

A Responsabilidade do Fiador Locatício Determinada pela Terceira Seção do STJ no EREsp nº 566.633

Geraldo Beire Simões

Advogado e Professor. Presidente da ABAMI

1. Embora decorrente de uma verdade tão simples, ditada por Daví Barela Dávi e José Paulo Koch (**Diário das Leis - BDI**, 1º Decêndio, abril/2002) no sentido de que *"A fiança, em matéria de locação, sempre possui prazo determinado, inobstante incerto, pois sua extinção somente se dará após a efetiva devolução do imóvel locado, salvo estipulação expressa em contrário"*, lamentavelmente alguns julgadores, saindo da rota da correta aplicação da regra disposta no art. 39 da Lei nº 8.245/91, tal qual saiu o **Legacy**, ou seja, mantendo os seus *transponder* desligados, passaram a dizer que a responsabilidade do fiador se extinguiria quando terminado o prazo determinado da locação.

Esses julgados, *além de não cumprirem a regra expressa contida no pré-falado art. 39 da Lei do Inquilinato* - o que não é permitido ao julgador proceder, diante da regra processual no sentido de que cabe-lhe aplicar as normas legais, consoante disposto na segunda parte do art. 126 do CPC - *desconheceram que a lei do inquilinato é lei especial*, e como tal respeitada até pelo Código Civil de 2002 ao afirmar no seu art. 2.036 que *"A locação do prédio*

urbano, que esteja sujeita a lei especial, por esta continua a ser regida".

Ora, a lei especial do inquilinato possui *regras próprias* tanto materiais quanto processuais, por isso que as regras do Código Civil e as do Código de Processo Civil se aplicam à relação de locação *somente no que for omissa* a lei do inquilinato.

Daí a importância das vírgulas apostas após os vocábulos "*fiança*" e "*locação*" na parte da frase antes mencionada: "*A fiança, em matéria de locação, (...)*".

Significa dizer que essa vírgula quer acentuar, e bem acentuado, que a *fiança* no contrato de locação *não está subjungida às regras do Código Civil*, que se destinam a outras várias espécies de contratos, contidos no seu TÍTULO VI, tais como a *compra e venda* (arts. 481/504) com as suas cláusulas especiais: a *retrovenda* (art. 505/508), a *venda a contento e sujeita a prova* (arts. 509/512), a *preempção* ou *preferência* (arts. 513/520), a *venda com reserva de domínio* (arts. 521/528), a *venda sobre documentos* (arts. 529/532); a *troca ou permuta* (art. 533); o *contrato estimatório* (arts. 534/537); o *comodato* (arts. 579/585); a *prestação de serviços* (arts. 593/609); a *empreitada* (art. 610/626); o *depósito voluntário* (arts. 627/646); o *mandato* (arts. 653/691); a *comissão* (arts. 693/709); a *agência e distribuição* (arts. 710/721); a *corretagem* (arts. 722/729); o *transporte* (arts. 730/756) e a *constituição de renda* (arts. 803/813).

Por isso, por ser a lei inquilinária *especial com vida própria*, reconhecida pelo art. 2.036 do Código Civil, a ela se aplicam outras regras materiais e/ou processuais somente quando ela, lei do inquilinato, *for omissa*, conforme disposto no art. 79 da Lei nº 8.245/91.

Ora, em matéria de locação, a Lei 8.245/91 dispõe sobre regra própria e específica sobre *fiança*, ao assentar no seu art. 39 que "*Salvo disposição contratual em contrário, qualquer das garantias da locação se estende até a efetiva devolução do imóvel*".

Logo, as regras sobre *fiança* do Código Civil *não se aplicam ao contrato de locação*.

Por isso, com simplicidade, razão e clareza de mil sóis, os assessores jurídicos Daví Barela Dávi e José Paulo Koch pontifica-

ram afirmando que "*A fiança, (vírgula) em matéria de locação,(vírgula) sempre possui prazo determinado, inobstante incerto, pois sua extinção somente se dará após a efetiva devolução do imóvel locado, salvo estipulação expressa em contrário*".

Pois bem.

2. Apesar da clareza da disposição do art. 39 da Lei do Inquilinato alguns julgadores passaram a entender que a *fiança locatícia* vigoraria tão-somente durante a vigência do prazo contratual, esquecendo-se não apenas da regra do aludido art. 39, mas também das disposições afirmadoras de que "findo o prazo ajustado, se o locatário continuar na posse do imóvel alugado (...) presumir-se-á prorrogada a locação por prazo indeterminado, mantidas as demais cláusulas e condições do contrato" (§ 1º do art. 46 - *locações residenciais*), e "presumir-se-á prorrogada a locação nas condições ajustadas, mas sem prazo determinado" (*parágrafo único do art. 56 - locações não residenciais*).

Vale dizer, terminados os prazos certos das locações residenciais e/ou não residenciais, *passam a vigorar a prazo indeterminado por expressa determinação legal*, até que uma das partes resolva dá-las por findas, observados os requisitos legais para cada hipótese.

Mais ainda: "mantidas as demais cláusulas e condições do contrato" (locações residenciais), ou "nas condições ajustadas" (locações não residenciais).

Quais são essas "demais cláusulas e condições" e "condições ajustadas"?

Dentre outras, a *cláusula da fiança locatícia*.

3. Apesar da simplicidade da interpretação dessas regras legais especiais, certos julgadores, conforme já acentuado, entenderam que a *fiança locatícia* somente vigoraria durante o prazo determinado da locação!

Esqueceram-se das vontades das partes e da lei.

4. Tais entendimentos causaram enorme insegurança no mercado de locação, em prejuízo tanto dos locadores, que ficaram inseguros em dar seus imóveis em locação, quanto dos locatá-

rios, que esbarraram nos temores dos locadores, e, em consequência, as suas pretensões locatícias nem sempre foram atendidas.

E o pior, misturando "alhos com bugalhos", passaram a enxergar nas disposições da Súmula 214 do Superior Tribunal de Justiça o que nela não está escrito e nem pretendido dizer.

5. Com efeito, diz a mencionada Súmula 214 : "O fiador da locação não responde por obrigações resultantes de *aditamento* ao qual não anuiu"

Ora, o "aditamento" a que se refere a aludida Súmula 214 é aquele que *importaria em obrigações não inicialmente previstas*, tais como, por exemplo, o aumento do aluguel sem a participação do fiador, porque, à evidência, ele assumiu o ônus de garantir determinado valor de aluguel inicialmente pactuado e os valores decorrentes de reajustamentos na periodicidade legal.

Por óbvio que os aumentos periódicos dos valores do aluguel, desde que observado o que determina a lei, não importarão seja em novação, seja em transação, e muito menos moratória.

6. No entanto, em contrário a esses esdrúxulos entendimentos, certos julgados do Superior Tribunal de Justiça já afirmavam que "se há específica e expressa disposição contratual, prevendo a responsabilidade dos fiadores na hipótese de o contrato passar a ser por prazo indeterminado, e até a entrega das chaves, não há interpretação a fazer, muito menos restritiva."

E acrescentamos nós: *muito menos equivocada e contrária a expressas regras legais especiais!*

Felizmente, os entendimentos dos desavisados tiveram o fim que mereciam.

7. Com efeito, na sessão realizada no dia 22 de novembro de 2006, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Divergência no REsp 566.633-CE (registro 2004/0102172-5), colocou uma pá de cal no assunto, decidindo que "*se o contrato de locação contiver cláusula que obrigue o fiador até a entrega das chaves mesmo na hipótese de prorrogação*

com contrato, revela que este tinha plena ciência de que o vínculo poderia avançar a prazo indeterminado, devendo o fiador responder pelos débitos gerados pelo afiançado".

Conforme é consabido, a Terceira Seção é composta pelas 5ª e 6ª Turmas, as quais são competentes para conhecer e decidir sobre questões de locação predial urbana.

Com essa decisão, restou firmada a jurisprudência sobre o tema.

8. Foram proferidos 05 (cinco) votos favoráveis, 02 (dois) votos pelo não conhecimento porque entenderam que haveria infringência à regra da Súmula 168 do mesmo STJ, ao dizer que "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado", e 01 (um) voto contrário.

O Ministro Paulo Medina, relator do processo, afastou a incidência da Súmula 214, "uma vez que esta cuida, como ressabido, de hipótese de aditamento contratual, e aquele" (arts. 39, § 1º do art. 46; e parágrafo único do art. 56, todos da Lei 8.245/91- este acréscimo não é do original,) "de prorrogação legal e tácita do contrato locatício, hipóteses que não podem ser confundidas".

O Ministro Hélio Quágia Barbosa declarou que "havendo cláusula expressa no contrato de aluguel de que a responsabilidade dos fiadores perdurará até a efetiva devolução das chaves do imóvel da locação, não há falar em desobrigação por partes dos fiadores, apenas por decursos de prazo do respectivo contrato".

O Ministro Arnaldo Esteves *manteve a responsabilidade do fiador*, e argumentou que os acórdãos que deram azo ao nascimento da Súmula 214 tratavam de hipóteses diversas, porque coibiram a execução promovida contra o fiador sobre obrigações com que não haviam anuído, fruto de ações de revisão de aluguel em que sequer o fiador fora notificado, ou até mesmo de ajustes entre o locador e o locatário sem a concordância do fiador.

O Ministro Hamilton Carvalhido, no seu voto, acentuou que "se o fiador, solidário, expressa e voluntariamente se obriga para além do término do contrato, "não há lugar para interpretação

restritiva, com a extinção da fiança, que resultaria, por certo em equivocado dirigismo contratual pelo Poder Judiciário, mas, sim, para o estrito e literal cumprimento do contrato, em observância mesmo à liberdade de contratar, vigente no sistema pátrio civilista."

Por isso, o Ministro Paulo Galotti, ao votar, acentuou que o caso era de inaplicabilidade da Súmula 214, e que não ocorreria nenhum aditamento advindo de novação, transação ou moratória que pudesse desobrigar o garante da locação.

9. Com o resultado desses 05 (cinco) votos, além de haver restado definido, desde que previsto no contrato de locação, que a responsabilidade do fiador *"se estende até a efetiva devolução do imóvel"*, nos precisos termos do disposto no art. 39 da Lei nº 8.245/91, foi determinado pelo Ministro Nilson Naves, Presidente da Terceira Seção, a remessa dos autos à Comissão de Jurisprudência do STJ para melhor adequação da Súmula 214.

10. Registre-se, por fim, que o desiderato resultado do julgamento do EREsp 566.633 deve-se ao incessante trabalho técnico desenvolvido pelos membros da CBCSI - Câmara Brasileira de Comércio e Serviços Imobiliários, constituída pelos SECOVIs de todos os Estados Brasileiros, e por diversas associações, inclusive a ABAMI - Associação Brasileira de Advogados do Mercado Imobiliário, tendo como coordenador e timoneiro o Dr. Pedro Whähmann, presidente do SECOVI do Rio de Janeiro, e como "costurador" o Dr. Leanbro Ibagy e a excelente atuação profissional dos advogados Dr. Helio Mossimann, Dr. Roberto Rosas e Dr. José Perdiz.

11. Esperamos que essa decisão da Terceira Seção do STJ venha tranquilizar o mercado da locação, em favor dos locadores e dos locatários, porque deverá haver plena segurança jurídica nas relações locatícias, como aquela almejada pela Lei do Inquilinato, vigente há 15 anos e reconhecida no meio jurídico, como a "LEI DA PAZ".