIMENTO DAS PARCELAS JÁ PAGAS. NATUREZA DE PENA COMPENSATÓRIA. ABUSIVIDADE. REDUÇÃO. SUCUMBÊNCIA. 1. É aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de incorporação imobiliária. 2. Não demonstrando documentalmente a promitente-vendedora a entrega dos blocos e o score da promitente-compradora, mister imputar-lhe a mora. 3. Abusiva é a cláusula de decaimento total das parcelas pagas, com nítido caráter de pena compensatória, razão de sua redução para dez por cento. 4. Cada parte arcará proporcionalmente com sua vitória e derrota. Apelação provida.

1. Da sentença que acolheu parcialmente o pedido contido na ação de rescisão de contrato de promessa de compra e venda de imóvel (autos nº 1.178/01) que Odete da Graça Rodrigues de Lima ajuizou em face de Cidadela S. A., condenando esta na restituição integral de todas as parcelas pagas, interpôs a ré recurso de apelação.

Na sua ótica, a mora deveria ser imputada à apelada que deixou de pagar as contraprestações antes de findar o prazo para entrega das obras. Invocou o artigo 1.092 do antigo Código Civil.

Sucessivamente, pediu a retenção de 10% dos valores das parcelas a serem restituídas. Preparo e resposta regulares.

2. O pedido sucessivo formulado no recurso de apelação é benemérito de acolhimento nesta instância revisora. O entendimento do Julgador monocrático de aplicabilidade do CODECON nos contratos em tela deve prevalecer.

Assevera CLÁUDIA LIMA MARQUES com primor:

Quanto ao contrato de incorporação imobiliária, em que o incorporador faz uma venda antecipada dos apartamentos, para arrecadar capital necessário para a construção do prédio, fácil caracterizar o incorporador como fornecedor, vinculado por obrigação de dar (transferência definitiva) e de fazer (construir). A caracterização do promitente comprador como consumidor, dependerá da destinação final do bem ou da aplicação de uma norma extensiva, como a presente no art. 29 do CDC.

Ao contrato aplica-se, então, em regra as normas do CDC. Isto é importante em face da multiplicação do mercado imobiliário deste tipo de contrato e o perigo de má utilização do instituto, o qual trabalha necessariamente com a figura da promessa de venda, tendo em vista a venda antecipada. No caso existe lei especial, a Lei 4.519/64 e suas modificações, mas as regras de ordem pública do CDC terão aplicação para regular o novo equilíbrio e boa-fé obrigatórios aos contratos de consumo.

Aplicável, então, o CODECON no caso em tela.
(TJ-PR - AC: 1512607 PR Apelação Cível - 0151260-7,
Relator: Rosene Arão de Cristo Pereira, Data de Julgamento:
13/04/2004, 5ª Câmara Cível, Data de Publicação: 26/04/2004
DJ: 6607)

Sendo despertado e estabelecido a vontade de contratar entre as partes, terá início as negociações. Maria Helena Diniz afirma que "os meros acordos preparatórios são idéias ou intenções levadas à parte contrária como para um estudo com o objetivo de preparar as bases de um futuro contrato sem qualquer vínculo de obrigatoriedade" (2008, p.46). Porém afirma ainda a renomada jurista que, "apesar da falta de obrigatoriedade dos entendimentos preliminares, pode surgir excepcionalmente, a responsabilidade civil. A expectativa criada no outro da realização do negócio que implique em despesas, em não contratar com terceiros ou a alterar planos de sua atividade imediata pode obrigar aquele que desistir, injustificada ou arbitrariamente, a indenizar (id. p.47).

Sobre as negociações preliminares Carlyle Popp (2001, P.301/302) discorre: "A ocorrência de tratativas sérias visando a formação de relação *ex locato* que acabam não conduzindo à efetivação do negócio, por culpa de uma das partes, pode propiciar o surgimento de responsabilidade pré-negocial"³².

Satisfazendo as necessidades iniciais, as partes firmarão o contrato, estabelecendo de forma clara e inequívoca os direitos e obrigações de cada parte. O instrumento particular de contrato de locação é o documento escrito que comumente chamamos simplesmente de "contrato". É a materialização de tudo o que foi combinado e acordado, seja por formas escritas, propostas, anúncios, seja pela forma verbal ou aceitação tácita de condições.

³² Neste sentido já decidiu o TJRS: "Responsabilidade pré-negocial ou culpa in contrahendo. Tendo havido tratativas serias referentes a locação de imóvel rompida pela requerida sem justificativa e sem observância dos deveres anexos decorrentes do principio da boa ffe objetiva, cabe indenização. Apelo provido em parte. Op. Civ. 598209179, I6a CC, Porto Alegre, Rel. esa. Helena Cunha Vieira, j.19.08.98)

É válido, todavia como já falamos o contrato verbal, previsto inclusive na legislação.

5. PRINCÍPIOS REGENTES

5.1. Princípio da autonomia da vontade

Uma vez externada as manifestações de vontades, o contrato se concretiza, estabelecendo um vínculo obrigacional entre as partes.

Este princípio consiste basicamente na liberdade conferida às partes contratantes, de criarem relações jurídicas, de acordo com suas intenções e necessidades, desde que obedeçam às regras impostas pela lei.

Silvio Rodrigues³³ afirma:

“O Princípio da Autonomia da Vontade consiste na prerrogativa conferida aos indivíduos de criarem relações na órbita do direito, desde que se submetam as regras impostas pela lei e que seus fins coincidam como o interesse geral, ou não o contradigam.”

A autonomia da vontade é a liberdade de contratar, limitada pela norma jurídica, pelos bons costumes e pela licitude do objeto. Para Maria Helena Diniz³⁴: “O princípio da autonomia da vontade se funda na liberdade contratual dos contratantes, consistindo no poder de estipular livremente, como melhor convier, mediante acordo de vontades, a disciplina de seus interesses, suscitando efeitos tutelados pela ordem jurídica.”

A manifestação da vontade, porém pode estar viciada ou defeituosa. Os erros, de fato ou de direito, a coação e o estado de perigo maculam a livre manifestação da vontade. São vícios de consentimento que determinarão, na formação ou execução do contrato, a impossibilidade de cumprir ou onerosidade excessiva que poderão determinar a nulidade total ou parcial do negócio jurídico.

No erro, o agente contrata o que imagina ser e não é. O dolo é vício de vontade que consiste nas práticas ou manobras maliciosas com o intuito de obter vantagens que licitamente não teria. A coação por sua vez a vontade é aniquilada pela força, violência física ou moral. No estado de perigo a vontade é conturbada pela necessidade imediata ou desespero do agente em contratar, o que muitas vezes a má-fé da outra parte pode tirar vantagem ou proveito extraordinário. Na administração pública a plena liberdade de contratar é tolhida pela obrigatória vinculação à lei.

³³ RODRIGUES, Silvio. Dos Contratos e das declarações unilaterais de vontade. São Paulo: Saraiva, 2007, p.15.

³⁴ DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro. Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais. São Paulo: Saraiva, 2008, p.23.

5.2. Princípio do consensualismo.

Este princípio resulta do entendimento de que o contrato se aperfeiçoa a partir do acordo de vontades entre as partes, consensualmente, independentemente da entrega da coisa. As partes tem a faculdade de vincular-se pelo consenso, baseadas no princípio ético do respeito à palavra e na confiança recíproca entre as partes.

Se as partes tem a opção de contratar de acordo com a sua vontade própria, a lei deve evitar de estabelecer solenidades, formas ou fórmulas que conduzam ou qualifiquem o contrato. Salvo em figuras cuja seriedade de efeitos exija a sua observância, assim, os contratos consensuais são considerados não solenes³⁵.

No direito brasileiro, os contratos são celebrados, em regra, por forma livre, ou seja, as partes podem celebrar o contrato pelo meio que entenderem adequado, podendo ser escrito ou oral, público ou particular. A exceção é que a lei exija a forma escrita, pública ou particular para dar maior segurança e seriedade aos negócios jurídicos.

Sendo assim, os contratos brasileiros são, em regra, consensuais, a não ser que a lei obrigue, no caso concreto, que sejam reais e só se aperfeiçoem com a entrega da coisa, subsequente ao acordo de vontades.

5.3. Princípios da boa-fé objetiva e da probidade.

O conceito de Princípio da boa-fé vem regular todos os momentos da celebração do contrato. Este vai desde as primeiras negociações e discussões acerca da estipulação das cláusulas, passando pelo fechamento e assinatura do contrato, até a produção dos seus efeitos entre as partes e cumprimento de obrigações.

É essencial, ainda, saber a diferença entre boa-fé objetiva da boa-fé subjetiva. A boa-fé subjetiva diz respeito às crenças internas do indivíduo, a forma como entende que determinada situação acontece.

O Código Civil português preconiza a utilização do princípio da boa-fé no seu sentido objetivo e deve reger todas as fases do contrato: a formação, a regulação e a execução (BELMONTE, 2002. p.76).

³⁵ SAMIADEVIVO, Giulia. Dos Princípios Contratuais Clássicos aos Modernos. Disponível: <https://giuliadevivo.jusbrasil.com.br/artigos/228074334/dos-principios-contratuais-classicos-aos-modernos>. Acesso em: 30/09/2018.

Silvio Venosa (2006) cita o código italiano que já estabelecera que, no desenvolvimento das tratativas e na formação do contrato, as partes devem portar-se com boa-fé (artigo 1.337).

Segundo a lição do insigne Nelson Rosenvald (2009, p. 458), o princípio da boa-fé objetiva:

“Compreende ele um modelo de conduta social, verdadeiro standard jurídico ou regra de conduta, caracterizado por uma atuação de acordo com determinados padrões sociais de lisura, honestidade e correção de modo a não frustrar a legítima confiança da outra parte. [...] o princípio da boa-fé encontra a sua justificação no interesse coletivo de que as pessoas pautem seu agir pela cooperação e lealdade, incentivando-se o sentimento de justiça social, com repressão a todas as condutas que importem em desvio aos sedimentados parâmetros de honestidade e retidão. Por isso, a boa-fé objetiva é fonte de obrigações, impondo comportamentos aos contratantes, segundo as regras de correção, na conformidade do agir do homem comum daquele meio social.”

O Código Civil atual expressa a boa-fé e a probidade no artigo 422³⁶, sem correspondência no Código anterior. Jones Figueiredo Alves³⁷ comenta que o princípio da boa-fé não é apenas uma regra de conduta. "É a eticidade orientadora do novo código. É preceito paradigma na estrutura do negócio jurídico", afirma (FIUZA, 2002, p. 374).

Cláusulas contratuais ou atos eivados de má-fé no curso do contrato suscitam constantes pedidos de nulidades nos tribunais, como por exemplo:

LOCAÇÃO - Comercial - Bem móvel - Máquinas copadoras - Ação de cobrança -Majoração unilateral do aluguel, sob alegação de ter havido elevação cambial [...] Conduta anética da locadora verificada, no curso da relação, [...] Infração ao princípio da boa-fé contratual - Reconhecimento - Inadimplemento, por parte da locadora, caracterizado na espécie em razão da conduta descrita, fazendo rescindir o contrato, nos termos de cláusula resolutória expressa nele inserta -Sentença de improcedência - Recurso não provido. (Apelação com Revisão n. 813.293-00/5 - São Paulo - 25a Câmara de Direito Privado - Relator: Ricardo Pessoa de Mello Belli - 04.10.05 - V.U. - Voto n. 242)

AÇÃO DE DESPEJO CUMULADA COM COBRANÇA DE ALUGUÉIS. CONTRATO PARTICULAR DE LOCAÇÃO. PRELIMINAR REJEITADA. CASO CONCRETO.

³⁶ Código Civil. Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar; assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

³⁷ Um dos autores do Novo Código Civil Comentado, coordenado por Ricardo Fiuza.

MATÉRIA DE FATO. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. SUBSTABELECIMENTO. A procuradora pode substabelecer validamente a procuração que lhe foi outorgada pela autora para advogado legalmente habilitado para postular em juízo. DENUNCIÇÃO À LIDE. Incabível no caso concreto, tendo em vista que a locatária ré é quem firma o contrato, por ele . obrigando-se, mesmo que afirme que apenas empresta seu nome à real ocupante do imóvel, o que inclusive afronta o princípio da boa-fé objetiva que deve reger os contratos. [..1 (Apelação Cível N° 70010231645, Décima Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Vicente Barrôco de Vasconcellos, Julgado em 15/12/2004).

A boa-fé pode ocorrer tanto para se reclamar do contratante o cumprimento da obrigação, da melhor maneira possível para a outra parte, como para exonerá-lo dela. Também aparece quando alguma das partes é inadimplente absolutamente ou parcialmente, quando o contratante deixa de cumprir algum dever anexo ou lateral do contrato, que podem ser exemplificados por dever de proteção, dever de lealdade e dever de informação.

Uma das funções mais importantes da boa-fé objetiva é a proibição de *venire contra factum proprium*, que proíbe qualquer uma das partes de agir em contradição com o que foi assumido anteriormente, visando a proteção da outra parte. A conduta contraditória entre os comportamentos da parte é vista como quebra de injustificada de confiança em prejuízo da contraparte, assim, a conduta posterior não tem eficácia.

Outros conceitos relativos à boa-fé são *suppressio*, *surrectio* e *tu quoque*, que respectivamente significam que um direito não exercido durante determinado lapso temporal deixa de existir e não poderá mais ser cobrado, a prática continuada de certo ato gera nascimento de direitos e, por fim, a proibição de que a uma das partes quebre o contrato e exija da outra o cumprimento de sua obrigação.

Probidade por sua vez, é a qualidade do que é probado: honestidade, integridade, retidão (HOUAISS, 2001, p. 2301). Encontramos comumente a expressão probidade nos assuntos da administração pública, quando se trata do princípio constitucional da moralidade administrativa.

Francisco Amaral (2006) nos diz que "o princípio da probidade refere-se à honestidade no procedimento ou à maneira criteriosa de cumprir os deveres contratuais. O princípio da boa-fé vincula os contratantes ao dever de lealdade que está na base do contrato".

5.4. Princípio da equidade.

Equidade, segundo De Plácido e Silva (2002, p.311), é derivado do latim *aequitas*, de *aequus*, que significa igualdade ou igual. Na antiguidade era tido no sentido análogo ao da justiça. [...]O princípio do equilíbrio econômico se opõe à obrigatoriedade dos contratos. Permite aos contraentes recorrerem ao poder judiciário para alterar o contrato acordado anteriormente em situações específicas geradas por fatores externos que levem uma das partes a ter onerosidade excessiva ou enriquecimento sem causa.

A respeito deste tema, Rodrigo Barcellos³⁸ expõe o seguinte:

“Os contratos interempresariais de duração, como os de Shopping Center, são, além de sinalagmáticos, de colaboração, face ao interesse comum existente. A incompletude inerente aos contratos interempresariais por prazo longo e a colaboração que deveria existir entre empresários, levam a distribuição equânime dos riscos e, conseqüentemente, à revisão do contrato na hipótese de desequilíbrio econômico.”

Aqui, cumpre-nos analisar a teoria da imprevisão, haja vista estar esta relacionada com a alteração das circunstâncias do negócio jurídico.

Orlando Gomes ensina que, para a perfeita aplicabilidade deste princípio, a priori, “exige-se que a alteração das circunstâncias seja de tal ordem que a excessiva onerosidade da prestação não possa ser prevista”³⁹.

A alteração, então, será determinada por circunstância extraordinária.

Deve-se observar que a alteração do negócio jurídico por meio de determinadas circunstâncias, tornando-o excessivamente oneroso, não acarretará a imediata aplicabilidade da teoria da imprevisão, senão quando tais circunstâncias sejam extraordinárias e imprevisíveis.

Chamado em latim de *rebus sic standibus*, este princípio presume a existência de uma cláusula implícita nos contratos comutativos de trato sucessivo e execução diferida pela qual a obrigatoriedade gerada pressupõe a inalterabilidade da situação de fato. A equidade é a que se funda na circunstância especial de cada caso concreto, concernente ao que for *justo e razoável*.

Em direito interpreta-se o princípio da equidade como uma espécie de via de mão dupla. Nas locações há direitos e obrigações para ambas as partes,

³⁸ BARCELLOS, Rodrigo. O Contrato de Shopping Center e os Contratos Atípicos Interempresariais, São Paulo: Editora Atlas, 2009. p. 64.

contraprestações que equilibram a relação. Neste sentido, interessante observar as ementas de julgados abaixo:

RE-embargos 79770 / RJ - RIO DE JANEIRO EMBARGOS NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Relator: Min. XAVIER DE ALBUQUERQUE Julgamento: 25/05/1977. Órgão Julgador: TRIBUNAL PLENO Publicação: DJ 31-03-1978

Ementa O ALUGUEL É A CONTRAPRESTAÇÃO JUSTA DO CAPITAL POSTO A DISPOSIÇÃO DO LOCATARIO, E, CONSEQUENTEMENTE, PODE SER REVISTO BIENALMENTE, SEMPRE QUE A ESCALA MOVEL CONVENCIONADA NÃO ATINGIR OS FINS A QUE SE PROPOS. O ALUGUEL A SER FIXADO DEVERA DECORRER DE TODOS OS FATORES QUE NORMALMENTE NELE INFLUEM: DEPRECIÇÃO DA MOEDA, CUSTO DE CONSTRUÇÃO, SITUAÇÃO MAIS OU MENOS PROPRIA PARA OS NEGOCIOS, AUMENTO DO CUSTO DE VIDA, RENTABILIDADE DO CAPITAL POSTO A DISPOSIÇÃO DO LOCATARIO, ETC. A LEI DE LUVAS É UMA LEI DE EQUIDADE, QUE SE EXERCE NOS DOIS SENTIDOS. ASSEGURA AO LOCATARIO A ESTABILIDADE E AO LOCADOR A RENTABILIDADE. CONSIDERAÇÕES DE NATUREZA SOCIAL E ECONÔMICA AFASTAM, SOB PENA DE NULIDADE, O PRINCÍPIO DA LIBERDADE DE CONTRATAR, E A REGRA PACTA SUNT-SERVANDA, SEMPRE QUE A JUSTIÇA DO ALUGUEL OU A ESTABILIDADE DO FUNDO DE COMERCIO SEJAM AMEACADAS. EMBARGOS CONHECIDOS. REJEITADOS OS DO PRIMEIRA EMBARGANTE E RECEBIDOS OS DO SEGUNDO

AI 23601 / AGRAVO DE INSTRUMENTO. Relator(a): Min. VICTOR NUNES. Julgamento: 22/08/1961_Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA, Publicação: ADJ DATA 05-02-1962

Ementa

LOCAÇÃO PARA FINS COMERCIAIS. NA RENOVAÇÃO JUDICIAL, PODE SER ESTABELECIDO ALUGUEL PROGRESSIVO. A DECISÃO RENOVATORIA DO CONTRATO BASEIA-SE, EX LEGIS, NÃO SÓ NAS REGRAS DE DIREITO, MAS TAMBÉM NOS PRINCÍPIOS DE EQUIDADE.

AI 15527 1 AGRAVO DE INSTRUMENTO. Relator(a): Min. RIBEIRO DA COSTA Julgamento: 0310711952. Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA. Publicação: ADJ DATA 13-12-1954

Ementa

RENOVATORIA DE LOCAÇÃO. OBSERVANCIA DA LEI SEGUNDO AS REGRAS GERAIS DE DIREITO E O PRINCÍPIO DE EQUIDADE. CONFIRMAÇÃO DO DESPACHO AGRAVADO

³⁹ GOMES, Orlando. Op. cit. p. 48.

5.5. Função Social do Contrato.

A função social do contrato trata-se de um princípio contratual de ordem pública, um dos muitos que emergiram junto com a lei 10.406/2002, o novo código civil. Contrário ao que ocorria no código de Beviláqua – que priorizava o individualismo e o patrimonialismo – o código civil de 2002 adotou o princípio da socialidade como um de seus norteadores. Tal princípio tem como uma de suas características a limitação da liberdade contratual.

Previsto no artigo 421 do Código Civil de 2002 a função social do contrato tem o objetivo de promover a realização de uma justiça comutativa, diminuindo as desigualdades substanciais entre os contratantes. Assim, tal princípio subordina a liberdade contratual para priorizar os princípios condizentes com a ordem pública.

O atendimento a função social do contrato tem enfoque em dois aspectos: um deles individual, relativo aos contraentes, que se valem do interesse particular, e outro público, que é o interesse da coletividade sobre tal contrato. Sendo assim, a função social do contrato só é considerada cumprida quando este se aperfeiçoa de forma justa, como uma fonte de equilíbrio social.

A função social do contrato é tida atualmente como cláusula geral que exige um comportamento condizente com a probidade e a boa fé objetiva. Por ser norma de ordem pública, o juiz pode aplicar as cláusulas gerais em qualquer ação judicial de ofício, assim, ele pode ajustar o contrato para que fique equilibrado.

Segundo Carlos Roberto Gonçalves⁴⁰, a função social do contrato se resume a:

“A concepção social do contrato apresenta-se, modernamente, como um dos pilares da teoria contratual. Por identidade dialética guarda intimidade com o princípio da “função social da propriedade” previsto na Constituição Federal. Tem por escopo promover a realização de uma justiça comutativa, aplainando as desigualdades substanciais entre os contraentes.”

O princípio da função social do contrato foi incluído na nossa legislação civil como uma cláusula geral. Através da função social o contrato é mais que uma relação jurídica existente para satisfazer o interesse das partes. O contrato será, portanto, uma forma de consecução do bem comum, de atendimento ao interesse social. O direito moderno não dá espaço para antigas concepções individualistas, seguindo hoje a ótica de valores sociais.

⁴⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro, volume 11: contratos e atos unilaterais.— São Paulo: 9ed Saraiva, 2012. p. 22.

A função social do contrato, considerada uma norma aberta da nossa atual codificação, exposta à interpretação dos operadores do direito, começa a integrar decisões dos nossos tribunais superiores. Vejamos a jurisprudência:

REsp 691738 / SC ; RECURSO ESPECIAL. 2004/0133627-7. Relator(a) MIN. NANCY ANDRIGHI (1118) T3 - TERCEIRA TURMA. 12/05/2005. DJ 26.09.2005 p. 372. Ementa. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. IMPUGNAÇÃO EXCLUSIVAMENTE AOS DISPOSITIVOS DE DIREITO MATERIAL. POSSIBILIDADE. FRACIONAMENTO DE HIPOTECA. ART. 1488 DO CC/02. APLICABILIDADE AOS CONTRATOS EM CURSO. INTELIGÊNCIA DO ART. 2035 DO CC/02. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DOS CONTRATOS. - Se não há ofensa direta à legislação processual na decisão do Tribunal que revoga tutela antecipadamente concedida pelo Juízo de Primeiro Grau, é possível a interposição de Recurso Especial mencionando exclusivamente a violação dos dispositivos de direito material que deram fundamento à decisão.- O art. 1488 do CC/02, que regula a possibilidade de fracionamento de hipoteca, consubstancia uma das hipóteses de materialização do princípio da função social dos contratos, aplicando-se, portanto, imediatamente às relações jurídicas em curso, nos termos do art. 2035 do CC/02. [...] - Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

Os princípios fundamentais dos contratos, se presentes em todas as fases da contratação, desde as tratativas iniciais, irão equilibrar as relações de negócios, promover justiça e progresso social.

6. GARANTIAS LOCATÍCIAS EM ESPÉCIE

Na locação de prédio urbano o locatário irá usar e gozar de coisa alheia, podendo em certos casos, e até contra a vontade do locador, ceder tais direitos a terceiros. Em se tratando de transmissão de posse direta em que a retomada, se não amigável, dar-se-á unicamente pela via judicial, imprescindível será, para o equilíbrio da relação, o oferecimento de garantia legal com capacidade de cobrir os eventuais prejuízos que possam decorrer do negócio.

Sylvio Capanema alerta: "a experiência profissional, entretanto, nos ensinou que não há garantia absoluta, que torne o locador imune a riscos. O que se pode fazer é reduzi-los ao máximo possível, mas jamais eliminá-los (1993, p. 146).

A Lei 8.245/91 em vigor autoriza o locador exigir do locatário uma das quatro modalidades de garantia elencadas no artigo 37: caução, fiança, seguro de fiança locatícia e cessão fiduciária de quotas de fundo de investimento, esta última acrescida pela Lei 11.196/2005.

A lei do inquilinato de forma taxativa estabelece as modalidades de garantia na relação locatícia, vedando a possibilidade de acumulação de garantias, ou seja: somente é autorizada uma garantia em cada contrato de locação, seja residencial, não residencial ou por temporada. Nesse aspecto a garantia locatícia, muito se assemelha as garantias gerais, do negócio jurídico.

Esse artigo da supracitada lei regula as garantias locatícias e possibilita aos contratantes uma maior autonomia para estipular na locação, ao conferir ao locador o direito de exigir dos locatários uma dessas formas de garantias; que já foram individualmente trabalhadas no capítulo anterior, nesse capítulo as trabalharemos sobre a ótica da lei do inquilinato.

A garantia locatícia é o ajuste inserido na locação que dá ao locador uma segurança no que diz respeito ao recebimento do aluguel, o pagamento poderá ocorrer tanto na forma de dinheiro quanto na transferência de bens. Assim a garantia locatícia visa criar uma proteção ao locador fazendo com que este tenha mais segurança na elaboração do contrato de locação.

A seguir discutiremos sobre as particularidades de cada garantia, à luz do direito, do mercado e da jurisprudência.

6.1. Caução

Caução é qualquer garantia para a realização de um direito. Pode-se constituir como caução quaisquer formas de garantias pessoais (fiança) ou reais (penhor, hipoteca, anticrese). No caso da Lei do Inquilinato⁴¹, a caução, tratada pelo inciso I, do art. 37 e §§ 1º a 3º do mesmo dispositivo legal, pode ter por objeto bens móveis, imóveis, títulos e ações e ainda, moeda corrente, ficando a eficácia das cauções mobiliárias e imobiliárias submetidas a prévio registro respectivamente junto ao Cartório de Registro de Títulos e Documentos ou ao Cartório de Registro de Imóveis da circunscrição competente.

A caução em bens móveis e imóveis, autorizada pelo parágrafo primeiro do artigo 38 é pouquíssimo utilizada na prática.

Tratando-se de bens móveis, entrega-se ao credor a coisa, que passa a ser de responsabilidade do mesmo, devendo ser devolvida ao término da garantia, no mesmo jeito que estava, podendo responder inclusive, por perdas e danos se houver. Mas nada impede que o bem fique em posse do locatário/devedor, pois a lei não obriga a entrega.

Tal bem poderia permanecer em poder do locatário ou de seu proprietário, na condição de fiel depositário da coisa. O instrumento da garantia será levado a registro no cartório de títulos e documentos. No caso de automóveis poderá também ser requerida a averbação do ônus junto ao Registro Nacional de Veículos Automotores — Renavam. Finda a locação, depois de satisfeitas as obrigações do contrato, liberará o locador do gravame sobre o bem.

No caso de caução em bens imóveis diz a Lei que a garantia deverá ser averbada à margem da matrícula do bem dado em garantia⁴².

No dizer de Diniz⁴³:

“O instrumento da caução em bens móveis deverá ser registrado em cartório de Título e Documentos e o da caução em bens imóveis, averbado à margem da respectiva matrícula, para que possa valer contra terceiro. Exige-se especialidade e publicidade.”

⁴¹ Lei 8.245/91. Art. 38, A caução poderá ser em bens móveis ou imóveis

⁴² Lei 8.245/91. Art. 38, A caução poderá ser em bens móveis ou imóveis 22 Art. 167 - No Registro de Imóveis, além da matrícula, serão feitos. ... II - a averbação: 8) da caução e da cessão fiduciária de direitos relativos a imóveis;

⁴³ DINIZ, Maria Helena. Lei de Locações de Imóveis Urbanos Comentada. São Paulo: 9 ed, Saraiva. 2014. p.167.

Deverão configurar, no instrumento constitutivo da caução real, o valor do crédito ou sua estimação, o prazo de vigência da locação e a especificação do bem dado em caução.

Polêmica existe no sentido de ser válida a caução do bem imóvel sem a devida averbação junto a matrícula do registro de imóveis, ou, ainda, da necessidade de escritura pública declaratória em razão da garantia ofertada. Nesse sentido esclarece decisão do antigo Tribunal de Alçada do Estado do Paraná:

"Embargos à execução — caução não levada a registro — irrelevância — fiador — penhorabilidade do bem de família — possibilidade, 1. A caução não necessita de registro para surtir efeitos entre as partes. Este é necessário apenas para ser oponente perante terceiros. 2. Diante do contido no artigo 30 inciso VII da Lei 8.009/90, acrescentado pelo art. 82 da Lei 8.245/91, mesmo os imóveis considerados como de família respondem por obrigações assumidas por fiador em contrato de locação" (TACPR — Apelação Cível 1007918000 — Curitiba — 43 Câmara — Juíza Regina Afonso Portes, 16-4-97).

Importante ressaltar a visão comum de locadores e inquilinos sobre o bem imóvel dado em garantia. Quando se exige um fiador com comprovação de ser proprietário de uma ou duas propriedades imóveis, *quitadas e no mesmo município do imóvel a locar*, como é o costume do mercado, não há que se confundir o instituto da fiança com a caução de bem imóvel. No caso do fiador com propriedades imóveis, estas somente serão uma referência sobre a capacidade de pagamento do garante. Nenhum imóvel do fiador ficará em garantia da locação ou gravado como tal. O fiador não será punido se vier a desfazer-se de todas as suas propriedades no curso da locação. Em isso ocorrendo poderá unicamente o locador exigir nova fiança ou nova garantia. Na caução, convém frisar que o proprietário do imóvel dado em garantia não é *fiador*, e sim *garantidor*.

A modalidade de garantia por caução de bem móvel ou imóvel é muito pouco utilizada. Bens móveis de valor condizente com a garantia necessária para uma locação normalmente não fazem parte do patrimônio da maioria das pessoas. Automóveis alienados a financeiras, bancos ou consórcios não se prestam à garantia. Carros, para as classes de menor poder aquisitivo, servem como moeda de troca em negócios com outros carros e outros bens e quem os tem quitados, não se sente

confortável em oferecê-los como garantia de um negócio. Por esses motivos é que é tão pouco conhecida e utilizada

A caução em dinheiro ficará limitada ao valor de três meses de aluguel (art. 38, § 2) e será depositada em caderneta de poupança especialmente regulamenta. Venosa⁴⁴ ensina que “ao final da locação, não restando qualquer obrigação para o locatário, este, ou o terceiro, levantará o depósito com os acréscimos”.

Para Moreira⁴⁵:

“Essa caução em dinheiro, de uso mais restrito aos casos de contrato de locação direitos entre locador e locatário, apresenta um sério inconveniente para o senhorio. Como a lei não permite caução de valor superior a três meses de aluguel, a garantia.”

Uma resolução do extinto Banco Nacional da Habitação determinava o depósito conjunto⁴⁶. Em razão, na prática, opera-se de maneira diversa, ora em conta conjunta o que sobremaneira dificultaria o levantamento da quantia pela recusa de uma das partes em assinar o saque, ora em conta do locador que fica com liberdade total para levantar o dinheiro e eventualmente não o tê-lo para repor ao locatário. Nesse sentido enuncia-se o Tribunal de Alçada do Estado de São Paulo, citado por Silvio Venosa (2001, P.171):

Não se justifica que essa caução fique em mãos do locador (JTASP 711355). Ocorrendo essa hipótese, deve o locador reembolsar o inquilino com todos os consectários do depósito, como se fora uma caderneta de poupança (JTASP 105/344). Aliás, se entendeu com razão que o depósito em mãos do locador não tem verdadeira natureza de caução, já que feita ao arpejo da Lei (JTASP 102/359).

Na verdade a previsão de depósito necessariamente em “caderneta de poupança” é algo obsoleto. O importante é que o valor, ao ser devolvido –pelo fim da locação, por exemplo, seja corrigido pelos índices oficiais do Banco Central utilizados para a Poupança, cálculo este que pode ser inclusive feito em ferramentas on-line, bastando que se aponte a data de início e fim da correção.

A opção pelo caução de 3 alugueis pode se tornar bem arriscado para o locador, essa observação é pertinente porque em caso de falta de pagamento ou infração

⁴⁴ VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: contratos em espécie. 2006, p.182.

⁴⁵ MOREIRA, Pery. Lei de Inquilinato Comentada. 2003, p. 65.

⁴⁶ Consoante determinava o item 3 da Resolução n.º 09 de 13.8.79 do extinto Banco Nacional da Habitação (que regulamenta o depósito, nas entidades do Sistema Brasileiro de Poupança e

contratual por parte do inquilino, até que se consiga o desalijamento do locatário do imóvel, os alugueis não pagos poderão montar um valor muito superior aos três meses caucionados, sem considerar as despesas do processo, os honorários de advogado e eventuais danos ao imóvel a serem reparados. Sylvio Capanema (1993) concorda que a limitação de três meses de aluguel torna a garantia frágil, já que em geral, se mostra insuficiente para cobrir todo o débito do locatário.

Outra modalidade de caução é a feita por meio de títulos e ações. São letras de cambio, títulos da dívida pública, ações de sociedades anônimas, certificados de depósitos bancários, etc... Fica o locador como depositário desses bens, não podendo levantar tais valores sem o devido processo legal comprovando o débito do locatário (VENOSA, 2006, p. 172).

Sobre a caução de títulos e ações, ensina Venosa⁴⁷:

“A caução real também pode ser constituída de valores fiduciários: letras de câmbio, títulos da dívida pública, ações de sociedades anônimas, certificados de depósito bancário etc. Aplicam-se as mesmas regras para caução em dinheiro. O 3º do art. 38 esclarece que a caução citada deve ser substituída em 30 dias, em caso de concordata, falência ou liquidação das instituições emissoras, porque nessa hipótese desaparece a garantia.”

Nos casos de concordata, falências ou liquidação delas, a substituí-la em trinta dias.

Nesse sentido Diniz⁴⁸ assevera:

“Havendo a recuperação judicial ou extrajudicial, falência ou liquidação das sociedades emissoras, deverá ser substituída dentro de trinta dias para garantia do locador, que optou por ela”.

Capanema orienta que, em ocorrendo tal situação deverá o locatário apresentar nova garantia dentre as possíveis por lei. "Permanecendo inerte o locatário, findo o prazo de 30 dias que lhe foi assinalado para substituir ou reforçar a garantia, caracteriza-se infração contratual e/ou legal, ensejadora da ação de despejo" (2011 p.150)

Empréstimo, de valores oferecidos em garantia de contrato de Locação), o depósito em garantia de locação "será aberto em conta conjunta, não solidária, em nome do locador e do locatário".

⁴⁷ VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: contratos em espécie. 2006, p.183.

⁴⁸ DINIZ, Maria Helena. Lei de Locações de Imóveis Urbanos Comentada. São Paulo: 9 ed, Saraiva. 2014. p. 176.

Ainda não comentada pela doutrina, há poucos anos companhias financeiras adaptaram o "título de capitalização", uma forma de aplicação financeira que concorre a prêmios, para o conceito de títulos e ações para efeito de garantia locatícia.

A alternativa é vista com simpatia para quem dispõe de reservas financeiras e a publicidade vai tornando o sistema popular, como em propagandas como estas:

1. Título de capitalização substitui fiador do aluguel. Na forma da lei, o título é classificado como caução e pode ser contratado na própria imobiliária, mediante preenchimento de proposta e quitação de ficha de compensação bancária. ... O valor do título pode ser negociado entre o locatário e a imobiliária. Para ter acesso ao título, o inquilino não precisa comprovar renda, apenas deve ir a uma imobiliária, que seja conveniada à empresa e comprar seu papel. [...] Em caso de desocupação do imóvel existe também a possibilidade de utilização do ValorCap Garantia Premiável para a quitação de eventuais débitos. [...]. Segundo o Procon, estes títulos são vendidos, geralmente, para pessoas de baixa renda. "Como todo o risco do negócio é do consumidor, as empresas de capitalização podem vender títulos aos consumidores sem comprovação de renda e mesmo que eles estejam com o nome inscrito em cadastros de devedores inadimplentes."⁴⁹

2. Título de Capitalização Garantia de Aluguel: a forma mais segura de alugar um imóvel. Finalmente Você tem a oportunidade de alugar o imóvel que sempre quis. O Garantia de Aluguel é um Título de Capitalização exclusivo e inovador, criado pela Sul América Capitalização, especialmente para livrá-lo do fiador e de qualquer burocracia, oferecendo garantias consistentes à imobiliária/proprietário. Com ele, Você garante a locação do imóvel e recebe seu dinheiro de volta, corrigido. Como funciona? Ao fechar seu contrato de locação, Você negocia o valor do Título de Capitalização em garantia da locação junto à imobiliária/proprietário, sem burocracias, sem fiador e sem comprovação de renda. Além disso, o Garantia de Aluguel dispensa aprovação de crédito. Todo mês, Você concorre a uma chance de sorteio pela Loteria Federal. Se sorteado, receberá o prêmio correspondente ao valor do Título, atualizado monetariamente. A cada 12 meses o valor do seu Título é atualizado pela TR + 3%. Agora, basta escolher o imóvel que Você deseja e contar com as facilidades que só o Garantia de Aluguel oferece. Pode entrar que a casa é sua. Vantagens para o inquilino. Substitui o fiador. . Sem burocracias. . Retorno do seu dinheiro corrigido. . Possibilidade de sorteio mensal Vantagens para a imobiliária /proprietário. Possibilidade de negociar com o inquilino qualquer valor em garantia. . Velocidade na transação e ausência de burocracias. . Garantia na locação com a certeza

⁴⁹ Matéria jornalística. Título de capitalização substitui fiador do aluguel. 17/06/2004. Disponível em <http://www.folha.uol.com.br/fofolhatclassificadosiimoveisiult1669u1437.shtml>. Acesso em 04/10/2018.

de eventual ressarcimento até o limite negociado. . Acesso aos inquilinos do segmento informal da economia⁵⁰.

A modalidade de aplicação financeira "título de capitalização" oferece juros bem inferiores às demais aplicações de mercado além de regras para o resgate o que suscita questões nos tribunais, como as seguintes:

AÇÃO - Demanda de portadora de título de capitalização, buscando a condenação da emitente no pagamento do valor respectivo, atualizado monetariamente, julgada procedente - Liquidação por arbitramento - Prevalência da sentença que a julgou, acolhendo o laudo da perita - Afastamento, outrossim, do pedido recursal de pena de litigância de má-fé - Recurso da autora não provido. (Apelação Cível n. 148.841-4 - São Paulo - 9ª Câmara de Direito Privado - Relator: Marco César - 18.04.00 - V.U.).

CONTRATO DE ADESÃO - Título de capitalização - Cláusula que embora preveja a correção, estabelece critérios que a toma parcial - Nulidade - Ocorrência - Prejuízo evidente do aplicador aderente (TIRO) - RT 8041366 TJSP

CONTRATO - Título de capitalização - Resgate do capital - Elevado percentual de perda - Cláusula abusiva - Reconhecimento - Recurso improvido (Apelação n. 7.049.807-4 - Campinas - 11ª Câmara de Direito Privado - Relator: Eduardo Sá Pinto Sandeville 29.06.06 - V, U. - Voto n. 2.204) asc.

6.2. Fiança

A fiança também entendida como garantia pessoal ou fidejussória, é a caução prestada por uma terceira pessoa perante o locador, visando garantir as obrigações assumidas pelo devedor. Consiste na outorga ao credor do direito pessoal contra o devedor subsidiário, é a pessoa que apresenta caução. Pela caução fidejussória, pessoa alheia à relação de obrigacional principal (locação) obriga-se a pagar débito, caso o devedor principal (locatário) não o solva. É contrato pelo qual uma ou mais pessoas prometem satisfazer obrigação do locatário se este não a cumprir, assegurando ao locador o seu efetivo cumprimento (CC, art. 818).

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 da presença do locatário, podendo até mesmo ser levado a efeito sem o seu consentimento ou contra sua vontade (CC, art. 820) O locatário não é o parte na relação jurídica fidejussória.

⁵⁰ Disponível em http://www.sulamericacapitalizacao.com.br/produtos_garantia.asp. Acesso em

A fiança convencional é um contrato acessório, visto que não poderá existir sem um contrato principal (locação), cujo adimplemento visa assegurar. Há dois contratos: o principal, entre locador e locatário, e o acessório, entre o fiador e o locador. Como o acessório segue o principal, a fiança seguirá o 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 (RT, 480;110) se a obrigação principal extinguir-se, extinta estará a fiança (CC, art. 824).

Geralmente a fiança é contrato gratuito e unilateral. Ao contrário da locação, não pode ser presumida ou verbal, necessitando ser expressa para ser válida.

Ainda, para que a fiança seja válida e eficaz, indispensável será a vênua conjugal, outorga uxória ou a autorização marital. O artigo 1.647 do Código Civil assim determina:

Art. 1.647. Ressalvado o disposto no art. 1.648, nenhum dos cônjuges pode, sem autorização do outro, exceto no regime da separação absoluta: [...] III - prestar fiança ou aval; [...].

A ausência desse requisito tornará a fiança nula ou anulável, com resultado idêntico. "Uma vez nula a fiança sem a devida autorização ou outorga no contrato em que ela figura como acessória, inexistente a garantia, estando totalmente liberado o fiador (COELHO. 2005, p.51).

Com a equiparação entre cônjuges e companheiros em direitos e obrigações, deve-se entender que também nas relações de união estável também deve haver a concordância do outro companheiro.

O instituto da fiança tem sofrido ataques sistemáticos por parte por parte da jurisprudência, pela interpretação diversa da letra da lei bem como pelo legislativo que periodicamente surge com projetos de lei tentando aniquilá-la ou reduzir o seu alcance.

A lei 8.009, de 29 de março de 1990, que trata da impenhorabilidade do bem de família, teve o seu artigo 30 alterado pela Lei do Inquilinato de 1991, acrescentando-se uma situação de possibilidade de penhora: por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação.⁵²

04/10/2018

⁵² Art. 30 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; - pelo credor de pensão

Conforme Simões:

"Verificaram que os locatários, antes de 1991, não conseguiam alugar imóveis porque não tinham como apresentar fiador proprietário de mais de um imóvel", relata Geraldo Beire Simões em entrevista a ABADI, sobre as conclusões da comissão, da qual integrou, que elaborou a Lei 8.245/91. "Chegou-se ao ponto", continua ele, "de que o pai não conseguia ser fiador do seu próprio filho, porque era proprietário de apenas o imóvel no qual residia."

Em meados de 2005 o mercado imobiliário nacional foi surpreendido pela decisão monocrática do Ministro Carlos Veloso, do STF, tornando impenhorável o único bem de um fiador de locação, com base na EC 26/2000 que, entre outras coisas, coloca a moradia no rol dos direitos sociais do cidadão.

Quase um ano depois, pela decisão colegiada ao Agravo Regimental interposto contra a decisão monocrática do Ministro Veloso, reverteu-se a situação que colocaria em desequilíbrio as mais de oito milhões de relações locatícias do país garantidas por fiadores, em sua maioria proprietários de um único imóvel.

Desta forma, retornou a situação ao status *quo ante*, para alívio de locadores e locatários, conforme trata o informativo do STF transcrito a seguir:

Informativo S.T.F. — 415 (RE 407.688). Continua a ser passível de penhora o bem de família pertencente a fiador em contrato de locação. Com base nesse entendimento, o Tribunal, por maioria, negou provimento a recurso extraordinário interposto contra acórdão do 2º Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo que desprovera agravo de instrumento do recorrente no qual impugnava decisão que, com base no art. 3º, VII, da Lei 8.009/90, indeferira a liberação de seu imóvel residencial, objeto de constrição em processo executivo. Entendeu-se que a penhora do bem de família do recorrente não viola o disposto no art. 6º da CF, com a redação dada pela EC 26/2000 ("São direitos sociais a educação, a saúde, 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."), mas com ele se coaduna, já que é modalidade de viabilização do direito à moradia — o qual não deve ser traduzido, necessariamente, como o direito à propriedade imobiliária ou o direito de ser proprietário de imóvel — porquanto, atendendo à própria ratio legis da exceção prevista no art. 30, VII, da Lei 8.009/90, facilita e estimula o acesso à habitação arrendada, constituindo reforço das garantias contratuais dos locadores, e afastando, por conseguinte, a necessidade de garantias mais onerosas, tais como a fiança bancária.

alimentícia; CV - 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. (Acrescentado pelo Art. 82 da L-008.245-1991).

Por fim, outra questão relevante e alvo de certa polêmica diz respeito às hipóteses de exoneração do fiador. O Código Civil Atual trouxe novamente a expressa possibilidade de exoneração do fiador, no seu artigo 835⁵³, causando conflito entre a Lei do inquilinato que no seu artigo 39 determina que a fiança prevalecerá até a entrega das chaves⁵⁴.

No decorrer do contrato de locação, fatos e acontecimentos novos podem surgir. O art. 40 da Lei de Locação elenca nove hipóteses nas quais, o locador pode exigir novo fiador ou substituição da garantia.

O primeiro caso é pela morte do fiador, extinguindo-se a fiança, passando-se aos herdeiros a responsabilidade pela garantia somente até a data do óbito (art. 836 do CC). Portanto, Moreira¹⁶¹ explica que:

No decorrer do contrato de locação, fatos e acontecimentos novos podem surgir. O art. 40 da Lei de Locação elenca nove hipóteses nas quais, o locador pode exigir novo fiador ou substituição da garantia.

O primeiro caso é pela morte do fiador, extinguindo-se a fiança, passando-se aos herdeiros a responsabilidade pela garantia somente até a data do óbito (art. 836 do CC). Portanto, Moreira⁵⁵ explica que:

“Desde a data da morte do fiador até a sua substituição por outro, ou pela instituição de outra modalidade de garantia, os encargos da locação ficam sob a responsabilidade exclusiva do locatário.”

A segunda hipótese é o caso de ausência, interdição, falência ou insolvência do fiador, declaradas judicialmente.

A seguir, tem-se a venda ou o gravame de todos os bens imóveis do fiador, ou quando este muda de residência sem comunicação do locador.

Segundo Diniz⁵⁶:

“Permite-se ao locador o direito de recusar fiador se não for residente no Município onde tenha de prestar a fiança, o que dificultaria avisá-lo do inadimplemento do locatário.”

⁵³ CC/2002 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.

⁵⁴ Lei 8.245/91. Art. 39. Salvo disposição contratual em contrário, qualquer das garantias da locação se estende até a efetiva devolução do imóvel.

⁵⁵ MOREIRA, Pery. Lei de Inquilinato Comentada. 2003, p.70.

⁵⁶ DINIZ, Maria Helena. Lei de Locações de Imóveis Urbanos Comentada. São Paulo: 9 ed, Saraiva. 2014. p.181.

A quarta hipótese é a exoneração do fiador, visto que se a fiança tiver duração ilimitada, poderá liberar-se da obrigação a qualquer tempo, mas ficará obrigado, segundo alguns doutrinadores e entendimentos jurisprudenciais, por todos os efeitos da fiança, durante sessenta dias após a notificação do credor (art. 835 do CC).

Entretanto, segundo Diniz⁵⁷:

“Se a fiança for por prazo determinado, findo o tempo de sua duração, o locador poderá exigir outro fiador, ou outra garantia locatícia, pois sendo a fiança contrato acessório acompanhará a sorte do principal (locação). Extinta a locação com prazo certo, rescindida estará a fiança que a assegura.”

A quinta hipótese é o caso da prorrogação da locação por prazo indeterminado sendo a fiança ajustada por prazo certo, pois o fiador apenas assume o encargo enquanto durar a locação.

O sexto caso é caso haja o desaparecimento de bens móveis. Na visão de Diniz⁵⁸, “sendo a caução real, pois devido à falta de objeto extingue-se a caução dada, por se impossível a sua execução”.

O desaparecimento ou alienação do imóvel, segundo Santos⁵⁹:

“Desapropriado, destruído ou alienado imóvel que foi dado em caução, ou que constituía o patrimônio do fiador, tem o locador direito a exigir outra garantia, visto que a existente, por assim dizer, desapareceu em termos de responder pelas obrigações contratuais locativas.”

O oitavo caso é a hipótese de exoneração de garantia constituída por quotas de fundo de investimento, que foi acrescentado pela Lei n. 11.196/2005, art. 5. Enquanto permanecer essa garantia, não se pode deixar tais quotas de fundos de investimento desse ônus real e muito menos aliená-las parcialmente.

A nona e última hipótese é a liquidação ou encerramento do fundo de investimento, cujas quotas foram cedidas fiduciariamente como garantia locatícia. Esta, também foi acrescentada pela Lei n. 11.196/2005, art. 89.

O antigo código, de 1916, trazia praticamente a mesma determinação no artigo 1.500⁶⁰, porém, desta feita, tem o locador prazo para exigir nova garantia ou tomar as

⁵⁷ DINIZ, Maria Helena. Lei de Locações de Imóveis Urbanos Comentada. São Paulo: 9 ed, Saraiva. 2014. p.182.

DINIZ, Maria Helena. Lei de Locações de Imóveis Urbanos Comentada. São Paulo: 9 ed, Saraiva. 2014. p.182.

⁵⁹ SANTOS, Gildo. Locação e Despejo. Comentário à Lei 8.245/91. 5 ed. São Paulo: Revista do Tribunais, 2004.

medidas que entender necessárias. Ainda, permanece o conflito entre a lei especial e a lei geral que vai se esclarecendo com a jurisprudência. O artigo 2.036 do CC ratifica que a locação urbana permanece regida pela lei especial, esta que dita no seu artigo 39 que a fiança permanece até a entrega das chaves. O artigo 835 do CC, por sua vez, estabelecesse que o fiador poderá se exonerar da fiança a qualquer tempo. Questões para serem esclarecidas pela jurisprudência no tempo.

No caso de exoneração por força da norma do Código Civil, o fiador se obriga pelo locatário até a data da exoneração amigável ou da sentença judicial que o exonerar. Passamos a discutir as consequências da desobrigação do fiador da dívida já formada pela inadimplência do locatário pelas decisões dos tribunais com base na interpretação jurisprudencial.

Um primeiro caso a se analisar é quando ocorre novação. O artigo 366 do Código Civil não poderia ser mais claro: Art. 366. *Importa exoneração do fiador a novação feita sem seu consentimento com o devedor principal.*⁶¹ Os tribunais já se manifestavam a respeito na vigência do antigo código:

Se o locador e o locatário celebram acordo, prorrogando o prazo de locação por prazo determinado e fixando aluguel, este acordo caracteriza verdadeira novação contratual, que, feita sem o consentimento dos fiadores, importa em exoneração destes (art. 1006 do CC), TAPR 540/90 — 3ª Câmara - Rel. Juiz Tadeu Costa, j. 17.05.90).

Uma série de decisões de recursos impetrados junto ao STJ deu origem à temida Súmula 214 que assim impõe; "O fiador na locação não responde por obrigações resultantes de aditamento ao qual não anuiu".

Pelo conceito de novação, como já dissemos, justíssimas as decisões do Superior Tribunal de Justiça e acertada a edição da Súmula 214.

O que causou espanto foram as interpretações da Súmula nos julgados que sobrevieram a ela. Para ilustrar perfeitamente a situação criada no mercado e no judiciário, convém transcrever na íntegra parte da entrevista de Geraldo Beire Simões:

Certos ministros do Superior Tribunal de Justiça, não todos, e não o Supremo Tribunal Federal, estão entendendo que a fiança tem validade somente dentro do prazo inicial da locação. Terminado o prazo certo contratual e prorrogada a locação por prazo indeterminado o fiador poderá eximir-se a da sua obrigação locatícia. É, no entanto, inteiramente equivocado esse entendimento. Com efeito, o art. 39 da Lei do Inquilinato é expresso em afirmar que "salvo disposição

⁶⁰ CC/1916. Artigo 1.500. O fiador poderá exonerar-se da fiança que tiver assinado sem limitação de tempo, sempre que lhe convier, ficando, porém, obrigado por todos os efeitos da fiança, anteriores ao ato amigável, ou à sentença que o exonerou.

⁶¹ O artigo 366 do CC/2002 é mera repetição do artigo 1006 do Código de 1916.

contratual em contrário, qualquer das- garantias da locação se estende até a efetiva devolução do imóvel". A Lei do inquilinato é lei ordinária e especial. O Código Civil é lei ordinária e geral. Ambas estão no mesmo nível hierárquico. No entanto, a lei especial se sobrepõe à lei geral em tudo aquilo que ela dispuser de modo diferente. Tanto isso é verdadeiro que o próprio Novo Código Civil no seu art. 2.036 dispõe que: "A locação de prédio urbano, que está sujeita à lei especial, por esta continua a ser regida". Logo, o Superior Tribunal de Justiça, como guardião da lei infraconstitucional tem o dever de fazer com que as decisões judiciais de primeiro e segundo graus respeitem a regra no sentido de que a responsabilidade do fiador se estenda até a efetiva devolução do imóvel.

Acontece que depois da edição da Súmula 214 - que diz, de modo correto, que "o fiador da locação não responde por obrigação resultante de aditamento ao qual não anuiu" - alguns Ministros do STJ passaram a permitir a exoneração do fiador sob os argumentos (1) de que a fiança deverá ser interpretada de modo restritivo (2) que ninguém é obrigado a permanecer fiador a vida inteira. Ora, a fiança na locação é para garantir a mesma locação até a efetiva devolução do imóvel. 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 mesmas condições do contrato. São disposições legais previstas no § 1º do art. 46 (locação residencial) e no parágrafo único do art. 56 (locação não residencial). Vale dizer, a locação é prorrogada por vontade do locatário em permanecer no imóvel sob o manto da lei. Portanto, não ocorre aí "aditamento" ao contrato, mas, sim, incidência da lei. Logo, não guarda o menor sentido, e sem qualquer amparo legal, as decisões que exoneram o fiador com espeque na mencionada Súmula 214 de STJ.

Felizmente, diante de tenaz trabalho jurídico desenvolvido pelos advogados da FENADI, CCAI, SECOVI,s., ABAMI e ABMI diversas decisões tem sido ultimamente proferidas reafirmando a plena vigência do disposto no art. 39 da Lei do Inquilinato, e, espero, que, em breve, a Seção competente harmonize as decisões divergentes entre as Turmas, colocando uma pá de cal no desassossego reinante no mercado de locações, em prejuízo dos próprios locatários, que poderão ser despejados á mingua de garantidor das obrigações locatícias.

A prorrogação automática do contrato de locação se dá por força da lei e, portanto não há que se falar em aditamento. Vejamos o que diz o artigo 46 da Lei 8.245/191:

- 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.

Galli entende que aditamento e prorrogação não devem ser tidos como sinônimos, pois traduzem situações fáticas diferentes entre si. Contrato aditado é

aquele que expressamente acrescentou-se algo, alterando-se a obrigação original, e pelo qual o fiador não mais responde. Contrato simplesmente prorrogado, sem acréscimo de obrigações ou condições, não é contrato aditado, e não abala a fiança".⁶³

Recentes decisões do STJ vêm revertendo a posição, com interpretação restritiva da Súmula 214, como por exemplo:

Decisão colegiada 52 turma do S.T.J. Na fiança firmada em contrato de locação, responde o garante pelas obrigações futuras advindas após a prorrogação do contrato por tempo indeterminado a que tenha expressamente anuído. Ausência de similitude fática entre o acórdão recorrido e os paradigmas. Enquanto o acórdão impugnado cuida da manutenção da obrigação assumida pela fiadora em razão de sua expressa anuência á prorrogação do contrato de locação por tempo indeterminado, os paradigmas tratam da prorrogação de contrato sem a anuência do fiador. (RESP-SP 647.247)

Jurisprudência do T.J.G.O. "Contrato de locação por prazo determinado. Prorrogação sem a anuência do garante. Exoneração da fiança. inexistência de aditamento. Inaplicabilidade da Súmula 214 do S.T.J.

I — O garante do contrato locatício, celebrado por prazo determinado, responde pelos encargos advindos do pacto, ainda que prorrogado tacitamente, desde que expressamente avençada a responsabilidade acessória no novo período de ampliação da vigência contratual, II — À luz do art. 1500 do Código Civil de 1916 e art. 835 do novo, findo o prazo originalmente pactuado (prazo determinado), lícito será ao fiador, a todo tempo, exonerar-se do encargo, obrigando-se, porém, por • todos os efeitos da fiança anteriores a sua desoneração. Não o fazendo, responde pelo pagamento dos locativos até a efetiva desocupação do imóvel com a entrega das chaves pelo locatário. III — Inexistente avença novadora ou aditamento contratual da locação originalmente pactuada, ininvocável a Súmula 214 do S.T.J., que não cogita de prorrogação tácita do contrato ""'. (Apelação Cível nº 200401500394 publicada no DJ 14.556 de 18/07/2005, relator Des. Stenka I. Neto)

Decisão mon. — Min. Hélio Quaglia

RECURSO ESPECIAL. LOCAÇÃO. ALEGAÇÃO DE MALTRATO AOS ARTIGOS 4º DA LEI N. 1.060/50, 5º, XXXIV e LXXIV DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. PRORROGAÇÃO DA LOCAÇÃO. EXPRESSA PREVISÃO CONTRATUAL. 1. O fato de o contrato, firmado por prazo determinado, trazer em seu bojo a previsão de que "Os fiadores não se eximirão das obrigações ora assumidas ocorrendo a prorrogação da locação ou do contrato, legal ou consensual...", revela que este tinha plena ciência da possibilidade de a avença passar a valer por período indeterminado. 2. Aplicação de simples cláusula `contratual. (RESP-RS 777.502)

"Recurso Especial. 6565 Locação Cláusula que determina a responsabilidade do fiador até a entrega do imóvel. Não obstante seja a fiança contrato de natureza benéfica, não se pode concluir, do mero transcurso do prazo estipulado na avença, tenha a garantia deixado de existir, sendo vera que tal pretensão deveria ter sido

⁶³ GALLI, Leandro — Advogado especializado no Direito Imobiliário, do Paraná, citado por Leandro Ibagy no simpósio Lei & Mercado realizado em 8 de abril de 2006, em Curitiba.

buscada pelos garantes, os quais continuaram responsáveis pelos alugueis devidos." (RESP 751.601/RS — DJ 31/08/2005)⁶⁴

Importante salientar, em todo caso, que o artigo 835 do Civil se aplica nos casos em que a fiança celebrada por tempo indeterminado. A ideia, aqui, é a de tutelar o interesse fiador de não permanecer indefinidamente responsável pela obrigação de devedor e por isso o Código Civil lhe faculta a exoneração da fiança, desde que notifique o credor. Em regra, o contrato de fiança tem tempo determinado, ficando o fiador obrigado pelo prazo contratual.⁶⁵

Vale ressaltar a importância da participação do fiador no desenvolvimento e na execução do contrato. Recentemente nova súmula ratifica essa importância quando o fiador não cientificado de demanda de cobrança movida ao afiançado. Súmula 268/STJ: "O fiador que não integrou a relação processual da ação de despejo não responde pela execução do julgado"

6.3. Seguro Fiança

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 certa soma ao locador. Garante-se, mediante o prêmio, o pagamento de riscos pelo não pagamento do aluguel. Pelo seguro de fiança locatícia o inquilino (garantido) pagará mensalmente uma quantia à Companhia e Seguradora, para que ela pague indenização, cobrindo possíveis e eventuais prejuízos do locador (segurado).

Seguro de fiança locatícia é aquele que garante o pagamento de indenização, ao segurado, dos prejuízos que venha a sofrer em decorrência do inadimplemento do locatário em relação à locação de imóvel (Res. N. 202/2008 da SUSEP). Pela Circular n. 347/2007 da SUSEP. As condições contratuais do plano padronizado para o seguro de fiança locatícia de imóveis urbanos estão disponibilizadas no sítio da SUSEP e as sociedades seguradoras deverão apresentar à SUSEP, previamente, o seu critério tarifário, por meio de nota técnica atuarial (art. 2º). Com o seguro de fiança locatícia haverá despersonalização da garantia; a entidade seguradora, a quem o Poder Público

⁶⁴ Anotações jurisprudenciais do conteúdo da apresentação do Dr. Leandro Ibagi, Coordenador Geral da área de Locações e Administração de Imóveis da CCAI — Câmara do Comércio e Administração Imobiliária da CNC — Confederação Nacional do Comércio, no seminário Locações, Lei & Mercado, realizado pelo Secovi Paraná, em Curitiba, em 8 de abril de 2006.

conceder a exploração dessa atividade, terá o dever de indenizar o locador pelos alugueis não pagos pelo inquilino segurado (SANTOS, 2010, p.76)

Previsto na legislação anterior e regulada pelo Conselho Nacional de Seguros Privados, a garantia era restrita a pagamento de alugueis, encargos, custas da ação e honorários (VENOSA, 2001, p. 167). Inserido na lei de locações em 1991, a Superintendência de Seguros Privados — SUSEP veio a normatizar o instituto junto às seguradoras em 1992, pela Circular nº 1, abrangendo, em tese, todas as obrigações do contrato, incluindo multas e danos ao imóvel. Venosa alerta que embora a orientação da lei seja um seguro abrangente, há várias exceções de riscos não cobertos. (ibid.) A própria Circular 1192 da SUSEP contempla diversos limitadores da cobertura (CARNEIRO, 2000, p. 261).

A cobertura básica: trinta vezes o valor do aluguel e encargos; Adicional relativo a multas e temporada: três vezes o valor do aluguel; Adicional relativo a danos ao imóvel: seis vezes o valor aluguel. O seguro cobre também as custas e os honorários advocatícios.

A apólice do seguro-fiança locatícia é válida pelo prazo de um ano.

Nesse ínterim, Carvalho⁶⁶ ensina:

“Pode o seguro ser contratado para vigorar pelo prazo de duração do contrato ou da locação? A lei não veda e seria a forma mais correta de contratação. Por isso, pode ser renovada enquanto vigorar o contrato de locação, mediante endosso. Endosso, no caso, não é o que se lança em título cambial (in dorsum do título).”

Em seguro esse vocabulário tem sentido de aditivo, suplemento ou complemento á apólice. Em síntese: qualquer notificação da apólice ou sua renovação, tratando-se de seguro-fiança, é feita mediante endosso.

São excluídos da cobertura; a) alugueis/encargos impugnados pelo locatário ou que não constarem do contrato de locação; b) as locações feitas a sindicatos de classe, associações culturais, beneficentes, religiosas, desportivas, recreativas e habitações coletivas; c) locações de bens públicos; d) de vagas autônomas para estacionamento de veículos; e) de espaços destinados à publicidade; f) de apart-hotéis ou hotéis-residência; g) de arrendamento mercantil (leasing); h) danos decorrentes do uso normal; i) taxas e despesas de intermediação; j) locação a sócio ou acionista do

⁶⁵ TEPEDINO, Gustavo Et al. **Código Civil Interpretado. Vol II.** Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

⁶⁶ CARVALHO, Luis Camargo Pinto. Seguro fiança em locação, in Locações – questões relevantes. p. 164.

locador ou parente afim, consanguíneo ou civil deste; l) locação a empregado, incluindo-se nesta a sublocação, a cessão ou o empréstimo do imóvel.

Carvalho⁶⁷ ensina que “a seguradora só pode recusar-se a renovar a apólice, quando estiver motivo”.

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

Para Pinassi⁶⁸, “desde que concretizada tal garantia, é a melhor opção do locador que não, mas estará sujeito às intempéries pecuniárias do locatário, visto que se este não paga o seguro pagará”.

O prêmio é obrigação do inquilino, que com tal garantia, escapa tanto da caução, como da, às vezes vexatória, situação de procurar um fiador.

O pagamento do prêmio do seguro fiança, por determinação legal, deve ser suportado pelo locatário.⁶⁹

6.4. Cessão fiduciária de quotas de fundo de investimento.

A cessão fiduciária de quotas de fundo de investimento é uma modalidade de garantia locatícia (Lei n. 8.245/91, art. 37, IV, acrescentada pela Lei n. 11.196/2005) em que o devedor cede, até que se dê a liquidação total da dívida ex locato, aos credores seus direitos creditórios, representados em títulos de investimento emitidas por entidade financeira, originárias de operações nos seguimentos financeiro, comercial, industrial, de arrendamento mercantil, prestação de serviços e sistema de distribuição de valores mobiliários destinados à aplicação em empreendimentos imobiliários, 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. (VENOSA, 2010, p. 45)

Tal cessão fiduciária é admitida pela Lei n. 4.728/65, art. 66-B, §§ 3.º a .º (com redação da Lei n.10.931/2004) e, salvo disposição em contrario, a posse direta e

⁶⁷ CARVALHO, Luis Camargo Pinto. Seguro fiança em locação, in *Locações – questões relevantes*. p. 164.

⁶⁸ PINASSI, Ayrton. *Locação e arrendamento e outras cessões de bens imobiliários*. 2013, p. 42.

⁶⁹ 34 Lei. 8245/91. Art. 23. O locatário é obrigado a: [...]; XI - pagar o prêmio do seguro de fiança;

indireta dos 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 outra 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 locatário o saldo, se houver, acompanhando do demonstrativo da operação realizada. (DINIZ, 2011, p. 54)

É autorizada, conforme o título do Capítulo XII da lei, a criação de "fundos de investimento constituídos por entidades abertas de previdência complementar e por sociedades seguradoras e fundos de investimento para garantia de locação imobiliária" a partir de janeiro de 2006.

Os fundos de investimentos destinados a garantia de locação imobiliária serão constituídos como fundo de investimentos ou fundos de investimento em cotas de fundo de investimento, sob a forma de condomínio aberto, sendo vedado o resgate da cotas objeto de cessão fiduciária; além da expressão “fundo de investimento” e da referência à classe de fundo.

Ainda pouco comentada pela doutrina, a alternativa foi noticiada como o fim da necessidade da fiança nas locações. Contudo, na realidade, funciona nas mesmas bases da caução em títulos ou ações. Desta feita, o locatário fará investimento em um fundo imobiliário, administrado por instituições autorizadas pela Comissão de Valores Mobiliários — CVM, e oferecerá como garantia da locação.

6.5. Limites as definições de garantias locatícias nos contratos de locação residencial de imóveis.

A lei de locação, em seu art. 39, preceitua: “Salvo disposição contratual em contrário, qualquer das garantias da locação se estende até a efetiva devolução do imóvel”.

Nessa linha, leciona Venosa⁷⁰:

Todas as garantias se estendem até a efetiva devolução do imóvel. Para que a caução real ou fidejussória ou o seguro sejam limitados, é necessário expressa disposição contratual (art.39). O art. 41, no entanto, é peremptório ao afirmar que o seguro de fiança abrangerá a totalidade das obrigações do locatário. O seguro pode ter limite temporal, mas não pode limitar a extensão da cobertura somente aos alugueres, por exemplo.

⁷⁰ VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: Contratos em Espécie**. 2006, p.183.

De modo geral, os contratos de locação estipulam que a garantia se estende até a devolução do imóvel ao locador. Desta forma, mesmo vencido o contrato original e prorrogado automaticamente por prazo indeterminado, o fiador continuará responsável.

Diniz⁷¹ ensina:

A garantia locatícia, escolhida pelo locador, por ser convencional, pode ser estipulada por qualquer prazo; não havendo convenção a esse respeito, a lei impõe sua duração enquanto se prolongar a situação jurídica que visa garantir. Assim sendo, o locador poderá usar da garantia, pela qual optou, até o instante da efetiva devolução do imóvel locado, para obter a realização das obrigações do inquilino, a não ser que haja cláusula inserida no contrato de locação dispondo o contrário.

Diniz⁷² explica:

Isto é assim porque as garantias locatícias são obrigações acessórias, que acompanham a principal, vencendo-se com ela, desde que se vença o prazo marcado para pagamento do débito garantido, vigendo, então, até que haja devolução do imóvel alugado pelo locatário, hipótese em que se terá o vencimento normal da caução real, fiança, ou seguro de fiança locatícia, a não ser que haja disposição contratual em contrário, operando-se o vencimento antecipado das garantias antes da restituição do prédio locado.

Em que pese o acima exposto, há alguns entendimentos jurisprudências entendendo que, vencido o prazo original do contrato, e prorrogado o mesmo por prazo indeterminado sem a anuência do fiador, por força desta lei, o fiador fica liberado da fiança pelo decurso do prazo contratual determinado, ainda que o contrato diga expressamente que sua responsabilidade se estende até a entrega das chaves ou até a devolução do imóvel ao locador.

O Tribunal de Justiça de Santa Catarina⁷³, em reiteradas decisões tem se manifestado nesse sentido:

APELAÇÃO CÍVEL. LOCAÇÃO. EXONERAÇÃO DE FIANÇA. PRORROGAÇÃO SEM ANUÊNCIA DA FIADOR. CLÁUSULA

⁷¹ DINIZ, Maria Helena. Lei de Locações de Imóveis Urbanos Comentada. São Paulo: 9 ed, Saraiva. 2014. p.177.

⁷² DINIZ, Maria Helena. Lei de Locações de Imóveis Urbanos Comentada. São Paulo: 9 ed, Saraiva. 2014. p.177.

⁷³ BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação Civil, n. 2001.010462-8, Rel Des. Carlos Prudêncio, Diário da República Federativa do Brasil, Florianópolis, SC, 21/01/2003.

PREVENDO A RESPONSABILIDADE ATÉ A ENTREGA DAS CHAVES. IRRELEVÂNCIA. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. IMPOSSIBILIDADE. "Firmando contrato de locação por prazo determinado garantido por fiança e restando este pacto prorrogado por prazo indeterminado sem anuência do fiador, não se admite, ainda que exista cláusula estendendo a obrigação até a entrega das chaves, a responsabilidade do fiador por encargos locatícios decorrentes da prorrogação, devendo ser entendida a expressão "até a entrega das chaves" com sendo pelo prazo primitivo, isto é, pelo tempo determinado, sob pena de se perpetuar essa obrigação".

Como salientado acima, o STJ editou a Súmula 214, assentando que "O fiador na locação não responde por obrigações resultantes de aditamento ao qual não anuiu".

Assim, entendeu que à exoneração de fiança em contrato de Locação, prorrogado por prazo indeterminado, não terá validade, mesmo havendo cláusula prevendo sua responsabilidade até a entrega das chaves, sem a anuência do fiador.

Nesse diapasão Moreira⁷⁴ ensina: "(...) a respeito da garantia fidejussória, se o locador e o locatário fizerem aditamento ao contrato ou outra espécie de novação, sem a participação do fiador, este não poderá ser responsabilizado pelas obrigações daí resultante".

Entretanto, há divergências jurisprudenciais nos Tribunais Estaduais e no próprio STJ⁷⁵, em relação à súmula n° 214, vejamos:

CIVIL. LOCAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE LOCAÇÃO POR TEMPO DETERMINADO. PRORROGAÇÃO LEGAL POR PRAZO INDETERMINADO. FIANÇA. EXONERAÇÃO.

IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do EREsp 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. Agravo regimental improvido. (AgRg, 796567/RJ Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU 14.05.2007)

Enquanto a Terceira Seção do STJ firmou entendimento no sentido da impossibilidade da exoneração da fiança, o Ministro Gilson Dipp, da Quinta Seção do STJ⁷⁶, entendeu, que a fiança não pode ser tida como um compromisso perpétuo, por

⁷⁴ MOREIRA, Pery. Lei de Inquilinato Comentada. 2003, p. 68.

⁷⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental n. 796567/RJ. Rel. Min. Arnaldo Esteve Lima, 5° Turma. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasil, DF, p. 379.

⁷⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental n. 769366/RJ. Rel. Min. Gilson Dipp, 5° Turma. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 18 dezembro 2006.

se incompatível com os princípios gerais, fonte subsidiária de toda estrutura do direito privado. A teor:

PROCESSUAL CIVIL E LOCAÇÃO. CLÁUSULA QUE OBRIGUE O FIADOR ATÉ A EFETIVA ENTREGA DAS CHAVES. IRRELEVÂNCIA. RESPONSABILIDADE. RESTRIÇÃO AO PERÍODO ORIGINALMENTE CONTRATADO. PRORROGAÇÃO DA LOCAÇÃO COM ANUÊNCIA DO FIADOR. EXTINÇÃO DA GARANTIA. SÚMULA 214/STJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. INOVAÇÃO DA TESE. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I - O Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento no sentido de que a fiança como contrato benéfico, não admite a sua interpretação extensiva, não tendo eficácia a cláusula contratual que preveja a obrigação fidejussória até a entrega das chaves, ou que pretenda afastar a disposição do art. 819 do Código Civil (1.483 do CC/16). Assim, há que se ter como termo final do período a que se obrigaram os fiadores a data na qual se extinguiu 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. II - A impossibilidade de conferir interpretação extensiva à fiança locativa, consoante pacífico entendimento desta Eg. Corte, torna, na hipótese, irrelevante, para o efeito de se aferir o lapso temporal da obrigação afiançada, cláusula contratual que preveja a obrigação do fiador até a entrega das chaves. Precedentes. III - As razões insertas na fundamentação do agravo regimental devem limitar-se a atacar o conteúdo decisório da decisão hostilizada. No presente caso, tal hipótese não ocorreu. Aplicável, à espécie, a Súmula nº 182/STJ. IV - É inviável em sede de agravo interno a análise de questão nova não arguida anteriormente no recurso especial. Precedentes. V - Agravo interno desprovido.

Quando se tratar de seguro-fiança, o contrato de locação normalmente tem prazo inicial de trinta meses, ao passo que o seguro-fiança é feito por doze meses, devendo ser renovado anualmente.

Assim, se o locatário, por ocasião da renovação, não efetuar o pagamento do prêmio, o locador deverá fazê-lo, a fim de manter a cobertura da garantia.

6.6. Alguns aspectos penais da cumulação de garantias locatícias

A lei de locação deixou um capítulo reservado às penalidades criminais e civis, representado pelos art. 43 e 44.

Expressa o artigo 43 da lei 8.245/91:

Art. 43. Constitui contravenção penal, punível com a prisão simples de cinco dias a seis meses ou multa de três a doze meses do valor do último aluguel atualizado, revertida em favor do locatário:

I – exigir, por motivo de locação ou sublocação, quantia ou valor além do aluguel e encargos permitidos:

- II - exigir, por motivo de locação ou sublocação, mais de uma modalidade de garantia num mesmo contrato de locação;
- III – cobrar antecipadamente o aluguel, salvo a hipótese do art. 42 e da locação pra temporada.

Para Santos⁷⁷, “contravenção penal é a transgressão consciente e voluntária à lei. Resulta de ação ou de omissão, sendo conduta típica e antijurídica, como ocorre com qualquer crime”.

Para Diniz⁷⁸:

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

A lei considera contravenção penal alguns comportamentos abusivos do locador, cometendo contravenções quem exige quantia maior do que o aluguel ou encargos devidos.

No caso do aluguel, é preciso verificar se não caracteriza acordo quanto à sua majoração ou reajuste, na locação verbal e naquela que vigora por prazo indeterminado e nos encargos mesmo que haja o pagamento do que se exigiu o valor deverá corresponder à realidade.

A cumulação de mais de uma garantia, está prevista no art. 37, parágrafo único dessa lei. Não pode o locador exigir, por exemplo, caução e fiadores ao mesmo tempo.

E por último cobrar antecipadamente o aluguel, salvo se tratar de locação por temporada ou não havendo qualquer das três modalidades de garantia, conforme já exposto acima.

O art. 43 prevê sanção alternativa: pena de prisão simples ou multa. Nesse sentido, Diniz⁷⁹ leciona que a punição é alternativa ou prisão simples (pena privativa de liberdade característica das contravenções) ou multa. A multa apresenta duas peculiaridades, em relação ao que dispõe o art. 49 do Código Penal: é paga ao locatário em vez de ser recolhida ao fundo penitenciário; o valor tem por base o aluguel atualizado, em vez do dia-multa”.

Para Venosa⁸⁰:

⁷⁷ SANTOS, Gildo. Locação e Despejo. Comentário à Lei 8.245/91. 2004, p.273

⁷⁸ DINIZ, Maria Helena. Lei de Locações de Imóveis Urbanos Comentada. São Paulo: 9 ed, Saraiva. 2014. p.188.

⁷⁹ DINIZ, Maria Helena. Lei de Locações de Imóveis Urbanos Comentada. São Paulo: 9 ed, Saraiva. 2014. p.188

⁸⁰ VENOSA, Silvio de Salvo. Direito Civil: Contratos em Espécie. 2006, p.184.

“A lei inovou com relação a destinação da multa. Na legislação anterior, a multa tinha compreensão exclusivamente penal, porque nenhum dispositivo mencionava sua destinação. A matéria era regulada, portanto, na forma dos arts. 49 ss do Código Penal, consistindo em pagamento destinado ao fundo penitenciário.”

Assim fica a critério do magistrado a aplicação da sanção que achar pertinente, devendo optar pela prisão simples ou multa, levando em conta os fatos ocorridos, o grau de culpabilidade do locador etc.

Ao discorrer sobre as contravenções penais, a lei de locação não faz distinção entre locação residencial e não residencial. Nessa esteira Venosa⁸¹: “Os fatos delituosos previstos na lei aplicam-se a qualquer das modalidades de locação: residenciais, não residenciais e para temporada”.

Já no art. 44, prevê as infrações mais graves:

Art. 44. Constitui crime de ação pública, punível com detenção de três meses a um ano, que poderá ser substituída pela prestação de serviços à comunidade:

I – recusar-se o locador ou sublocador, nas habitações coletivas multifamiliares, a fornecer recibo discriminado do aluguel e encargos;

II – deixar o retomante, dentro de cento e oitenta dias após a entrega do imóvel, no caso do inciso III do art. 47, de usá-lo para o fim declarado ou, usando-o, não o fizer pelo prazo mínimo de um ano;

III – não iniciar o proprietário, promissário comprador ou promissário cessionário, nos casos do inciso IV do art. 9, inciso IV do art. 47, inciso I do art. 52 e inciso II do art. 53, a demolição ou a reparação do imóvel, dentro de sessenta dias contados de sua entrega;

IV – executar o despejo com inobservância do disposto no § 2 do art. 65.

Parágrafo único. Ocorrendo qualquer das hipóteses previstas neste artigo, poderá o prejudicado reclamar, em processo próprio, multa equivalente a um mínimo de doze e um máximo de vinte e quatro meses do valor do último aluguel atualizado ou do que esteja sendo cobrado do novo locatário, se realugado o imóvel.

Os incisos, I, II, e III, tratam-se de crimes omissivos em que a inércia é punida, pela desobediência ao preceito legal. O inciso IV, trata-se de crime comissivo, ou seja, fazer o que a lei proíbe. Sendo crime de ação pública, chegando ao conhecimento da autoridade policial, ou do Ministério Público, a prática do delito, este deverá obrigatoriamente seguir independentemente de autorização da vítima.

Neste sentido Diniz⁸²:

⁸¹ VENOSA, Silvio de Salvo. Direito Civil: Contratos em Espécie. 2006, p.185.

⁸² DINIZ, Maria Helena. Lei de Locações de Imóveis Urbanos Comentada. São Paulo: 9 ed, Saraiva. 2014. p.193.

Os atos omissivos e comissivo aqui contemplados constituem crime de ação pública, cuja punibilidade deverá ser provocada pelo órgão do Ministério Público, mediante denúncia (CPP, art. 24) independentemente da autorização da vítima. A iniciativa o procedimento criminal será, portanto, do Ministério Público e caracteriza-se pela impossibilidade de ocorrer desistência. Competirá, ocorrendo quaisquer das infrações previstas nestes artigos, ao Ministério Público instaurar o processo (CF/ 88, art. 129, I).

O primeiro crime arrolado nesse artigo, diz respeito à negativa, por parte do locador ou sublocador, de fornecer aos locatários ou sublocatários das habitações coletivas multifamiliares recibo discriminado do aluguel e respectivos encargos.

Diniz⁸³ deixa claro que “a simples falta de fornecimento de recibo não configura esse crime. Para isso será preciso a recusa, a renitência em dá-lo ao locatário ou subinquilino, que o exigir”.

A segunda hipótese envolve o pedido de retomada do imóvel para uso próprio do locador, ou de seu cônjuge ou companheiro, ou ainda para residência de ascendente ou descendente. Se locador, dentro de seis meses não usá-lo para o fim declarado, ou usando não permanecer nele no prazo mínimo de um ano, está o mesmo cometendo a infração prevista no inciso II do art. 44.

O terceiro inciso, prevê os casos de retomada para execução de reparos no prédio, ou de reforma ou demolição do imóvel, com obra que resulte em aumento da área útil de, no mínimo vinte por cento, em se tratando de imóvel residencial e de pelo menos cinquenta por cento se for o caso de imóvel não residencial.

O último inciso prevê, que o locador que desrespeitar os trinta dias após o falecimento do cônjuge, ascendente, descendente ou irmão de qualquer das pessoas que habitem o imóvel. Incorrerá em crime.

Ressalta-se, que caso o locador seja considerado culpado no processo penal, estará assegurado o sucesso do locatário a ação cível, com fundamento no art. 935, ficando o litígio limitado a apurar sobre o quantum da multa é devida.

⁸³ DINIZ, Maria Helena. Lei de Locações de Imóveis Urbanos Comentada. São Paulo: 9 ed, Saraiva. 2014. p.194.

7. CONCLUSÃO

Com o crescimento da população e com a evolução da tecnologia e a necessidade de estabelecer contratos de forma mais rápida e prática, surge na seara contratual, novos tipos de contratos, tais como: o contrato por adesão, contratos eletrônicos, contratos coletivos ou normativos, contrato-tipo ou de massa ou formulário e contratos necessários ou coativos.

Em relação ao direito contratual brasileiro, como a exemplo da evolução contratual no mundo, passou por diversas modificações desde código civil de 1916 ao código de 2002. essas modificações também foram sentidas no contrato de locação, além do disposto nos códigos, as leis que dispunham sobre essa matéria também sofreram alterações.

As modalidades de garantias foram aumentadas conforme as necessidades sociais, o instituto da locação encontra-se pautado na formação de direitos e deveres que envolvem tanto o locatário quanto o locador, entre as obrigações do locatário coexiste a de dar garantias para que a obrigação seja adimplida pelo garantidor (bem ou pessoa), caso por algum motivo não consiga cumprir com a obrigação.

A locação de um imóvel, para o locatário, pode ser uma opção ou uma necessidade. No setor residencial nota-se que a massa de locatários do país é composta por famílias que não possuem condições de aquisição da casa própria.

O conceito popular de aluguel ainda é o de "dinheiro jogado fora". Inquilinos sentem-se inferiorizados em depender de imóveis alugados para moradia. O anseio da conquista da casa própria é a sensação de segurança que ela dá à família que a possui. Não a possuindo, a sensação é de insegurança.

Construtores, bancos, financeiras e empresas de consórcio utilizam-se da aversão popular ao aluguel para promoverem seus produtos: "não pague mais aluguel", "livre-se do aluguel", "conquiste a sua casa própria", são as chamadas mais comuns.

Nos idos anos 60, a criação do Banco Nacional da Habitação criou na mente dos brasileiros o sonho da casa própria. Daí a aversão ao pagamento de aluguel.

Por outro lado, da incerteza de um futuro tranquilo e de uma aposentadoria digna nasce o desejo, naqueles com melhor poder aquisitivo, de manter ou adquirir imóveis durante a vida e de cuja renda farão complementação de seu orçamento. Surge um mercado abastecido por uma grande quantidade de imóveis e locadores

particulares, quase que a razão de um por um: um imóvel para cada proprietário/locador.

Da diversidade de entendimentos e expectativas de proprietários, inquilinos e imobiliárias, cria-se um confuso jogo de interesses e muitos conflitos. Tentam-se uns protegerem-se dos outros tentando evitar abusos e falta de cumprimento de obrigações. Ainda, o mercado como um todo tenta prevenir-se da interferência do Estado nos seus negócios: legislação e tributação.

Com a citação de Sylvio Capanema de que não existe locação totalmente segura, e o que se faz é minimizar ao máximo os riscos, concluímos que, com a observação atenta das fases do relacionamento locatício e as suas implicações legais, poderemos sempre reduzir conflitos e prejuízos com relações mais tranquilas e equilibradas.

Inicialmente demonstrou-se um breve histórico sobre Contrato de Locação no ordenamento jurídico brasileiro, suas espécies, conceito e seus elementos essenciais, para posteriormente, adentrar no Contrato de Locação de Imóvel Residencial, objetivando a sua formação, definindo-o como um acordo de vontades que tem como finalidade criar, modificar ou extinguir um direito, sendo um negócio jurídico bilateral, destinado à residência de qualquer pessoa natural, por qualquer prazo.

Foi fundamental conceituarmos a regência principiológica da locação, citando toda a fundamentação ética que torna real essa relação

Por fim, tratamos do objeto do presente estudo, onde se tratam das garantias locatícias, destacando-se seu conceito, suas espécies fiança; caução; seguro fiança e cessão fiduciária de quotas de fundo de investimento, seus limites e os aspectos penais da cumulação das garantias.

A Garantia Locatícia é um acordo inserido na locação, que procura dar ao locador segurança no que diz respeito ao pagamento do aluguel e demais encargos que incidam sobre o imóvel. Sua finalidade é eliminar o risco do locador, caso o locatário descumpra suas obrigações.

Nesta pesquisa procuramos expor de forma sucinta e prática os aspectos da locação urbana, dos contratos e das garantias, Um melhor entendimento de direitos e deveres de cada um e o seu papel no mercado imobiliário proporcionaria um mercado mais equilibrado e atraente para investimentos e apoio governamental.

8. BIBLIOGRAFIA

- ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano. Tomo II.** Rio de Janeiro: Forense, 1992.
- BARCELLOS, Rodrigo. O Contrato de Shopping Center e os Contratos Atípicos Interempresariais. São Paulo: Editora Atlas, 2009.
- CRETELLA, José. Curso de Direito Romano 31ª edição. São Paulo: Editora Forense, 2009.
- DINIZ, Maria Helena. Lei de Locações de Imóveis Urbanos Comentada. São Paulo: 9 ed. Saraiva. 2014.
- DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro. Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais. São Paulo: Ed. Saraiva, 2008.
- FILHO, Sérgio Cavaliere. Programa de responsabilidade Civil. 9 ed. São Paulo: Atlas, 2012.
- FIUZA, Ricardo. Coordenador. *Novo Código Civil Comentado*. Vários autores. São Paulo: Saraiva, 2002.
- GOMES, Orlando. Contratos. Rio de Janeiro: 12º Ed. Forense, 2001.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro, volume 11: contratos e atos unilaterais.— São Paulo: 9ed Saraiva, 2012.
- JHERING, Rudolf von. A Finalidade do Direito. Tomo I. Tradução de Heder K. Hoffmann. 1ª ed. Campinas: Bookseller, 2002.
- MAIA, Tiago. Breve histórico das relações locatícias no Brasil. Disponível: <http://leidoinquilinatopratica.com.br/historico-das-relacoes-locaticias/>, 2018.
- MELO, Marco Aurélio Bezerra de. Novo código civil anotado – contratos tomo I. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2004.
- NASCIMENTO, Daniele Silva do. As locações da Insulae em Roma. Nome da Revista. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/export/poder_judiciario/historia/memorial_do_poder_judiciario/memorial_judiciario_gaucha/revista_justica_e_historia/issn_16765834/v4n7/doc/01__Daniele_Silva_do_Nascimento_formatado, 2014.
- NEVES, Iedo Batista. Os contratos são para serem cumpridos. Vocabulário Enciclopédico de Tecnologia Jurídica. Volume II. Rio de Janeiro: Forense, 1997.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil. Vol.1.* 19ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

RIZZARDO, *Arnaldo*. *Contratos*. 6a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

SAMAIODEVIVO, Giulia. Dos Princípios Contratuais Clássicos aos Modernos.

Disponível: <https://giuliadevivo.jusbrasil.com.br/artigos/228074334/dos-principios-contratuais-classicos-aos-modernos>. 2018.

SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. 2a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

SOUZA, Sylvio Capanema de. *A Nova Lei do Inquilinato*. 1' ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

_____ *A Nova Lei do Inquilinato Comentada*. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

TEPEDINO, Gustavo Etal. **Código Civil Interpretado. Vol II**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil: Contratos em Espécie*. São Paulo: 6 ed. Atlas, 2006.

WALD, Arnoldo. *Obrigações e contratos*. São Paulo: Saraiva, 2004.