

Sandra Poletto*

Novos paradigmas ao contrato de fiança locatícia

Resumo: O contrato de fiança como garantia do cumprimento das obrigações pecuniárias por parte do locatário, mesmo após a edição do Código Civil de 2002, na sua prática reiterada no mercado de locações, em alguns aspectos, fere aos princípios da isonomia e função social do contrato. Isso se verifica quando o locador, em intervalo superior a três meses de inadimplimento por parte do locatário, queda-se inerte. Existem ações de cobrança ajuizadas após dezoito meses de inadimplência. Mesmo diante de tal situação, pode o fiador ter expropriado seu patrimônio – e o que é pior: seu bem de família.

Palavras-chave: Contrato. Fiança. Função social do contrato. Locação.

New paradigms of the bail location contract

Abstract: The bail contract as guarantee of the fulfillment of payment obligations by the lodger, even after the edition of the Civil Code of the 2002, in its reiterated practice in the location, in some ways, wound the principles of equality and social function of the contract. This occurs when the landlord, in range of more than three months in default by the lodger, continues inert. There are actions for recovery filed after eighteen months of default. Even before this situation the guarantor can have expropriated his/her assets – and what it is worse: the property of his/her family.

Key words: Contract. Bail. Social function of the contract. Location.

1 A questão proposta

O presente estudo é direcionado ao contrato de fiança utilizado como garantia de cumprimento das obrigações pecuniárias assumidas pelo locatário, segundo a Lei de Locações.¹ Na maior parte das vezes se traduz num desconforto para o contratante fiador (*in casu* pessoa física que exerce fiança gratuitamente). Primeiramente, porque permanece latente a possibilidade de ter que adimplir obrigação contraída por outrem – em muitas oportunidades o dever de adimplemento por parte do garantidor deixa o estado de latência e torna-se realidade. Em segundo lugar, mesmo

* Professora na Faculdade da Serra Gaúcha, Caxias do Sul, RS, Brasil.
sandrapoletto@terra.com.br.

¹ Ver artigos 37, II, e 39, da Lei 8.245/91.

após a entrada em vigor do Código Civil de 2002, persiste a impotência do fiador diante de certas situações de inadimplemento do locatário – o que, em nosso ver, fere o espírito do ordenamento jurídico atual, mormente no que diz respeito aos princípios da equidade e função social do contrato.

Preocupante, e cerne do presente estudo, é quando o credor da obrigação principal (o locador) deixa transcorrer longo período de inadimplência por parte do locatário para, somente então, ajuizar a demanda judicial. Exemplo disso pode ser encontrado no R.Esp. nº 827.047-SP,² cuja ação de despejo foi proposta somente após 18 (dezoito) meses de atraso no pagamento do aluguel.

A edição da Lei 8.245/92 permitiu ao locador ajuizar contra o locatário ação de despejo cumulada com cobrança de alugueres (e outros encargos) atrasados. O advento da Lei citada, inicialmente, dividiu a opinião dos operadores do direito, uma vez que possibilitava que na mesma ação fossem cumulados os procedimentos ordinário e executivo. Todavia, com o transcurso do tempo, desde a edição da referida lei até os dias atuais, a ação de despejo e cobrança dos aluguéis atrasados sofreu mudanças. A ação de despejo (que gera, por consequência, extinção da locação) hodiernamente é proposta contra o locatário, ao passo que a ação de execução do montante de encargos devidos é proposta diretamente (e somente) contra o fiador.³ Isso ocorre porque o locatário, ao contrário do fiador, não possui bens que garantam o sucesso da ação de execução. Já o fiador não só possui bens, como, por força do disposto no artigo 3º da Lei 8.009/90,⁴ está sujeito a perder até seu bem de família para liquidar o débito do afiançado.

² Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ de 19/03/2007.

³ A experiência jurídica demonstrou que o locatário, na maior parte das vezes, desaparece e torna inexistente a execução do débito contra ele proposta. Assim, criaram-se mecanismos contratuais por meio dos quais o fiador renuncia ao benefício de ordem e assume qualidade de principal devedor do cumprimento da obrigação no caso de inadimplemento do locatário.

⁴ Lei 8.009, de 29.03.1990. Art. 3º: “A impenhorabilidade é oponível em qualquer processo de execução civil, fiscal, previdenciária, trabalhista ou de outra natureza, salvo se movido: VII – por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação”. (Inciso VII acrescentado pela Lei 8.245, de 18.10.1991, DOU de 21.10.1991, em vigor sessenta dias após sua publicação).

2 Fiança como garantia no contrato de locação

Para prosseguir com a análise, convém lembrar que o contrato de fiança⁵ é uma modalidade de garantia pessoal ou fidejussória. É contratada entre credor (locador) e fiador,⁶ não admite interpretação extensiva; dentre outras características, também é unilateral (pois só existe obrigação para o fiador),⁷ acessório, gratuito (pois só beneficia o credor sem nenhuma contraprestação),⁸ formal e *intuitu personae*.

No campo econômico, fiança é meio de garantia contratual importantíssimo no segmento de locação como mecanismo de viabilização de tais negociações. Apesar de sua visível necessidade no mercado negocial, desde a Bíblia Sagrada já se tem notas do perigo em que pode estar se enfronhando o fiador: “Quem fica por fiador certamente sofrerá, mas o que aborrece a fiança estará seguro”.⁹

O locatário pode vir a ser enquadrado no conceito de consumidor. Ocorrendo tal hipótese, terá em seu favor todo o manancial de medidas protetivas que o Código de Defesa do Consumidor oferece.

O fiador, na relação locatícia atendida pela Lei 8.245/91, na maior parte das vezes, assina um contrato de adesão – no qual já vêm impressas todas as renúncias que “deve” fazer (ex.: ao benefício de ordem, por meio da qual a obrigação deixa de ser subsidiária e passa a ser solidária).

Recentemente, com o intuito de frear esse tipo de imposição feita ao fiador, o Conselho Nacional de Justiça editou o Enunciado 364, que assim dispõe: “No contrato de fiança é nula a cláusula de renúncia antecipada ao benefício de ordem quando inserida em contrato de adesão”.¹⁰

Não cabe em seu favor a proteção conferida pela Lei Consumista, uma vez que não se enquadra no conceito de consumidor.

⁵ Regulado nos artigos 818 a 839 do CC.

⁶ O locatário não figura nessa relação contratual.

⁷ Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho não concordam que se torne bilateral imperfeito quando o fiador paga a dívida e demanda contra o devedor porque, para eles, nessa hipótese, o devedor “simplesmente experimenta a repercussão dos efeitos deste pagamento”. Trata-se do fenômeno da sub-rogação legal (art. 349, CC). (GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil*. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 4, t. 2, p. 590, 591).

⁸ Excepcionalmente pode ser oneroso, caso o fiador seja remunerado, ex.: fiança bancária, pois o onerado não é parte do próprio contrato – banco assume responsabilidade pelo cliente em troca de uma porcentagem sobre o montante garantido. Nessas hipóteses o negócio é oneroso, pois está presente o caráter especulativo.

⁹ Bíblia Sagrada. Provérbios, 11, 15.

¹⁰ Dito enunciado certamente foi inspirado no artigo 424 do CCB, que dispõe: “Nos contratos de adesão, são nulas as cláusulas que estipulem a renúncia antecipada do aderente a direito resultante da natureza do negócio”.

3 Breves notas sobre o seguro de fiança locatícia

Outra modalidade de garantia prevista na Lei de Locações é o seguro de fiança locatícia,¹¹ por meio do qual, mediante pagamento (pelo locatário) do prêmio à seguradora contratada, esta pagará ao locador, verificada ocorrência de sinistro, o montante do dano contratado.

Com o objetivo de regulamentar o dispositivo constante na Lei 8.245/91, a SUSEP (Superintendência de Seguros Privados) editou a Circular nº 1, de 14/01/1992, que estabelece as condições gerais e especiais do seguro de fiança locatícia. José da Silva Pacheco extrai as seguintes conclusões do referido dispositivo:

Expectativa de sinistro e sinistro – No caso do *garantido* deixar de pagar o aluguel ou encargos legais ajustados, no prazo fixado, o contrato de locação, o segurado deverá ajuizar a competente medida judicial no prazo máximo de 90 dias, a contar do vencimento do primeiro aluguel ou encargos não pagos.¹² (grifos no original)

Note-se que no seguro de fiança locatícia, sob pena de perda da garantia contratada, o segurado (locador ou administradora da locação) deve ajuizar demanda judicial em prazo relativamente curto (e, sem dúvida, razoável, tratando-se de inadimplemento). Tal medida visa proteger patrimonialmente a seguradora.¹³ A seguradora tem como finalidade cobertura de riscos (no caso, patrimoniais). Em razão disso utiliza a ciência atuarial para suporte no cálculo de tudo o que pode significar risco, custo e lucro em cada apólice. Por isso é importantíssimo, para sustentabilidade dessa modalidade de garantia, o prazo para ajuizamento de ação judicial – verificado o inadimplemento – até o prazo máximo de 90 (noventa) dias. Difícil imaginar propor demanda à apreciação do Poder Judiciário após o decurso de um ano e meio de inadimplemento, como verificado no exemplo acima trazido.

¹¹ Artigo 37, III, da Lei 8.245/91.

¹² PACHECO, José da Silva. *Tratado das locações, ações de despejo e outras*. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 314.

¹³ O autor descreve outros dispositivos igualmente importantes: “O segurado obriga-se, sob pena de perder o direito a qualquer indenização, a providenciar e executar, tempestivamente, todas as medidas necessárias a fim de minimizar os prejuízos, dando imediata ciência à seguradora” (Op. cit., p. 314); e: “O segurado deverá manter a seguradora a par do andamento das ações judiciais e seguir suas eventuais instruções” (Ibidem, p. 315).

O sinistro, no seguro de fiança locatícia, acontece nas seguintes hipóteses: (i) decretação do despejo; (ii) abandono do imóvel; ou (iii) entrega amigável das chaves. Verificada sua ocorrência, e atendidas as demais exigências do contrato, o pagamento do seguro é realizado.

A cadeia de normas contida na referida Circular contribui para manutenção e confiabilidade dessa modalidade de garantia.

4 Segurança jurídica

O estudo comparativo das duas modalidades de garantia verificadas acima permite concluir que as palavras bíblicas não estão muito afastadas da realidade atual.

Entretanto, o Código Civil, editado em 2002, trouxe sensíveis e importantes mudanças ao sistema jurídico brasileiro. Nova forma de efetivar o direito que vem desde o Código de Defesa do Consumidor, passando também pela Constituição Federal.

Desde então, os operadores do direito tornaram-se incessantes e inesgotáveis fontes de preocupação com a justiça na aplicação do direito. Princípios como isonomia e função social do contrato são amplamente debatidos, como se vê nas palavras de Claudia Lima Marques:

A solução sistemática pós-moderna deve ser mais fluida, mais flexível, a permitir maior mobilidade e fineza de distinções. Nestes tempos, a *superação* de paradigmas é substituída pela *convivência dos paradigmas*, [...], há por fim a convivência de leis com campos de aplicação diferentes, campos por vezes convergentes e, em geral diferentes, em um mesmo sistema jurídico, que parece ser agora um sistema (para sempre) plural, fluido, mutável e complexo. Não deixa de ser um paradoxo que o sistema todo construído seja agora plural [...].¹⁴ (grifos no original)

Essa nova visão sistêmica do direito cada vez mais se capilariza aos diversos campos do direito. Todavia, quanto ao contrato de fiança efetivado entre locador e cidadão comum, ainda se vê muito pouco debate.¹⁵

¹⁴ MARQUES, Claudia Lima. Três tipos de diálogos entre o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002: superação das antinomias pelo “diálogo das fontes” (In: PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos; PASQUALOTTO, Adalberto (Coord.). *Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002: convergências e assimetrias*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 14 e 15).

¹⁵ Para não cometer injustiças, relembremos a referência feita anteriormente ao Enunciado 364, do CNJ.

Efetivamente não existe limite para ajuizamento de ação de despejo e cobrança de alugueres. Assim, três ou dezoito meses de atraso – por inércia do locador – simplesmente têm o mesmo reflexo sobre o patrimônio do fiador, ou seja, a expropriação até de seu único bem (bem de família) para quitação do débito do afiançado. O fiador em referência, repetimos, é o cidadão comum.

5 Observações finais

A penhora do bem de família, nas circunstâncias acima descritas, é fator de enorme desequilíbrio contratual, além do que fere aos princípios da isonomia a função social do contrato.

O contrato de fiança em comento não pode resistir há mais de três meses de inércia por parte do locador (ou da administradora da locação). Devem passar a existir regramentos semelhantes aos já afeitos ao contrato de seguro de fiança locatícia, em favor do fiador – e da manutenção da saúde dessa modalidade de contratação economicamente tão importante.

Uma nova face ao contrato de fiança como garantia na locação talvez tenha aplicabilidade e eficácia garantidas por meio de modificações na legislação em vigor a respeito da matéria.

Referências

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil*. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 4, t. 2.

MARQUES, Claudia Lima. Três tipos de diálogos entre o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002: superação das antinomias pelo “diálogo das fontes”. In: PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos; PASQUALOTTO, Adalberto (Coord.). *Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002: convergências e assimetrias*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

PACHECO, José da Silva. *Tratado das locações, ações de despejo e outras*. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

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

Recebido em 01/05/2009 e aprovado em 10/09/2009.