

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.510.503 - ES (2015/0006573-0)

RELATOR : MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA

RECORRENTE : IVONE COSTA GIUBERT

ADVOGADO : WALLISSON FIGUEIREDO MATOS E OUTRO(S) - ES015278

RECORRIDO : JERIZE TERCIANO DE ALMEIDA

ADVOGADO : JOÃO CARLOS XAVIER MARTINS - ES007466

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA: Trata-se de recurso especial interposto por IVONE COSTA GIUBERT, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo assim ementado:

"APELAÇÃO CÍVEL - SUB-ROGAÇÃO - COMPANHEIRO QUE PERMANECEU NO IMÓVEL - CESSAR OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA (FIANÇA) - CONTRATO ORIGINÁRIO - RECURSO IMPROVIDO.

1 - Comunicado formalmente acerca da sub-rogação, ao locador, assistia o direito de, no trintídio subsequente, se reputasse conveniente, a exigir a substituição das garantias locatícias. Não o fazendo, presume-se que aceitou o novo contrato, sem a primitiva garantia, eis que esta não admite interpretação extensivamente.

2 - Assim, se o contrato principal foi extinto em relação ao locatário original, estou em que se deve exigir o mesmo em relação à fiança, que é um simples acessório do principal.

3 - Portanto, na presente situação, considerando que o locatário original foi exonerado do encargo a partir da data que notificou o locador da sub-rogação (17/03/2010), tenho que a responsabilidade dos fiadores pelos encargos locatícios também não pode ultrapassar tal data.

4 - O fiador não deve ser obrigado a permanecer como garante do contrato de locação quando alterados os termos do contrato a que se aderiu como garantidor.

5 - Isto posto, mesmo que não haja comprovante de entrega da notificação enviada, diante da ciência inequívoca do locador da separação do casal, através da notificação (e-mail) enviada pelo locatário em 17/03/2010, a obrigação do fiador, ora apelado, deve subsistir até esta data.

6 - Recurso conhecido e ao qual se nega provimento" (fl. 189 e-STJ).

Os embargos de declaração foram rejeitados (fls. 228-234 e-STJ).

Nas presentes razões recursais (fls. 238-259 e-STJ), além de dissídio jurisprudencial, a ora recorrente alega violação dos arts. 214, §1º, 244, 248, §1º, e 535, II, do Código de Processo Civil de 1973 e art. 12 da Lei nº 8.245/1995.

Sustenta a ocorrência de negativa de prestação jurisdicional, pois os vícios indicados nos aclaratórios não foram sanados pelo Tribunal de origem.

Narra que Jerize Terciano Almeida (fiador - ora recorrido) busca, na presente

Superior Tribunal de Justiça

ação, a exoneração da fiança prestada em favor de Alberto Furtado de Oliveira (locatário original) no contrato de locação firmado com a Ivone Costa Giubert (locadora - ora recorrente), tendo em vista a sub-rogação à nova locatária Karla Frauches Huergo (ex-companheira do locatário original).

Defende que, após notificado pela sub-rogada (no caso, a ex-companheira do locatário primitivo) acerca da dissolução da união estável, o fiador tem o prazo de 30 (trinta) dias para exercer o seu direito de exoneração, persistindo a garantia no caso de silêncio.

Aduz que a Lei do Inquilinato aponta a necessidade de notificação do fiador pelo sub-rogado quanto à dissolução da união estável, mas que o estatuto processual civil também reconhece a aplicação do princípio da instrumentalidade das formas para manter a validade do ato quando, realizado de outro modo, alcançar a finalidade.

Afirma, em seguida, que o fato de a notificação da dissolução da união estável ter partido da recorrente (locadora), e não da sub-rogada (Karla Frauches Huergo), não impediu que a finalidade do ato fosse alcançada: *"o fiador (Recorrido) teve ciência da dissolução da união estável, iniciando-se, a partir deste momento, o prazo para exercer a faculdade de exoneração de fiança"* (fl. 254 e-STJ).

Por fim, assevera que, não exercendo o fiador o direito de exoneração da fiança dentro do trintídio legal após a notificação, permanece a sua responsabilidade pelo pagamento dos aluguéis.

Com as contrarrazões (fls. 267-269 e-STJ), a Presidência do Tribunal de origem admitiu o recurso especial (fls. 271-274 e-STJ).

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.510.503 - ES (2015/0006573-0)

VOTO-VENCIDO

O EXMO. SR. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA: O acórdão impugnado pelo recurso especial foi publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

A irresignação não merece prosperar.

Cinge-se a controvérsia a verificar (i) a existência de negativa de prestação jurisdicional e (ii) a responsabilidade do fiador na hipótese de sub-rogação do locatário decorrente da dissolução da união estável.

1. Do histórico da demanda

Na origem, JERIZE TERCIANO ALMEIDA (ora recorrido) propôs ação de exoneração de fiança com pedido de antecipação de tutela contra IVONE COSTA GIUBERT (ora recorrente) requerendo a extinção da referida garantia desde outubro de 2009 ou fevereiro de 2010 (fls. 1-15 e-STJ).

O magistrado de primeiro grau julgou procedente o pedido *"para exonerar o Autor da fiança a partir de fevereiro de 2010, quando a locadora foi informada da sub-rogação"* (fl. 146 e-STJ).

Interposta apelação (fls. 156-165 e-STJ), o Tribunal de origem negou provimento ao recurso, conforme a fundamentação a seguir transcrita:

"(...)

Pois bem. O período que se discute nos autos em relação às obrigações locatícias é de junho de 2010 até abril de 2011.

Primeiramente abordo a aplicabilidade da Súmula 214, do STJ, veja-se o seu teor: (...)

Em que pese o contrato firmado por tempo determinado, a fiança vigora enquanto vigente o contrato principal. À luz da jurisprudência, o fiador deve ser comunicado para que manifeste a sua concordância em continuar ou não a prestar a fiança. (...)

O ordenamento jurídico e a jurisprudência exigem a notificação do fiador para que este manifeste o desejo de continuar ou não a prestar a fiança.

In casu, é perfeitamente aplicável o teor da Súmula 214, do STJ ao presente caso.

Ressalto que a fiança é o contrato pelo qual o fiador se obriga por outro, o locatário, para satisfazer a obrigação deste perante o credor, caso ele

Superior Tribunal de Justiça

não cumpra.

A fiança constitui instituto que deve ser interpretado de forma restritiva, em face do caráter de gratuidade com que é prestada, especialmente no caso dos autos em que foi prestada a um amigo.

Em outras palavras, ao prestar a fiança, o fiador assim o faz segundo a obrigação no contrato principal afiançado.

A fiança é contrato acessório e gratuito, pelo qual não há que se admitir em relação a ela interpretação extensiva, para projetá-la além da pessoa do locatário originário.

Com efeito, ficou demonstrada nos autos que ocorreu a sub-rogação locatícia, prevista no art. 12 da Lei 12.112/2009, quando, então, a ex-companheira passou a ocupar o imóvel residencial, após dissolução da união estável.

Extrai-se dos autos que, o locatário originário, em 17/03/2010, enviou e-mail à empresa locadora comunicando a sub-rogação (fl. 44).

Verifica-se, assim, que o locador teve ciência inequívoca da separação do locatário em 17/03/2010. De acordo com o art. 12 da Lei 12.112/2009, abaixo transcrito, a comunicação da sub-rogação da locação, em caso de separação do casal locatário, tem o intuito de garantir ao locador o direito de exigir nova fiança locatícia no prazo de trinta dias. (...)

Dessa forma, comunicado formalmente acerca da sub-rogação, ao locador, assistia o direito de, no trintídio subsequente, se reputasse conveniente, a exigir a substituição das garantias locatícias. Não o fazendo, presume-se que aceitou o novo contrato, sem a primitiva garantia, eis que esta não admite interpretação extensivamente.

Assim, se o contrato principal foi extinto em relação ao locatário original, entendendo o mesmo em relação à fiança, que é um simples acessório do principal.

Portanto, na presente situação, considerando que o locatário original foi exonerado do encargo a partir da data que notificou o locador da sub-rogação (17/03/2010), tenho que a responsabilidade dos fiadores pelos encargos locatícios também não pode ultrapassar tal data.

O fiador não deve ser obrigado a permanecer como garante do contrato de locação quando alterados os termos do contrato a que se aderiu como garantidor.

Isto posto, mesmo que não haja comprovante de entrega da notificação enviada, diante da ciência inequívoca do locador da separação do casal, através da notificação (e-mail) enviada pelo locatário em 17/03/2010, a obrigação do fiador, ora apelado, deve subsistir até esta data. (...)"(fls. 193-199 e-STJ - grifou-se).

Os embargos de declaração foram rejeitados (fls. 228-234 e-STJ).

Feitos esses esclarecimentos, passa-se à análise do presente recurso.

2. Da negativa de prestação jurisdicional

No tocante à alegada violação do art. 535, II, do CPC/1973, agiu corretamente o Tribunal de origem ao rejeitar os embargos declaratórios diante da inexistência de omissão, obscuridade ou contradição no acórdão recorrido, ficando patente, em verdade, o intuito

Superior Tribunal de Justiça

infringente da irresignação, que objetivava a reforma do julgado por via inadequada. Ademais, não significa omissão o fato de o aresto impugnado adotar fundamento diverso daquele suscitado pelas partes. Dessa forma, não há falar em negativa de prestação jurisdicional.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PRECATÓRIO. ACORDO HOMOLOGADO PELO JUIZ DA CENTRAL DE CONCILIAÇÃO (CEPREC). INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/73. NÃO OCORRÊNCIA. REVISÃO DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE.

I - Não havendo, no acórdão recorrido, omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil de 1973.

II - Hipótese em que o Tribunal de origem amparou-se inteiramente na análise das provas dos autos. Rever tal entendimento implica reexame da matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial. Enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

III - Agravo interno improvido."

(AgInt no REsp 1.659.253/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 27/11/2017 - grifou-se)

3. Da responsabilidade do fiador

A ora recorrente alega que, após notificado da dissolução da união estável, o fiador tem o prazo de 30 (trinta) dias para exercer o direito de exoneração, persistindo a garantia firmada no caso de silêncio.

A redação original do art. 12 da Lei nº 8.245/1991 (Lei das Locações de Imóveis Urbanos) assim dispunha:

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

Parágrafo único. Nas hipóteses previstas neste artigo, a sub-rogação será comunicada por escrito ao locador, o qual terá o direito de exigir, no prazo de trinta dias, a substituição do fiador ou o oferecimento de qualquer das garantias previstas nesta lei."

A partir da Lei nº 12.112, de 9 de dezembro de 2009, tal dispositivo passou a ter a seguinte redação:

"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.

Superior Tribunal de Justiça

§ 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. "

No caso, apesar de a sub-rogação ter supostamente ocorrido em outubro de 2009, ela somente se aperfeiçoou em 17/3/2010 (fls. 51-52 e-STJ), quando o locador tomou ciência do fato, devendo ser aplicadas as alterações estabelecidas pela Lei nº 12.112/2009.

Os referidos artigos são aplicáveis quando o locatário original - aquele que assina o contrato - se retira do imóvel, nele deixando o cônjuge ou o companheiro que não figurava na relação locatícia. Assim, se o *"contrato foi celebrado com o cônjuge ou companheiro que, após a separação, permanecer no imóvel, o dispositivo é inócuo, pois não haverá qualquer repercussão do fato sobre a relação de locação, que permanecerá íntegra"* (SOUZA, Sylvio Capanema. *A lei do inquilinato comentada - 11ª ed.* Rio de Janeiro: Forense, 2019, pág. 97).

Com efeito, havendo separação de fato ou judicial, divórcio ou dissolução de união estável, o contrato de locação prosseguirá automaticamente com o ex-cônjuge ou ex-companheiro que permanecer no imóvel locado, independentemente da concordância do locador. Trata-se, portanto, de sub-rogação pessoal por força de lei, não podendo o locador se opor ao direito locatário.

Eis, nesse sentido, a seguinte lição doutrinária:

*"(...)
Essa permanência do companheiro ou companheira no bem locado é caso de sub-rogação legal que independe de concordância do locador, e que se opera no momento da separação, com a saída do lar de um dos cônjuges ou companheiros, gerando consequência entre eles até que seja avisado o senhorio. Até aí, diante deste, locatário é aquele cônjuge ou companheiro em nome de quem foi contratada a locação."* (SANTOS, Gildo dos. *Locação e despejo: comentários à Lei nº 8.245/91 - 6ª edição.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, pág. 123)

A sub-rogação deve ser comunicada por escrito ao locador, o qual poderá exigir, no prazo de 30 (trinta) dias, a substituição do fiador ou o oferecimento de quaisquer das garantias previstas em lei, conforme o parágrafo único do art. 40 da Lei nº 8.245/1991.

Ademais, não havendo a notificação ou se, por qualquer outro meio, não for levado ao conhecimento do locador o rompimento da relação conjugal ou da união

Superior Tribunal de Justiça

estável, o vínculo locatício permanecerá entre as partes originárias, inclusive para fins de eventual ação de cobrança de aluguéis inadimplidos.

Eis, por oportuno, a jurisprudência desta Corte Superior:

"LOCAÇÃO. SUB-ROGAÇÃO. DISSOLUÇÃO CONJUGAL. EXTENSÃO DOS EFEITOS. COMUNICAÇÃO AO LOCADOR. AUSÊNCIA. PERSISTÊNCIA DO VÍNCULO LOCATÍCIO ENTRE OS CONTRATANTES.

I - Nas hipóteses de separação de fato, separação judicial, divórcio ou dissolução da sociedade concubinária, o contrato de locação prorroga-se automaticamente, transferindo-se ao cônjuge que permanecer no imóvel todos os deveres relativos ao contrato, bastando para tanto a notificação ao locador.

II - Ausente tal comunicação ou prova, o vínculo locatício persistirá entre as partes originárias, tendo em vista os princípios que regem os contratos em geral. (Doutrina e jurisprudência).

Recurso Especial desprovido."

(REsp 660.076/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/8/2006, DJ 18/9/2006)

"LOCAÇÃO. SUB-ROGAÇÃO LEGAL. SEPARAÇÃO JUDICIAL. COMUNICAÇÃO POR ESCRITO. ANUÊNCIA DO LOCADOR. ARTIGO 12 DA LEI DO INQUILINATO.

1. Nas hipóteses de separação de fato, separação judicial, divórcio ou dissolução da sociedade concubinária, o contrato de locação prorroga-se automaticamente, transferindo-se ao cônjuge que permanecer no imóvel todos os deveres relativos ao contrato, bastando para tanto a mera notificação ao locador para que, no prazo de trinta dias, exija a substituição de fiador ou qualquer das garantias previstas na lei de regência.

2. A sub-rogação não depende da anuência do locador, não subsistindo, após a notificação, nenhuma responsabilidade do cônjuge em nome de quem foi contratada a locação.

3. Recurso conhecido."

(REsp 318.200/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 22/10/2002, DJ 24/02/2003)

A inexistência de notificação do locatário ao locador, conforme estabelece o § 1º do art. 12 da Lei nº 8.245/1991, também tem como consequência a manutenção da garantia fidejussória (fiança) no contrato de locação. Assim, se o locatário, antes de comunicar a sub-rogação ao locador, continua vinculado ao contrato, o mesmo ocorre em relação ao fiador.

Todavia, a Lei de Locações não resolveu a eventual responsabilidade do fiador na hipótese de não ser notificado para, se for o caso, exercer o seu direito de exoneração diante da sub-rogação do locatário.

De fato, o § 1º do art. 12 dispõe que *"a sub-rogação será comunicada por escrito ao locador e ao fiador, se esta for a modalidade de garantia locatícia"*, sem especificar a parte responsável pela notificação. Porém, é evidente que o interessado na comunicação é o

Superior Tribunal de Justiça

locatário originário, por pretender afastar sua obrigação em caso de descumprimento do contrato pelo sub-rogado.

Em seguida, o § 2º reconhece a possibilidade de o fiador 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 garantia durante 120 (cento e vinte) dias após a notificação ao locador.

Nesse aspecto, contudo, a lei é inconsistente ao obrigar o novo locatário (sub-rogado) a notificar o fiador, quando, em verdade, a relação de confiança - ponto nodal da garantia - é estabelecida entre o locatário originário (sub-rogante) e o fiador. Atribuir a terceiro (sub-rogado) o encargo de comunicar ao fiador a sub-rogação pode gerar diversos prejuízos a este, que pode ser compelido a pagar aluguéis em caso de inadimplemento de pessoa diversa do afiançado.

Conjugando o art. 12 com o art. 40, parágrafo único, o efeito da notificação do locatário original ao locador é por fim a fiança, tanto que, para continuar com a garantia, o locador deve notificar o novo locatário (sub-rogado) para que preste nova garantia, sob pena de extinção do contrato.

Com efeito, a melhor solução, que se apresenta mais harmônica com os dispositivos legais, é aquela que entende ser incumbência do locador notificar o fiador para, querendo, exercer o direito de exoneração no prazo de 30 (trinta) dias, após o qual, em caso de silêncio, passa a ser o garantidor do novo locatário. Contudo, se o locador não encaminhar a referida comunicação dentro do trintídio legal, o fiador fica desobrigado da garantia fidejussória prestada ao locatário originário.

Se, porventura, o fiador exercer a faculdade de exonerar-se da garantia, fica obrigado pelos efeitos da fiança dentro do período de 120 (cento e vinte) dias da ciência do locador, cessando antes do citado prazo na hipótese de estipulação de nova garantia locatícia (SOUZA, Sylvio Capanema. *A lei do inquilinato comentada - 11ª ed.* Rio de Janeiro: Forense, 2019, pág. 101).

Extinta a fiança, cabe ao locador enviar comunicação ao locatário (sub-rogado) para requerer nova garantia locatícia, consoante o parágrafo único do art. 40 da Lei nº 8.245/1991: *"o locador poderá notificar o locatário para apresentar nova garantia locatícia no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de desfazimento da locação."*

Deixando o novo locatário de apresentar a garantia no trintídio legal, assiste ao locador o direito de propor ação de despejo, nos termos do inciso VII, § 1º, do art. 59 da Lei do Inquilinato:

Superior Tribunal de Justiça

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

§ 1º Conceder-se-á liminar para desocupação em quinze dias, independentemente da audiência da parte contrária e desde que prestada a caução no valor equivalente a três meses de aluguel, nas ações que tiverem por fundamento exclusivo: (...)

VII - o término do prazo notificatório previsto no parágrafo único do art. 40, sem apresentação de nova garantia apta a manter a segurança inaugural do contrato"(grifou-se).

No caso dos autos, extraem-se os seguintes fatos:

(i) o contrato de locação foi celebrado em 16/10/2008, com duração de 30 (trinta) meses, começando em 18/10/2008 e terminando em 17/4/2011 (fls. 28-42 e-STJ);

(ii) a sub-rogação ocorreu em outubro de 2009;

(iii) o locatário originário notificou o locador em 2/2/2010 e em 15/3/2010 para informar o desinteresse em continuar o contrato (fls. 49 e 50 e-STJ);

(iv) em 17/3/2010, o locatário originário novamente encaminhou notificação ao locador demonstrando a intenção de devolver o imóvel e, no mesmo ato, informou a ocorrência da sub-rogação (fls. 51-52 e-STJ);

(v) o locador enviou notificação extrajudicial ao fiador para dar ciência do adimplemento dos aluguéis e noticiar a sub-rogação em 13/5/2010 (fls. 46-48 e-STJ);

(vi) o fiador comunicou ao locador, em 17/6/2010, a ausência de sua responsabilidade pelo encargos locatícios (fl. 60-65 e-STJ).

Portanto, como o locador notificou o fiador em 13/5/2010, após ultrapassado o prazo de 30 (trinta) dias contado da ciência da sub-rogação, a garantia fidejussória encontra-se extinta desde 17/3/2010.

4. Do dispositivo

Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial.

É o voto.