



UNIVERSIDADE TIRADENTES – UNIT

CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO – ARTIGO CIENTÍFICO

ORIENTANDO: KLEYNER SANTANA FELIX

ORIENTADOR: HORÁCIO VITALIANO LUCAS DOS SANTOS

**O DESEQUILIBRIO NA RELAÇÃO CONTRATUAL EM RAZÃO DAS
ALTERAÇÕES ADVINDAS DA LEI 12.112/09.**

Aracaju

2015

KLEYNER SANTANA FELIX

O DESEQUILIBRIO NA RELAÇÃO CONTRATUAL EM RAZÃO DAS ALTERAÇÕES
ADVINDAS DA LEI 12.112/09.

Trabalho de Conclusão de Curso – Artigo –
apresentado ao Curso de Direito da
Universidade Tiradentes – UNIT, como
requisito parcial para obtenção do grau de
bacharel em Direito, orientado pelo Profº Msc
Horácio Vitaliano Lucas dos Santos.

Aprovado em ____/____/____.

Banca Examinadora

PROFº MSC HORÁCIO VITALIANO LUCAS DOS SANTOS

Professor Orientador

Universidade Tiradentes

LUCIANA RODRIGUES PASSOS NASCIMENTO

Professor Examinador

Universidade Tiradentes

ADRIANA MARIA ANDRADE

Professor Examinador

Universidade Tiradentes

O DESEQUILIBRIO NA RELAÇÃO CONTRATUAL EM RAZÃO DAS ALTERAÇÕES ADVINDAS DA LEI 12.112/09.

Kleyner Santana Felix¹

RESUMO

O presente artigo científico tem como escopo expor as principais alterações ocorridas na lei do inquilinato após a publicação e vigência da lei 12.112 de 2009. A pesquisa científica foi estruturada com suporte de livros de consagrados autores na área do direito imobiliário, expondo de forma minuciosa a reforma ocorrida na lei 8.245/1991, que acarretou o desequilíbrio na relação contratual envolvendo as locações de imóveis urbanos. Outrossim, serão abordados os conceitos e as principais características do contrato de locação, bem como aspectos gerais da nova lei do inquilinato. O trabalho de conclusão de curso demonstrará as irregularidades constantes na nova lei de locações, que posicionou o locatário e o fiador em enorme desvantagem perante o locador, a exemplo da possibilidade da concessão de liminares de despejo sem a oitiva do inquilino, como também da obrigação do fiador a permanecer vinculado aos termos do contrato de locação pelo prazo mínimo de 120 dias ainda que ocorra a morte do locatário. Portanto, serão demonstradas as diversas consequências negativas que as alterações trouxeram ao mundo jurídico do setor de locações.

Palavras-chave: Exoneração do fiador, contrato de locação, concessão de liminar, lei do inquilinato.

1. INTRODUÇÃO

¹ Graduando do curso de Direito pela Universidade Tiradentes –UNIT- E-mail: Kleyner@valencamenezesadvocacia.com

O Setor imobiliário expandiu em larga escala na economia nacional nos últimos anos, como consequência houve um elevado aumento no valor dos imóveis tanto para o comércio de compra e venda, bem como para fins de locação.

Buscando um equilíbrio na relação contratual das locações o legislador adotou inúmeras medidas, entre elas a edição da Lei nº 8.245 de 18 de outubro de 1991, que regula as locações residenciais e comerciais, que na época se mostrou eficiente e adequada para exercer o controle sobre o mercado. Entretanto, em 09 de dezembro de 2009 o legislador publicou a lei 12.112 que trouxe inúmeras alterações no setor imobiliário, ocasionando um desequilíbrio contratual nas relações locatícias.

O presente artigo científico tem por finalidade esmiuçar pormenorizadamente as mudanças ocorridas na Lei nº 8.245 de 18 de outubro de 1991, inseridas pela Lei nº 12.112 de 09 de dezembro de 2009, que fomentou uma desproporção no vínculo contratual entre locador, locatário e fiadores, inclusive vista por alguns doutrinadores como uma lei inconstitucional.

Destarte, a reforma será explanada ao decorrer do artigo dando ênfase a pontos específicos que a atual lei do inquilinato se apresentou como uma possível saída para todos os problemas interligados a locação residencial e comercial, quando na verdade trouxe um ônus excessivo para aqueles que locam imóveis, particularmente os locatários e seus respectivos fiadores.

Portanto, a pesquisa divide-se em quatro capítulos. O primeiro capítulo tratará sobre os conceitos básicos e as principais características das locações de imóveis urbanos, fazendo breves comentários sobre os pontos centrais da lei do inquilinato.

O segundo capítulo arrazoará a respeito dos aspectos gerais acerca das alterações ocorridas com a nova lei de locações, explicitando superficialmente as diversas alterações que ocorreu na lei, inclusive com um quadro comparativo da lei anterior.

O terceiro capítulo disporá sobre as mudanças ocorridas no tocante a possibilidade da concessão de liminar de despejo pelo mero atraso do pagamento, infringindo diretamente dispositivos constitucionais, uma vez que não são garantidos direitos essenciais ao locatário, este que poderá ser despejado independentemente do motivo que ensejou o atraso.

No quarto capítulo será efetivada uma análise com relação às novas regras para a exoneração do fiador do contrato de locação quando ocorrer a morte do locatário, enfatizando o ônus repassado ao fiador para a referida circunstância nos

contratos de locação regidos pela lei 12.112 de 2009. Portanto, demonstrar-se-á que o fiador foi onerado excessivamente com as alterações advindas da aludida lei.

Logo, o presente busca demonstrar as inúmeras desvantagens que a nova lei de locações trouxe para os inquilinos e seus fiadores, que será minuciosamente detalhado todos os pontos controvertidos da lei, bem como a inconstitucionalidade constante na mesma.

O objetivo geral deste artigo científico é o de contribuir, positivamente, por meio da pesquisa, com foco nas respostas ao problemas propostos, para a diminuição da insegurança jurídica em torno do tema delimitado, buscando a equiparação de locador, locatário e fiadores no contrato de locação. Para a realização deste estudo, foi utilizada a coleta de dados bibliográficos, sites especializados, e a experiência em casos concretos, além de livros de diversos doutrinadores especializados no tema.

O objetivo específico deste artigo científico é pontuar e problematizar as principais características previstas na nova lei do inquilinato, enfatizando a abusividade constante na nova lei e nos contratos de locação respaldados na mesma, que podem ser livremente impostos ao inquilino e aos fiadores por qualquer descumprimento do contrato, até mesmo por um simples inadimplemento.

A lei de locações sofreu diversas alterações nos últimos seis anos, sendo objeto de críticas por inúmeros doutrinadores, inclusive pela própria jurisprudência nacional, uma vez que a lei vem dando entendimento diverso daquele explicitado no Código de Processo Civil. Dessa forma, o projeto científico busca demonstrar efetivamente o grau de desvantagem do locatário e dos fiadores com as alterações introduzidas pela lei 12.112 de 2009.

Desse modo, o projeto em espécie tem como principal objetivo demonstrar a abusividade constante na nova lei de locações, que criou uma série de privilégios para o locador, colocando o locatário em um nível inferior na seara jurídica, uma vez que constatamos diversos dispositivos infraconstitucionais que proporcionam uma enorme vantagem para o proprietário do imóvel que loca o bem.

2. DA LOCAÇÃO DE IMÓVEIS URBANOS

A lei 8.245 de 18 de outubro de 1991, com as alterações da lei 12.112 de 2009 regulam as locações urbanas, elaborada com o propósito de estabelecer parâmetros para todas as relações locatícias de imóveis no setor urbano. Antes da existência da referida lei não existia um efetivo controle sobre o mercado, o que em diversas ocasiões acarretava prejuízos as partes envolvidas no contrato de locação. Dessa forma, o legislador editou a aludida lei, pretendendo sanar os problemas decorrentes da locação, estipulando uma série de regras para controlar o mercado de locações, objetivando ainda criar uma segurança jurídica nas relações locatícias que até então inexistia.

O locador é o proprietário do imóvel, como também poderá ser o usufrutuário, possuidor ou o comodatário, já o locatário é aquele que alugou o imóvel, denominado de inquilino, sendo o imóvel destinado para fim residencial ou comercial. Bem como poderá ser ajustado por escrito ou da forma verbal, sem a exigência de formalidades especiais, conforme entendimento do doutrinador Gediel Claudino de Aracaju Júnior:

A Lei nº 8.245/91, que disciplina as relações locatícias, de regra, não exige forma ou formalidade especial para o contrato de locação, que, portanto, pode ser livremente pactuado nos seus termos e forma (verbal ou escrito, respeitando-se, obviamente, os limites legais). (2014, p.55)

A locação de imóveis urbanos poderá ocorrer de duas formas, a residencial e a comercial. A locação residencial como o próprio nome já diz tem para fim de moradia, de estabelecer residência do inquilino bem como de seus familiares. De outro lado, a locação para propósito comercial tem como fito estabelecer a atividade empresarial no imóvel locado, no qual serão promovidos todos os atos comuns de uma empresa.

O imóvel deve ter fim específico, não podendo ser utilizado para fim comercial e residencial simultaneamente, razão que enseja a rescisão contratual com o conseqüente despejo, exceto se houver previsão contratual nesse sentido.

A lei discutida no presente artigo não se aplica aos imóveis de propriedade da união, estado e municípios, de suas fundações e autarquias públicas, como também ao espaço destinado a vagas autônomas de garagem e hotéis residência, sendo disciplinado pelo código civil e leis especiais, conforme disciplinado no artigo 1º:

Art. 1º A locação de imóvel urbano regula - se pelo disposto nesta lei:
Parágrafo único. Continuam regulados pelo Código Civil e pelas leis especiais:

a) as locações:

1. de imóveis de propriedade da União, dos Estados e dos Municípios, de suas autarquias e fundações públicas;
 2. de vagas autônomas de garagem ou de espaços para estacionamento de veículos;
 3. de espaços destinados à publicidade;
 4. em apart- hotéis, hotéis - residência ou equiparados, assim considerados aqueles que prestam serviços regulares a seus usuários e como tais sejam autorizados a funcionar;
- b) o arrendamento mercantil, em qualquer de suas modalidades.

A ação competente para o locador reaver seu imóvel é a de despejo conforme disciplinado no artigo 5º da lei de locações:

Art. 5º Seja qual for o fundamento do término da locação, a ação do locador para reaver o imóvel é a de despejo.

Isto posto, a ação de despejo será a medida adequada para reaver o imóvel independentemente da circunstância que ensejou o término da locação.

Se durante o período da locação ocorrer o óbito do locador, a locação se transmite imediatamente para os herdeiros, estes devendo cumprir com todos os termos fixados no contrato. Se por outro lado ocorrer a morte do locatário, os herdeiros ficarão sub-rogados nos direitos e obrigações previstos contratualmente, sob pena de despejo. Assim sendo, ainda que ocorra a morte do locador ou até mesmo do locatário o vínculo contratual continuará em plena validade, conforme previsto nos artigos 10º e 11º da lei:

Art. 10. Morrendo o locador, a locação transmite - se aos herdeiros.

Art. 11. Morrendo o locatário, ficarão sub - rogados nos seus direitos e obrigações:

I - nas locações com finalidade residencial, o cônjuge sobrevivente ou o companheiro e, sucessivamente, os herdeiros necessários e as pessoas que viviam na dependência econômica do *de cujus* , desde que residentes no imóvel;

II - nas locações com finalidade não residencial, o espólio e, se for o caso, seu sucessor no negócio.

3. ASPECTOS GERAIS SOBRE A NOVA LEI DE LOCAÇÕES.

As alterações introduzidas na lei de locações se mostra mais firme com relação à rescisão do contrato por inadimplência, permitindo inclusive que o locador requeira liminar de desocupação do imóvel em 15 dias, matéria que será minuciosamente discutida no capítulo a seguir.

Outrossim, ocorreram diversas alterações no tocante ao contrato de fiança firmado no contrato de locação, que também será objeto do capítulo 7(sete) do presente artigo científico.

A lei de locações não era clara no tocante a possibilidade do locatário proceder com a devolução antecipada do imóvel. Todavia, a nova lei buscando sanar qualquer dúvida sobre o tema esclareceu que o locatário poderia promover com a devolução do imóvel antes do prazo fatal para o término do contrato, desde que pague a multa estipulada no contrato de locação, proporcionalmente ao período já efetivamente cumprido do contrato.

Tratou sobre a extensão das garantias firmadas no contrato até a efetiva entrega das chaves do imóvel ao locador, ainda que o contrato seja prorrogado por prazo indeterminado, que até então era objeto de divergência jurisprudencial.

Incrementou hipóteses em que poderá ocorrer a sub-rogação do contrato de locação descrito no capítulo anterior.

A nova lei trouxe inúmeras inovações que na grande maioria das vezes colocou o locatário e seu fiador em pé de desigualdade com o locador, os capítulos a seguir trará as alterações que efetivamente desequilibraram as relações locatícias.

4. DA POSSIBILIDADE DA CONCESSÃO DA LIMINAR PELA FALTA DE PAGAMENTO DO ALUGUEL E DOS ACESSÓRIOS DA LOCAÇÃO.

Antes do advento da lei 12.112 de 2009 não era possível a concessão da liminar pela simples mora do locatário. Agora, com as alterações da aludida lei, é possível a concessão da liminar pelo inadimplemento dos alugueres, bem como dos acessórios da locação, desde que o contrato de locação esteja sem garantia, independentemente da razão da mora. Nessa circunstância o locatário somente poderá evitar que se cumpra a liminar *“inaudita altera pars”* se, dentro do prazo 15 (quinze) dias concedidos para a desocupação voluntária do imóvel, efetivar depósito

judicial que atenda a integralidade do montante devido alegado pelo locador, ou seja, efetuar a purgação da mora. Assim determina o artigo 59, IX e o parágrafo 3º da aludida lei, *in verbis*:

Art. 59. Com as modificações constantes deste capítulo, as ações de despejo terão o rito ordinário.

(...)

IX – a falta de pagamento de aluguel e acessórios da locação no vencimento, estando o contrato desprovido de qualquer das garantias previstas no art. 37, por não ter sido contratada ou em caso de extinção ou pedido de exoneração dela, independentemente de motivo.

§ 3º No caso do inciso IX do § 1º deste artigo, poderá o locatário evitar a rescisão da locação e elidir a liminar de desocupação se, dentro dos 15 (quinze) dias concedidos para a desocupação do imóvel e independentemente de cálculo, efetuar depósito judicial que contemple a totalidade dos valores devidos, na forma prevista no inciso II do art. 62.”

Na vigência da lei antecedente, o locador que pretendia reaver seu imóvel por conta de atraso de aluguel, precisava aguardar o trâmite final da ação de despejo para, posteriormente, retomar o imóvel. Agora, com o advento da nova lei, é possível obter a concessão da liminar de imediato, não possibilitando, dessa forma, que o locatário exerça o seu direito de contraditório e da ampla defesa, uma vez que a liminar é obtida sem a oitiva do mesmo, infringindo frontalmente os dispositivos constitucionais, vejamos o que diz o abalizado doutrinador Nelson Nery Junior sobre o tema:

O princípio do contraditório, além de fundamentalmente constituir-se em manifestação do princípio do estado de direito, tem íntima ligação com o da igualdade das partes e o do direito de ação, pois o texto constitucional, ao garantir aos litigantes o contraditório e a ampla defesa, quer significar que tanto o direito de ação quanto o direito de defesa são manifestações do contraditório (2002, p. 130).

Indubitável, portanto, que quando a causa for o inadimplemento de aluguel ou de acessórios de locação é possível a concessão da liminar sem que haja necessidade de dissertar sobre um motivo para o despejo, bastando um mero atraso para o inquilino ser efetivamente despejado do imóvel locado, ainda que o atraso tenha sido em decorrência de um justo motivo, como por exemplo o desemprego do

locatário ou até mesmo uma grave doença que o impeça de cumprir com os termos contratuais, se contrapondo a disposição do artigo 5º, LV, da Constituição Federal:

“Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;”

A ampla defesa e o contraditório são assegurados a todos os cidadãos, sendo que a nova lei de locações infringe frontalmente o consagrado no artigo 5º, LV na Constituição Federal.

Outrossim, o direito à habitação é parte integrante do rol dos direitos fundamentais da pessoa humana, devendo o regime jurídico da locação residencial se submeter as garantias fundamentais previstas na constituição Federal, bem como acatar os princípios do contraditório, da ampla defesa e da dignidade da pessoa humana, assegurando a aplicação justa e adequada do direito pátrio, conforme nos ensina a doutrina do ilustre Celso Antônio Bandeira de Melo:

É o conhecimento dos princípios que preside a inteligência das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo. Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço e corrosão de sua estrutura mestra (1996, p. 546).

Ocorre que o inquilino pode ser despejado logo que atrasar uma única prestação, independentemente da justificativa, desrespeitando completamente os princípios especificados no parágrafo supra. Portanto, as alterações dos dispositivos da Lei 8.245/91 que permitem a concessão da liminar pelo simples inadimplemento, são entendidas por muitos como inconstitucional, uma vez que tal dispositivo possibilitou o processo de despejo do inquilino, bastando que ocorra um inadimplemento de uma única parcela, não oportunizando sequer que ele apresente um justo motivo. E, ainda que apresente, não impedirá que efetivamente ocorra o despejo.

5. DAS NOVAS REGRAS PARA A EXONERAÇÃO DO FIADOR NA HIPÓTESE DO FALECIMENTO DO LOCATÁRIO

A lei anterior não era clara no tocante a hipótese de exoneração da fiança com relação a previsão do artigo 11, ou seja, quando ocorrer a morte do locatário. No entanto, a imensa maioria dos julgados na época eram no sentido de que com a morte do locatário (afiançado) extinguiu-se a fiança, posto que se trata de contrato com natureza intuitu personae, ou seja, a morte do locatário importa na exoneração da obrigação do fiador, este se desobrigando completamente dos termos previstos no contrato de locação.

Com as alterações da nova lei, no caso de falecimento do locatário, o contrato de fiança prossegue automaticamente, se obrigando com o cônjuge ou o companheiro e/ou os herdeiros necessários, bem como com aqueles que viviam na dependência do *de cujus* que permaneceram residindo no imóvel. Diferentemente do que ocorria anteriormente, uma vez que ainda que não houvesse disposição expressa no sentido de desobrigar o fiador, a imensa maioria dos julgados era no sentido de desobrigar o fiador dos termos pactuados.

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça era no sentido de que com a morte do locatário se operava os efeitos da extinção da fiança, vejamos a ementa de diversas decisões:

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.375.579 - MS (2010/0223817-0)
RELATOR : MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR
AGRAVANTE : PAULO ANTUNES DE SIQUEIRA E OUTRO
ADVOGADO : RENATO DE AGUIAR LIMA PEREIRA E OUTRO (S)
AGRAVADO : ODAILTON RIBEIRO SANTOS E OUTRO
ADVOGADO : ADILSON JOSEMAR PUHL E OUTRO (S) DECISÃO
Vistos. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que não admitiu recurso especial, em que se aponta dissídio pretoriano e ofensa aos arts.111,122 e399 da lei8.2455/91;8188,8200 e2.0366 doCódigo Civill, em questão resumida nesta ementa (fl. e-STJ 212):"EMENTA - APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C/C DANOS MORAIS - AGRAVO RETIDO - IMPROVIDO - MORTE DO LOCATÁRIO - EXTINÇÃO DA FIANÇA - DANOS MORAIS - CONFIGURADO - VALOR DA INDENIZAÇÃO - REDUÇÃO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. Em se tratando a fiança de contrato intuitu personae, embora com a morte do locatário ocorra a sub-rogação do cônjuge sobrevivente nos direitos e obrigações do falecido, este fato não repercute na fiança, pois a extinção da garantia se opera com o óbito do afiançado. Para o causador do

dano, o valor da indenização tem de ser relevante, atentando-se à sua capacidade econômica. E para a vítima, não pode esse valor ser desproporcional ao seu sofrimento." Não merece prosperar a insurgência. De início, correto o tribunal local ao aplicar o entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o contrato de fiança se extingue com a morte do afiançado. Neste sentido:"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. LOCAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MORTE DO LOCATÁRIO. EXTINÇÃO DA FIANÇA. OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, por ser contrato de natureza intuitu personae, porque importa a confiança que inspire o fiador ao credor, a morte do locatário importa em extinção da fiança e exoneração da obrigação do fiador. Precedentes. 2. Agravo regimental improvido." (AgRg no Ag 803977/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ 19/03/2007 p. 388)- -----

----- "LOCAÇÃO. FIANÇA. MORTE DO AFIANÇADO. EXTINÇÃO DA GARANTIA. RECURSO NÃO CONHECIDO. 1. Conforme Súmula 211/STJ:"Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo". É a hipótese, quanto à letra a, do inciso III do art. 105 da CF. 2. No tocante à alínea c, não restou caracterizada a divergência entre o acórdão recorrido e os paradigmas indicados, não se evidenciando a identidade ou similitude entre os casos em confronto. Ao contrário, solveram controvérsias diferentes. 3. Ademais, o acórdão recorrido harmoniza-se com a jurisprudência desta Corte (RESP 439.945/RS, DJ de 7/10/2002) no sentido de extinção da fiança com a superveniência do óbito do locatário, afiançado, a determinar, assim, a aplicação da Súmula 83 deste Tribunal:"Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida". 4. Recurso Especial não conhecido, nos termos do voto condutor."(REsp 586230/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ 22/11/2004 p. 374) Ademais, não logra êxito o pedido de redução do quantum indenizatório fixado a título de danos morais, pois, embora sujeite-se ao controle desta Corte, quando for irrisório ou abusivo, no presente caso, colocou-se em patamar que não justifica a excepcionalíssima intervenção do STJ a respeito. Ante o exposto, nego provimento ao agravo. Publique-se. Brasília (DF), 08 de fevereiro de 2011. MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR Relator

(STJ - Ag: 1375579 , Relator: Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, Data de Publicação: DJ 15/02/2011)CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. LOCAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MORTE DO LOCATÁRIO. EXTINÇÃO DA FIANÇA. OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, por ser contrato de natureza intuitu personae, porque importa a confiança que inspire o fiador ao credor, a morte do locatário importa em extinção da fiança e exoneração da obrigação do fiador. Precedentes. 2. Agravo regimental improvido

(STJ - AgRg no Ag: 803977 SP 2006/0140049-5, Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Data de Julgamento: 01/03/2007, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJ 19.03.2007 p. 388) RECURSO ESPECIAL. LOCAÇÃO. FIANÇA. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. MORTE DO LOCATÁRIO. EXTINÇÃO DO CONTRATO. 1. O contrato de fiança deve ser interpretado restritivamente, não vinculando o fiador a prorrogação do pacto locatício sem sua expressa anuência, ainda que haja cláusula prevendo sua responsabilidade até a entrega das chaves. 2. Ressalva do ponto de vista do relator. 3. Por ser contrato de natureza intuitu personae, a morte do locatário importa em extinção da fiança e exoneração da obrigação do fiador. 4. Recurso provido (STJ - REsp: 555615 RS 2003/0127343-6, Relator: Ministro PAULO GALLOTTI, Data de Julgamento: 02/03/2004, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJ 04.10.2004 p. 356 RJP vol. 1 p. 113)

O trecho do voto do ilustre ministro Aldir Passarinho Junior:

Em se tratando a fiança de contrato intuitu personae, embora com a morte do locatário ocorra a sub-rogação do cônjuge sobrevivente nos direitos e obrigações do falecido, este fato não repercute na fiança, pois a extinção da garantia se opera com o óbito do afiançado.

Portanto, a jurisprudência era uníssona no sentido de desobrigar o fiador assim que o inquilino concorresse para a hipótese do artigo 11, uma vez que a morte do locatário extinguiu imediatamente a fiança. Entretanto, com o advento da nova lei de locações o fiador permanece obrigado aos termos do contrato ainda que ocorra o falecimento do locatário, podendo tão somente se exonerar das responsabilidades se o fizer durante o período de 30 dias após a ciência do falecimento, e, ainda sim, ficará responsável pelos efeitos da fiança durante o período de 120 dias após a efetiva notificação ao locador, conforme disciplina os artigos 11 e 12 do lei 12.112 de 2009:

Art. 11. Morrendo o locatário, ficarão sub - rogados nos seus direitos e obrigações:

I - nas locações com finalidade residencial, o cônjuge sobrevivente ou o companheiro e, sucessivamente, os herdeiros necessários e as pessoas que viviam na dependência econômica do *de cujus*, desde que residentes no imóvel;

(...)

Art. 12. Em casos de separação de fato, separação judicial, divórcio ou dissolução da união estável, a locação residencial prosseguirá automaticamente com o cônjuge ou companheiro que permanecer no imóvel.

§ 1º Nas hipóteses previstas neste artigo e no art. 11, a sub-rogação será comunicada por escrito ao locador e ao fiador, se esta for a modalidade de garantia locatícia.

§ 2º O fiador poderá exonerar-se das suas responsabilidades no prazo de 30 (trinta) dias contado do recebimento da comunicação

oferecida pelo sub-rogado, ficando responsável pelos efeitos da fiança durante 120 (cento e vinte) dias após a notificação ao locador.

E caso o fiador permaneça em silêncio durante o período que deveria informar o desinteresse no prosseguimento do contrato, presumir-se-á que o mesmo anuiu, mantendo sua condição de garantidor da relação locatícia, colidindo frontalmente com a previsão do artigo 819 do Código Civil:

Art. 819. A fiança dar-se-á por escrito, e não admite interpretação extensiva.

O antigo Código Civil adotava o entendimento de que a fiança era um contrato intuitu personae, bem como o novo código veda a interpretação extensiva da garantia. Destarte, deve-se considerar que o fiador presta fiança diretamente a pessoa do afiançado, considerando a amizade, condição financeira e, principalmente, a confiança que o contratante tem no contratado, entre outros aspectos inerentes ao afiançado. Frisa-se mais uma vez que o vínculo jurídico existe apenas entre fiador e afiançado, não subsistindo liame entre eventual terceiro e fiador.

Ocorre que com a morte do afiançado a fiança deveria ser automaticamente extinta, tendo em vista que por se tratar de contrato intuitu personae, o fiador garante tão somente satisfazer a dívida do afiançado e não de terceiros que não integram o contrato. Destarte, não resta dúvida que a morte do afiançado deveria extinguir imediatamente a fiança prestada no contrato de locação, em virtude do caráter personalíssimo do contrato de fiança, que não admite interpretação extensiva.

Dessa forma, com o falecimento do locatário afiançado não poderia perdurar a responsabilidade do fiador em decorrência da fiança por quaisquer descumprimento do contrato que ocorra após o falecimento do mesmo.

Entretanto, a lei de locações preserva a continuação automática do pacto locatício, seja com o cônjuge sobrevivente, herdeiros e/ou aqueles que dependiam economicamente do *de cuius*. Constata-se, portanto, que a lei visa manter o prosseguimento da relação locatícia com os familiares do *de cuius*, em outros termos, a responsabilidade do fiador passou a ser interligada com a entidade familiar e, não sendo apenas à figura do locatário.

Depreende-se, portanto, que até antes da vigência da lei, muitos julgados eram no sentido de desobrigar o fiador assim que ocorre a morte do locatário, não sendo responsável pelo período de 120 dias previstos na norma atual. Dessa forma, ainda que se tenha adotado uma possível solução para a brecha constante na lei anterior, não é a adequada, uma vez que o fiador garantiu a fiança para alguém de sua confiança, não devendo ser responsabilizado por eventuais atrasos ou até mesmo danos ocasionados pelo sub-rogado durante o aludido período.

6. CONCLUSÃO

Em que pese as alterações na lei do inquilinato buscarem inicialmente a diminuição na lentidão das demandas judiciais envolvendo as ações de despejo, elas, na verdade, promoveram um enorme desequilíbrio contratual entre locador e locatário, principalmente no tocante as concessões das liminares.

A celeridade almejada com a edição da lei 12.112 de 2009 infringiu princípios consagrados na constituição federal, entre eles o contraditório e a ampla defesa, quando se torna possível conceder uma liminar de despejo sem que ocorra a oitiva dos inquilinos, o que se mostra totalmente desproporcional, uma vez que a constituição federal garante um processo justo e possibilita todos os meios admitidos no direito como forma de defesa.

Da mesma forma, se mostrou demasiadamente onerosa ao fiador, este que se vê vinculado por um período mínimo de 120(cento e vinte) dias a um contrato de locação, quando deveria ter ocorrido a sua imediata extinção, na circunstancia da morte do locatário.

Portanto, o presente artigo científico demonstrou efetivamente que a nova alteração na lei de locações trouxe diversos benefícios para a figura do locador, inclusive com tocante a fiança, no qual a lei traz uma série de disposições desfavoráveis ao fiador quando comparado com as previsões do código civil e das jurisprudências anteriores a lei.

Por fim, as modificações foram tão somente benéficas para o locador colocando as outras partes em pé desigualdade, uma vez que não há equilíbrio algum na nova lei de locações, sendo que a lei se faz operativa sob o ponto de vista jurídico a tão somente o locador. Nesse mesmo sentido, o presente demonstrou que

a lei vai de encontro as princípios consagrados na constituição Federal, tais como a ampla defesa e o contraditório.

REFERÊNCIAS

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 8ª edição. São Paulo: Malheiros, 1996.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal**, 7ª. Ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

ARAUJO JÚNIOR, Gediel Claudino de. **Prática de locação**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

PACHECO, José da Silva. **Comentários à nova Lei do Inquilinato**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.

VENOSA, Sílvio de Salvo, **Direito civil: teoria geral**. 12. Ed. São Paulo: Atlas, 2012.

SCAVONE Jr., Luiz Antônio. **Comentários às alterações da lei do inquilinato**. 1ª ed. São Paulo: ed. RT, 2009.

THE IMBALANCE IN THE CONTRACTUAL RELATIONSHIP DUE TO THE CHANGES BROUGHT BY THE LAW N. 12,112/09.

ABSTRACT

This scientific article aims to expose the main changes caused in the tenancy law after the publishing and coming into force of the law n. 12,112 2003. This paper was structured on bibliographic research of renowned authors in the real estate law field, thoroughly exposing the reform brought about by the Law n. 8,245/1991, which caused the imbalance in the contractual relationship involving the rent of urban real estate. Furthermore, the concepts and main characteristics of the rent contract will be approached, as well as general aspects of the new tenancy law. This paper will present the constant irregularities of the new lease law, which has put the tenant and the guarantor in an immense disadvantage before the landlord, as seen in the possibility of a prompt eviction without even listening to the tenant, as well as the obligation by the guarantor to remain bound to the lease contract term for the minimum period of 120 days, even upon the death of the tenant. Therefore, this term paper showcases the several negative consequences the changes brought to the legal world in the leasing department.

Keywords: guarantor exoneration, lease contract, concession of preliminary injunction, tenancy law.

¹ Graduando do curso de Direito pela Universidade Tiradentes –UNIT- E-mail: Kleyner@valencamenezesadvocacia.com