**AS OBRIGAÇÕES DO FIADOR DE ACORDO COM A NOVA LEI DE FIANÇA NA LOCAÇÃO DE IMÓVEIS URBANOS E AS GARANTIAS CONTRATUAIS DO CONTRATO DE LOCAÇÃO**

*Jailson Martins Filho e Joanny Maia Braga*

***Sumário****: Introdução; 1. Conceito de locação e de fiança; 1.1 Contrato; 1.2 Locação; 1.3 Fiança; 2. Garantias contratuais no contrato de locação; 3. Obrigações das partes; Considerações Finais; Referências.*

**RESUMO**

O presente estudo tem como finalidade a análise das garantias contratuais na locação de imóveis urbanos dando ênfase as obrigações do fiador de acordo com as mudanças que ocorreram com a nova lei de fiança apresentando os meios aos quais demonstre a força da norma jurídica. Pretende-se pesquisar os principais aspectos que envolvem a relação contratual, bem como o contrato de locação de imóveis urbanos, em que se indagam quais as principais mudanças que ocorreram com a chegada da nova lei de fiança, e como isso afetou nas obrigações do fiador.

**PALAVRAS-CHAVE**: Lei do Inquilinato. Obrigações do fiador. Vantagens e desvantagens. Locação de imóveis urbanos.

**INTRODUÇÃO**

A partir da Lei 12.112/09, que promoveu alterações/inclusões na Lei que dispõe sobre o Inquilinato (Lei n. 8.245/91), novas regras foram traçadas possibilitando uma maior segurança para o locador que possui contrato sem qualquer garantia.

Diante da existência de muitas controvérsias sobre as vantagens e desvantagens para o locador, torna-se necessária uma análise sobre as discussões doutrinárias e jurisprudenciais acerca da efetivação da medida, em especial no que se refere a sua aplicação prática.

No entanto, é necessário que se analise, primeiramente, alguns aspectos gerais sobre o tema: as obrigações do fiador de acordo com a nova lei de fiança na locação de imóveis urbanos e as garantias contratuais do contrato de locação, ou seja, garantias contratuais previstas em Lei e as noções gerais sobre contrato, locação e fiança. Por fim, serão detalhadas algumas questões sobre as garantias contratuais no contrato de locação e obrigação das partes, ou seja, direitos e obrigações do locador; e direitos e deveres do locatário.

O que se pretende, com o presente estudo, é esclarecer às obrigações do fiador de acordo com a nova lei de fiança na locação de imóveis urbanos, no tocante a dispensa de garantia nos contratos de locação.

1. **CONCEITO DE LOCAÇÃO E DE FIANÇA**

Para dar entendimento ao leitor, é necessário dar conceitos de contratos, sendo eles: contratos de locação e contratos de fiança; utilizando-se dos mais diversos doutrinadores no campo do direito civil, a fim de fomentar as pequenas divergências existentes.

* 1. **CONTRATO**

O contrato define-se, assim, como um negócio jurídico bilateral ou plurilateral gerador de obrigações para uma ou todas as partes, às quais correspondem aos direitos titulados por elas ou por terceiros. (Ulhoa, 2013, pág. 34).

Corroborando com essa ideia, o doutrinador Carlos Roberto Gonçalves diz que é a mais comum e mais importante fonte de obrigação, devido suas múltiplas formas e inúmeras repercussões no mundo jurídico. A fonte das obrigações é o fato que lhe deu origem. (Gonçalves 2013, pág. 21)

Conceituada as noções gerais de contratos, entende-se que o contrato nada mais é que um negócio jurídico, que dele advém obrigações para as partes que o compõe. Construído esse entendimento, convém abordar conceitos de contratos específicos como o de contrato de locação e o conceito de fiança, pois o tema do trabalho é composto por, as obrigações do fiador de acordo com a nova lei de fiança na locação de imóveis urbanos e as garantias contratuais do contrato de locação.

**1.2 LOCAÇÂO**

Vale conceituarmos para início de trabalho o que aborda Maria Helena Diniz, a respeito de Locação; A locação é o contrato pelo qual uma das partes mediante renumeração paga pela outra, se compromete a fornecer-lhe, durante certo lapso de tempo, o uso e gozo de uma coisa infungível, a prestação de um serviço apreciável economicamente ou a execução de alguma obra determinada. (2007, p. 254).

Em se tratando de outra denominação e da identificação dos sujeitos nesse tipo de contratos Ulhoa, em sua obra *Curso de direito civil*,pontifica que:

“Também pode ser chamado de arrendamento, expressão utilizada com frequência quando o objeto locado é imóvel rural no qual se explora a atividade econômica. A parte cedente chama-se locador, senhorio ou arrendador; a cessionária, locatário, inquilino arrendatário. Trata-se de contrato de consensual que a constituição não exige lei nenhuma forma especifica ou tradição da coisa locada. (Ulhoa, 2012, pág. 183).

Em sentido amplo, o contrato de locação é aquele pelo qual uma das partes, mediante renumeração (aluguel, salário civil, ou preço), compromete-se a fornecer à outra, por tempo, o uso de coisas não fungíveis a prestação de um serviço ou a execução de uma obra determinada. (Tartuce, 2011, pág. 363)

A palavra “locação” serve para designar unicamente o contrato que se destina a proporcionar a alguém o uso e gozo temporários de uma coisa fungível, mediante contraprestação pecuniária. (Gonçalves, 2012, pág. 307)

Com isso nota-se que a doutrina é praticamente unânime quando aborda o conceito de locação. Feito isso convêm ressaltar agora para encerrar o capítulo o conceito de fiança.

**1.3 FIANÇA**

Carlos Roberto Gonçalves entende que fiança é, portanto, o contrato pelo qual uma pessoa se obriga a pagar ao credor o que a este deve um terceiro. Alguém estranho à relação obrigacional originária, denominado fiador, obriga-se perante o credor, garantindo com o seu patrimônio a satisfação do crédito deste, caso não o solva o devedor. (2013, pág. 558). Observa-se que o fiador, garante com seus próprios bens, dívidas que obrigatoriamente não lhe pertence, ou seja, assume a responsabilidade patrimonial.

Na mesma linha de raciocínio acentua (Ulhoa 2012, pág, 261) que o contrato de fiança é definido como aquele que uma das partes (fiador) assume a obrigação perante a outra (credor ou beneficiário) de entregar a proteção devida por terceiro devedor ou afiançado, caso este não o faça.

Também é denominada de caução fidejussória, em que é o contrato pelo qual alguém o fiador, garante satisfazer ao credor uma obrigação assumida pelo devedor caso este não cumpra (arts. 818 a 838 do CC). O contrato é celebrado entre o fiador e o credor, assumindo o primeiro uma responsabilidade sem exigir um debito propriamente dito. (*obligatio sem debition).* (TARTUCE,2011, pág. 424)

1. **GARANTIAS CONTRATUAIS NO CONTRATO DE LOCAÇÃO**

O Artigo 37 da lei 8.245/91 prever as seguintes formas de garantias para o contrato de locação: Garantias reais, em dinheiro, ou em títulos e ações, Fiança Pessoal ou bancária, Seguro de fiança Locatária, Cessão Fiduciária de quotas de fundo de investimento (incluído pela Lei 10.196/2005).

Sob a teoria do geral, caução é qualquer garantias para a realização um direito. No que interessa aos direitos pessoais, caução é uma garantia que se apõe ao cumprimento das obrigações. As garantias genéricas do cumprimento das obrigações é o patrimônio do devedor. Quando, por disposição de lei ou vontade das partes, há necessidade de reforço a essa garantia genérica, recorre-se à caução. (VENOSA, 2007, pág. 160)

A respeito da caução real, poderá ser bens móveis ou imóveis (art. 38, caput, da Lei de Locação), devendo ser aplicadas, por analogia, as regras previstas para os direitos reais de garantia (art. 1.419 a 1.430 do CC) e ainda aquelas previstas especialmente para penhor e a hipoteca, o que depende do bem que esta sendo garantido. Se for bem móvel, serão aplicadas as regras do penhor; sendo imóveis, as normas da hipoteca.

A esse respeito Silvio de Salvo Venosa em seu livro *Direito Civil*, diz que:

“Quando a lei diz que as garantias locatárias podem constitui-se de caução, fiança e seguro de fiança está usando o termo caução apenas em uma de suas acepções, ou seja, caução real, tanto que o art. 38 dispõem que a caução poderá ser em bens móveis e imóveis. Constituem-se caução quaisquer forma de garantias reais (penhor, hipoteca, e anticrese) ou pessoais (Fiança). Não há necessidade que se constitua penhor ou hipoteca para se fazer a caução locatícia. Essa garantia destaca um bem , móvel ou imóvel para a garantia, sem que existam as formalidades dos direitos reais de garantia típicos. Os princípios para serem aplicados são os da caução judicial e legal.” (2007, pág. 160).

No tocante à caução em Dinheiro, não pode exceder o correspondente a três aluguéis (§2º do art. 38 da lei de locação). Esses valores são depositados em conta poupança, autorizada pelo poder público e por ele regulamentada, revertendo-se em benefício do locatário todas as vantagens dela decorrente por ocasião do levantamento da soma respectiva. Dessa forma, os juros, frutos civis ou rendimentos serão revertidos a favor do locatário. Eventual cláusula contratual em sentido contrário prevendo que o locatário não terá direito a caução é nula, pelo que consta do art. 45 da Lei 8.245/91. (TARTUCE, 2012, pág. 401)

Art. 45 da Lei 8.245/91: São nulas de pleno direito as cláusulas do contrato de locação que visem a elidir os objetivos da presente lei, notadamente as que proíbam a prorrogação prevista no art. 47, ou que afastem o direito à renovação, na hipótese do art. 51, ou que imponham obrigações pecuniárias para tanto.

Então nota-se que a norma em comento é potestativa do locatário. Ademais, haveria nessa cláusula enriquecimento sem causa, o que é vedado expressamente pelos artigos 884 a 886 CC, que dispõem que:

Art. 884. Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários. Parágrafo único. Se o enriquecimento tiver por objeto coisa determinada, quem a recebeu é obrigado a restituí-la, e, se a coisa não mais subsistir, a restituição se fará pelo valor do bem na época em que foi exigido.

Art. 885. A restituição é devida, não só quando não tenha havido causa que justifique o enriquecimento, mas também se esta deixou de existir.

Art. 886. Não caberá a restituição por enriquecimento, se a lei conferir ao lesado outros meios para se ressarcir do prejuízo sofrido.

As garantias são importantes para o contrato de locação. Raros são os contratos que se apresentam sem garantias.

A fiança é sem dúvida a forma tradicionalmente mais utilizada nas locações. No código civil é disciplinada nos artigos 818 a 839. Na locação aplicam-se os princípios gerais da fiança. Há orientação jurisprudencial, entendendo que onde reside o fiador sempre pode ser considerado como bem de família, ao contrário do que excepcionava a lei especifica (Lei nº 8.009/90). Com isso, essa modalidade de garantia nem sempre será conveniente e oportuna quando o fiador possui apenas o imóvel onde reside, o que dificulta o mercado das locações. (VENOSA, 2007, pág. 160)

O art. 385 do CC diz que: “*O fiador poderá exonera-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 notificação do fiador*”.

Fazendo a análise desse artigo, com a fiança prestada nas locações de imóveis urbanos, percebe-se que pela lei anterior 8.245/91 se a fiança fosse com prazo determinado prevaleceria até o término da locação, pela previsão anterior do art. 39 da lei de locação. Com a lei de locação 12.112/2009, repise-se, manteve-se a regra da prevalência da garantia até o término do contrato de locação. Todavia, há agora a prorrogação automática da fiança. Porém, prorrogada a fiança, o fiador poderá exonera-se do unilateralmente, mediante notificação ao locador, persistido a sua responsabilidade por cento e vinte dias após a notificação (Art. 40, inciso X, da lei de locação). Pela existência da última norma de cunho especial para a fiança locatícia não mais se justifica a aplicação do art. 885 CC, em tais casos. (TARTUCE,2007, pág. 437).

Por fim, observa-se, então: o art. 37 da lei de Locações Urbanas (Lei 8.245/91), que dispõe em sua seção VII:

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

I – caução;

II – fiança;

III – seguro de fiança **locatícia**;

IV – cessão fiduciária de quotas de fundo de investimento.”

Logo, as garantias admitidas por Lei aos contratos de locação, têm por finalidade assegurar ao Locador a plena satisfação dos créditos decorrentes da locação, ainda que o Locatário não apresente condições financeiras e patrimoniais para o pagamento das obrigações que lhe são imputadas enquanto na posse do Imóvel.

**3. OBRIGAÇÕES DAS PARTES**

Na hora de assinar um **contrato de aluguel**, por exemplo, é comum se deparar com inúmeras regras e condições. Contudo, muitas atitudes podem ser consideradas abusivas do ponto de vista legal, e nem sempre as imobiliárias e proprietários esclarecem as quais vieram os motivos. Será se você **conhece todos os seus direitos** e sabe até onde vai o seu dever?

Observa-se também que o mesmo não só acontece mediante contrato de aluguel, mas pode se gerar desconforto prestar fiança a amigos ou parentes. Logo, ser a garantia da dívida de alguém é envolver riscos. Entretanto, antes de afiançar uma pessoa, é necessário ficar atento às responsabilidades assumidas e, sobretudo, à relação de confiança que se tem com o afiançado.

Verifica-se, portanto, direito e obrigações do locador, segundo DINIZ (2010, pág. 270-275); elencam-se alguns direitos do locador: “I – Receber o pagamento do aluguel (CC, art. 565, *in fine*). O locador tem penhor legal, como garantia pelos aluguéis, sobre os bens móveis que o inquilino tiver no prédio (CC, art. 1.467, II, e Enunciado 14 do TJSP). E a sua pretensão relativa aos aluguéis de prédios urbanos ou rústicos prescreve em três anos (art. 206, § 3°, I, do CC). II – Cobrar antecipadamente o aluguel, desde que a locação não seja garantida por caução real ou fidejussória, e seja para temporada (Lei n. 8.245/91, arts. 20, 42 e 49). Fora esses casos, cobrar aluguel antecipadamente constitui contravenção penal, punível com prisão simples de cinco dias a seis meses, ou multa entre três e doze meses correspondentes ao valor do ultimo aluguel atualizado (Lei n. 8.245/91, art. III). III – Exigir do locatário, na locação de prédio urbano (Lei n. 8.245/91), umas das seguintes garantias: a) caução em dinheiro; b) garantia fidejussória (fiança), na forma do art. 818 do Código Civil, atendendo-se, ainda, ao disposto no art. 82 da Lei n. 8.245/91; c) seguro fiança locatária, isto 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 (segurado); e d) cessão fiduciária de quotas de fundo de investimento. IV – Mover ação de despejo. A ação de despejo pode ser cumulada com o pedido de cobrança de multa e aluguéis (Lei n. 8.245/91). V – Reaver a coisa locada, após o vencimento da locação (Lei n. 8.245/91, art. 4°) ou antes do vencimento, ressarcindo ao locatário as perdas e danos (CC, art. 571).

Diante aos direitos do locador, há também suas obrigações, apresenta-se, portanto, algumas delas: I – Entregar ao locatário a coisa locada, com suas pertenças, em estado de servir ao uso a que se destina (CC art. 566, I; Lei n. 8.245/91, art. 22, I); II – Manter o bem nesse estado pelo tempo do contrato, salvo cláusula expressa em contrário (CC, arts. 566, I e 567; Lei n. 8.245/91, art. 22, III e X); III – Responder por vícios redibitórios (CC, art. 568, *in fine*; Lei n. 8.245/91, art. 22, IV); IV – Garantir o uso pacífico da coisa locada durante o tempo do contrato (CC, art. 566, II; Lei n. 8.245/91, art. 22, II); V – Pagar impostos, prêmio de seguro contra incêndio, taxas, despesas de intermediação ou administração imobiliária e despesas extraordinárias de condomínio”, entre outras obrigações.

Acima foram citados algumas obrigações e direitos do locador, assim como o locador se restringe as essas responsabilidades, o locatário também tem direito e deveres.

Alguns direitos do locatário, como elenca DINIZ (2010, pág. 275-282); “I – Exigir do locador a entrega da coisa, o recibo do aluguel ou de encargos, a manutenção do *statu quo* da coisa locada, a garantia de seu uso pacífico e a responsabilidade pelos vícios ocultos; II – Pedir ao locador, no ato da entrega da coisa, relação escrita do seu estado; III – Reter o prédio alugado enquanto não for ressarcido pelo locador que pediu o bem antes do vencimento do prazo (CC, art. 571, parágrafo único) e até ser indenizado das benfeitorias necessárias ou úteis, feitas com anuência do locador, e levantar as voluptuárias; IV – Purgar a mora, para evitar rescisão da locação (Lei n. 8.245/91, art. 62, II, e parágrafo único); V – Ser despejado apenas nos casos previstos em lei, mediante denúncia cheia ou vazia; VI – Sublocar, ceder ou emprestar o bem locado, com anuência do locador; VII – Alegar a impenhorabilidade dos móveis eu lhe pertençam e que guarneçam o imóvel locado (Lei n. 8.009/90, art. 2°, parágrafo único)”.

Logo, o locatário também tem deveres, entre eles (DINIZ, 2010, pág. 278-282):

“I – Servir-se da coisa locada, exclusivamente para o uso convencionado ou presumido (CC, arts. 569, I, 1ª parte, e 570; Lei n. 8.245/91, art. 23, II, 1ª parte); II – Tratar do bem alugado como se fosse seu; III – Pagar pontualmente o aluguel nos prazos ajustados, ou, na falta de convecção até o dia 6 do mês seguinte ao vencido; IV – Levar ao consentimento do locador as turbações de terceiros, que se pretendam fundadas em direito; V – Restituir a coisa, finda a locação, no estado em que a recebeu, salvo as deteriorações decorrentes do uso normal (Lei n. 8.245/91, art. 23, III; CC, art 569, IV). Se devolver antes do termino do prazo contratual aplica-se o art. 571. E se não o restituir, findo o contrato, tendo sido notificado, arca com as consequências do art. 575 e parágrafo único do Código Civil; VI – Pagar os encargos de limpeza, foça, luz, água, saneamento, e despesas ordinárias de condomínio; VII – Fazer reparações locativas; VIII – Consentir nos reparos urgentes de que o prédio necessitar; IX – Dar caução em dinheiro, garantia fidejussória, seguro de fiança locatícia, ou cessão fiduciária de quotas de fundo de investimento, se o locador o exigir (Lei n. 8.245/91, art. 37); X – Pedir prévio consentimento expresso do locador para sublocar, ceder ou emprestar o imóvel locado (Lei n. 8.245/91, art. 13); XI – Responder por dano no prédio, se não provar caso fortuito ou força maior (CC, art. 570).”

**CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Diante ao exposto, a Lei nº. 12.112/09 que alterou a Lei nº. 8.245/91 tem como intuito de equalizar a relação entre Locador e Locatário que na realidade apresentava-se desfavorável ao Locador. Com as inovações desta Lei nº. 12.112/09 afetaram o fiador, em que foi o grande onerado, pois, por força expressa da lei, passou a garantir o contrato de locação até a efetiva devolução do imóvel, ainda que o contrato seja prorrogado por prazo indeterminado, contrariando, assim, considerável parte da Jurisprudência que entendia que a vigência da fiança se extinguiria ao término do prazo determinado. Entretanto, deveria o legislador ter aumentado as exigências ao locatário e não onerar tanto o fiador, ou seja, alterando, inclusive, a Lei de Locação para possibilitar mais de uma modalidade de garantia no contrato de locação.

**REFERÊNCIAS**

COELHO, Fábio Ulhoa**. Curso de Direito Civil.** São Paulo: Saraiva,2005.vol.3

DINIZ, Maria Helena. **Direito civil brasileiro: teoria das obrigações contratuais e**

**Extra contratuais**.21.ed. S.Paulo:Saraiva, 2010.

GAGLIANO, Pablo S. e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito**

Civil. São Paulo: Saraiva, 2005.vol.IV, tomos I e II.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Curso de Direito Civil**. São Paulo: Saraiva,

2007. vol III.

VENOSA, Silvio de S. Direito Civil: **Teoria Geral dos contratos e Contratos em**

**espécie**. São Paulo: Atlas, 2005. vols. II e III.