

DUPLA GARANTIA E A EXTINÇÃO DA RESPONSABILIDADE DOS FIADORES NOS CONTRATOS DE LOCAÇÃO

*Caroline Roberta de Oliveira Costa**



As locações de imóveis urbanos e os procedimentos relacionados a este tipo de negócio são amparados pelo nosso ordenamento jurídico e estão previstos na Lei 8.245, de 18 de outubro de 1991. Em razão das diversas exigências e responsabilidade das partes, a própria lei discorre sobre a importância da garantia nos contratos de locação.

Nessas relações contratuais, as partes convencionam a inclusão de garantias para que o locador, em caso de inadimplemento, possa fazer valer seu direito de recebimento.

As modalidades de garantias estão elencadas no artigo 37 da referida lei, sendo elas, (a) caução; (b) fiança; (c) seguro de fiança locatícia e (d) cessão fiduciária de quotas de fundo de investimento.

Analizando o artigo 37 da Lei 8.245, de 18 de outubro de 1991,

este é claro em proibir a utilização de mais de uma garantia no mesmo contrato de locação, devendo as partes optar pela inclusão de apenas uma delas.

Ainda, mesmo que as garantias estejam previstas em documentos diversos, mas que garantam a mesma locação, uma delas será considerada nula, pois atingem a mesma relação locatícia, impedindo dessa forma o excesso por parte do locador.

Diante dessa proibição, o legislador previu, nos artigos seguintes da lei, uma punição indenizatória e outra de cunho penal, com prisão simples de cinco dias a seis meses ou multa de três a doze meses do valor do último aluguel atualizado, caso haja excesso por parte do locador na relação locatícia.

A questão referente à anulabilidade da garantia possui grande discussão na doutrina e na jurisprudência, pois não se pode realizar a anulação do contrato como um todo, mas, sim, de apenas uma das garantias estipuladas pelas partes.

Deve-se sempre levar em consideração o modelo do contrato assinado, sendo de adesão ou aquele em que as partes livremente formulam as condições, pode auxiliar no momento da escolha sobre qual garantia prevalecerá.

Se o contrato for de adesão, isto é, quando for elaborado apenas pelo locador, a parte mais fraca da negociação, no caso o locatário, deve aderir ou não às cláusulas ali previstas. Portanto, reduzidas drasticamente as condições de negociação, cabe aos contratantes analisarem em conjunto qual garantia será nula.

Por outro lado, nos contratos formulados por ambas as partes, o entendimento pacífico dos tribunais é no sentido de excluir-se a garantia mais gravosa ao locatário.

De outro modo, caso as partes optem por não anular de acordo com as sugestões relacionadas a cada modalidade de contrato, deverão

levar em consideração o quesito temporal sobre a garantia prestada. Portanto, a garantia que primeiro surtiu efeito jurídico é a que deverá continuar no contrato, declarando nula as demais adjacentes.

Considerando as modalidades de garantias previstas no Código Civil, a que mais merece destaque, por possuir questões extremamente contraditórias na lei e no entendimento mais recente dos tribunais, é a fiança. Sendo assim, algumas considerações devem ser feitas.

Pois bem, a fiança possui uma importância muito grande quando prestada, pois a garantia poderá atingir bens do patrimônio de uma terceira pessoa na relação contratual, qual seja, o fiador.

A referida obrigação possui um tratamento específico no ordenamento jurídico, possuindo como base requisitos necessários e rígidos para que tenha validade, pois além de estar vinculada a um negócio jurídico principal, que no caso seria o contrato de locação, deverá garantir seu cumprimento integral.

Uma das principais características para a existência do contrato de fiança é a acessoriedade, ou seja, é necessário que haja um contrato principal para que este contrato possa existir.

Outras duas características são a gratuidade e a subsidiariedade, sendo que a primeira delas garante que a fiança deve ser prestada de forma desinteressada, não podendo o fiador onerar-se dessa obrigação.

Quanto à subsidiariedade, esta característica corresponde ao cumprimento da obrigação pelo fiador quando este somente responderá com seu patrimônio se o devedor principal não o fizer.

Ainda, podemos elencar a formalidade como uma característica essencial para a configuração deste tipo de obrigação, pois o fiador deve expressar de forma inequívoca e incontestável sua vontade de prestar a fiança.

Ou seja, o fiador está plenamente ciente no momento da assinatura do contrato que, diante da insolvência do devedor principal, será

responsável por responder com todos os seus bens, afastando, inclusive, a impenhorabilidade do imóvel de família.

Contudo, deve-se deixar registrado que a obrigação da fiança jamais poderá ultrapassar o valor do débito principal e nem mesmo ser mais onerosa que a garantia prestada.

Nos casos em que o fiador é acionado para o cumprimento da obrigação por falta de adimplemento pelo locatário, a garantia da fiança possui dois efeitos que merecem análise, quais sejam, o benefício de ordem e a sub-rogação.

O primeiro deles garante ao fiador que o credor deverá primeiramente acionar o devedor principal para que este efetue o pagamento da dívida. Somente no caso em que a obrigação não seja realizada será acionado o fiador para cumpri-la.

Há uma exceção que deve ser observada quanto ao benefício de ordem, pois em alguns contratos de fiança, o fiador assina a renúncia a este benefício, tornando-se solidário ao pagamento da dívida. Nestas situações, o credor pode cobrar o devedor e o fiador ao mesmo tempo.

Já o efeito da sub-rogação significa a substituição de uma pessoa pela outra, ou seja, nos casos em que o devedor principal não cumpra com a obrigação, o fiador sub-rogasse na obrigação de cumprir integralmente a dívida.

Após o cumprimento integral da obrigação pelo fiador, este pode sub-rogar-se na posição do credor para cobrar a integralidade do débito do devedor principal – locatário.

Por outro lado, a fiança não poderá ser considerada perpétua, mesmo que o contrato de locação se torne um contrato por prazo indeterminado, podendo extinguir-se por causas comuns às obrigações que garantia, como por exemplo, o término do contrato ou por vontade das partes.

O Código Civil elenca as possibilidades de extinção dessa obriga-

ção num rol exemplificativo, uma vez que existem outras possibilidades de extinção que não foram trazidas pelo ordenamento jurídico, mas que são consideradas válidas.

Primeiramente, podemos considerar o caso do falecimento do fiador, onde a referida obrigação passa aos herdeiros, limitada às forças da herança e das dívidas existentes somente até o momento do falecimento. Caso o locatário continue inadimplente após o falecimento do fiador, os herdeiros não serão responsáveis pelo débito posterior.

Outra possibilidade muito comum de extinção é quando ocorre a satisfação integral da dívida pelo locatário, ou seja, cumprida a obrigação principal assumida contratualmente entre as partes, ocorrerá a extinção do contrato de locação e, conseqüentemente, a extinção do contrato acessório de fiança.

O acordo também é destacado como uma das formas de extinção da fiança, pois estando todas as partes cientes e de comum acordo quanto ao fim do pacto celebrado, poderão considerar a obrigação sanada.

Verifica-se pelo acima citado que, mesmo nos casos em que a negociação ocorrer somente entre credor e devedor, o Código Civil estabeleceu essa extensão também ao fiador, desobrigando-o da responsabilidade do pagamento.

Tal responsabilidade também poderá ser extinta pela chamada novação, que ocorre quando o credor e o devedor acordam uma nova obrigação referente ao mesmo negócio jurídico anteriormente negociado.

Caso venha a ocorrer esta nova negociação sem o conhecimento e consentimento do fiador, o contrato de fiança firmado originalmente será extinto. Entende-se que a pessoa do fiador não poderá responder por uma nova obrigação à qual não anuiu e que foi assumida apenas pelo afiançado.

Também podemos verificar a extinção do contrato de fiança nos

casos de confusão entre credor e devedor, ou seja, quando crédito e débito unem-se em uma só pessoa, findando a obrigação.

Exemplo prático desta situação seria quando o filho que deve ao pai e é sucessor deste. Morto o credor, o crédito transfere ao filho, que é exatamente o devedor, tornando-se impossível a demanda contra si próprio.

De igual forma, se duas pessoas forem ao mesmo tempo credor e devedor uma da outra, as duas obrigações extinguem-se, até onde se compensarem.

Denota-se que a diferença existente entre a compensação e a confusão está na existência de duas obrigações diferentes que poderão ser equilibradas entre credor e devedor, sendo que a segunda delas, a compensação, estende-se à garantia firmada.

Outra possibilidade de extinção poderá ocorrer pela substituição do fiador, mesmo que escolhido pelas partes do contrato ou quando for escolhido somente pelo devedor. Referida substituição ocorre nas hipóteses do fiador tornar-se insolvente ou incapaz.

O principal objetivo da fiança é a garantia do cumprimento integral da obrigação, e, nos casos em que o fiador se torna insolvente no curso do contrato de locação, poderá exigir-se a sua substituição, pois estando insolvente, essa obrigação não tem como ser cumprida.

Nestes casos, faculta-se ao credor exigir a substituição do fiador, podendo ocorrer mesmo contra a vontade do devedor principal.

Poderá ainda extinguir-se a obrigação do fiador, mesmo que seja solidário ao pagamento (quando renuncia ao benefício de ordem), na ocasião em que for constatado que o credor estendeu o prazo para cumprimento da obrigação ao devedor, sem o conhecimento e consentimento expresso do fiador acerca disso.

Outra possibilidade trazida pelo ordenamento jurídico prevê a situação do fiador estar impossibilitado de exercer seu direito de sub-ro-

gação ou direito de preferência por consequência de fato causado pelo devedor, por exemplo, quando o credor libera o devedor de alguma outra garantia que tenha recebido do devedor, impedindo que o fiador possa subrogar-se na mesma garantia.

Ocorrerá a extinção também na hipótese do credor aceitar a realização do pagamento da dívida com objeto diverso daquele que estava convencionado entre todas as partes.

Por outro lado, a questão de maior relevância é a extinção da responsabilidade da garantia por vontade expressa do fiador.

Merece bastante destaque a questão da extinção da responsabilidade da garantia por vontade expressa do fiador, principalmente em relação a notificação ao credor, quando encaminhada com a solicitação expressa do pedido de exoneração da garantia.

Diante de causas particulares, portanto, é permitido ao fiador notificar ao credor, e somente a ele, solicitando sua retirada do contrato de locação.

A exoneração, então, tem efeito somente após os 60 dias contados da data em que o credor tenha ciência da notificação com a intenção do fiador em não ser mais garantidor da obrigação principal.

Nos casos em que a locação é administrada por terceiros, seja uma Imobiliária ou qualquer outro prestador de serviço, não será considerado notificado o credor quando o pedido de exoneração for feito exclusivamente ao terceiro administrador.

Será considerada irrelevante e de nenhum efeito quando a notificação for encaminhada à pessoa diversa do credor, mesmo que esta pessoa esteja temporariamente administrando o imóvel.

De igual modo, nas situações em que a administradora ou terceiro prestador de serviço possuem procuração para receber citações, notificações ou estiverem legalmente representando o credor, não se poderá de forma alguma presumir que este último possui pleno conhe-

cimento da solicitação do fiador quanto a sua exoneração.

Portanto, mesmo quando o fiador expressar sua vontade através de notificação, mas não comprovar que o credor recebeu e exarou seu ciente, de nada valerá a solicitação.

Outrossim, um tema de bastante discussão doutrinária e jurisprudencial refere-se à solicitação de exoneração do fiador nos contratos de locação que possuem prazo determinado.

A lei do Inquilinato prevê que, nesses contratos, o fiador responderá pela obrigação principal até a devolução definitiva das chaves ao locador. Portanto, segundo a lei, não há possibilidade do fiador exonerar-se de sua obrigação antes do término do prazo previsto no contrato principal.

Entretanto, o Superior Tribunal de Justiça tem deixado de lado o previsto em lei, entendendo que deverá ser aplicada a regra geral da fiança, ou seja, aquela que permite a exoneração do fiador quando esta for sua vontade, mesmo nos contratos em que o prazo de locação possuir uma data de término.

Diante desse entendimento, a lei do Inquilinato vem sendo deixada de lado, colocando em risco essa relação negocial.

Por fim, sendo a fiança uma obrigação acessória e diante do posicionamento recente dos tribunais nos julgamentos de casos em que envolvem o fiador, há um crescente prejuízo aos credores que não conseguem reaver seus créditos que acreditavam estar garantidos através de um contrato de fiança.

Infelizmente, o credor acaba sendo muito prejudicado quando a sua única garantia é extinta ou exonerada e o devedor principal não garante o contrato de locação de outra forma.

Portanto, é imprescindível a análise minuciosa de todas as modalidades de garantias contratuais antes de qualquer negociação contratual.

**Graduada em Direito pela Universidade Estadual de Ponta Grossa (UEPG); Advogada do Setor Cível, com ênfase em recuperação de crédito e recuperação judicial, no Escritório Salamacha, Batista, Calixto & Abagge - Advocacia.*

REFERÊNCIAS

SILVA, Andressa Cristine. Garantias no contrato de locação: saiba quais as possíveis modalidades. *Saj Adv*, 2020. Disponível em: <https://blog.sajadv.com.br/garantias-no-contrato-de-locacao/>. Acesso em 10/05/2021.

KOZLOWSKI, Hélio Carlos. A dupla garantia nos contratos de locação. *Ander sen Ballão*, 2020. Disponível em: <http://www.andersenballao.com.br/pt/artigos/a-dupla-garantia-nos-contratos-de-locacao/#:~:text=De%20acordo%20com%20o%20par%C3%A1grafo,%E2%80%9D%2C%20constituindo%20inclusive%20contraven%C3%A7%C3%A3o%20penal>. Acesso em: 12/05/2021.

Direito.com. Disponível em: <https://www.direitocom.com/sem-categoria/artigo-838-5>. Acesso em: 12/05/2021.

FERRIANI, Adriano. A transação feita entre credor e devedor sem a anuência do fiador. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/civilizalhas/164245/a-transacao-feita-entre-credor-e-devedor-sem-a-anuencia-do-fiador>. Acesso em 12/05/2021.