

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

VOTO-VISTA

A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI:

Cuida-se de recurso especial interposto por IVONE COSTA GIUBERT, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional.

Ação: de exoneração de fiança, ajuizada por JERIZE TERCIANO DE ALMEIDA, em face da recorrente, na qual objetiva sua exoneração da fiança prestada à pessoa de ALBERTO FURTADO DE OLIVEIRA (locatário original) no contrato de locação firmado com a recorrente IVONE COSTA GIUBERT (locadora), em razão da sub-rogação do referido negócio jurídico à nova locatária KARLA FRAUNCHES HUERGO (ex-companheira do locatário original).

Sustenta o demandante que não foi informado da sub-rogação do contrato de locação para pessoa diversa daquela que havia afiançado.

Dessa forma, requer a extinção da referida garantia desde outubro de 2009 (data em o locatário original ALBERTO FURTADO DE OLIVEIRA manifestou a vontade de entregar o imóvel e rescindir o contrato) ou fevereiro de 2010 (data da notificação à locadora da ocorrência sub-rogação por parte do locatário original ALBERTO FURTADO DE OLIVEIRA, informando que sua ex-companheira KARLA FRAUNCHES HUERGO estava residindo no imóvel).

Sentença: julgou procedente a presente ação, *para exonerar o Autor da fiança a partir de fevereiro de 2010, quando a locadora foi informada da sub-rogação* (e-STJ, fl. 146).

Acórdão: por maioria, negou provimento à apelação interposta pela recorrente.

Restou assim ementado o acórdão recorrido:

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. (e-STJ, fl. 189)

Embargos de declaração: opostos pela recorrente, foram rejeitados.

Recurso especial: alega violação dos arts. 12, § 2º, da Lei 8.245/91; 214, § 1º, 244, 249, § 1º, e 535, todos do CPC/73 (239, § 1º, 277, 282, § 1º, e 1.022, todos do CPC/15), bem como dissídio jurisprudencial. Além da negativa de prestação jurisdicional, sustenta - em síntese - que:

⋈ após notificado pela parte recorrente (na condição de locadora) acerca da dissolução da união estável entre o locatário primitivo e a ex-companheira desse (sub-rogada), o fiador tem o prazo de 30 dias para exercer o

direito de exoneração, persistindo a garantia até o final do contrato locatício, caso fique silente; e

∕) não obstante a Lei do Inquilinato aponte, nessa situação específica de sub-rogação legal, que a comunicação do fiador deva ser realizada pelo locatário sub-rogado, a legislação processual civil reconhece a aplicação do princípio da instrumentalidade das formas para manter a validade do ato realizado de outro modo, quando for alcançada sua finalidade (na hipótese, notificação extrajudicial do fiador realizada pela locadora/recorrente).

Voto do Relator, e. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva: negou provimento ao recurso especial, de forma a manter o que fora decidido pelo Tribunal de origem.

Na sequência, pedi vista para melhor análise.

Revisados os fatos, decide-se.

O propósito recursal é verificar a existência de negativa de prestação jurisdicional, bem como o alcance da responsabilidade do fiador na hipótese de sub-rogação do locatário original decorrente da dissolução de união estável.

- PREJUDICIAL DE MÉRITO: DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL

Constata-se, da leitura das razões do recurso especial, que quanto à alegação de divergência jurisprudencial, a parte recorrente não colacionou nenhum julgado para fim de confrontação com o acórdão impugnado, o que importa na inviabilidade do recurso especial quanto ao ponto, ante a incidência da Súmula 284/STF.

- MÉRITO: DA NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

É firme a jurisprudência do STJ no sentido de que não há ofensa ao art. 535 do CPC/73 quando o Tribunal de origem, aplicando o direito que entende cabível à hipótese, soluciona integralmente a controvérsia submetida à sua apreciação, ainda que de forma diversa daquela pretendida pela parte. A propósito, confira-se: AgInt nos EDcl no AREsp 1.094.857/SC (3ª Turma, DJe de 02/02/2018) e AgInt no AREsp 1.089.677/AM (4ª Turma, DJe de 16/02/2018).

No particular, verifica-se que o acórdão recorrido decidiu, fundamentada e expressamente, acerca da exoneração fiança e da ineficácia da notificação realizada por parte da recorrente (locadora) ao recorrido (fiador), de maneira que os embargos de declaração opostos pela parte recorrente, de fato, não comportavam acolhimento quantos aos pontos citados.

Assim, observado o entendimento dominante desta Corte acerca do tema, não há que se falar em violação do art. 535 do CPC/73, incidindo, quanto ao ponto, a Súmula 568/STJ.

- MÉRITO: DA RESPONSABILIDADE DO FIADOR NA HIPÓTESE DE SUB-ROGAÇÃO DO LOCATÁRIO ORIGINAL DECORRENTE DA DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL E DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS

Inicialmente, cabe dizer que a redação atual do art. 12, *caput*, da Lei 8.245/91 (denominada Lei do Inquilinato), alterada pela Lei 12.112/09, versa que *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.*

Nota-se, por conseguinte, que a legislação infraconstitucional prevê uma forma de sub-rogação legal referente ao contrato de locação residencial. Isso

significa dizer que, reconhecida a separação de fato, a separação judicial, o divórcio ou a dissolução de união estável, não se fará necessária a elaboração de eventual retificação do contrato locatício com a modificação das partes contratantes, sendo suficiente a comunicação por escrito ao locador, nos termos do § 1º do referido dispositivo legal.

Consoante os ensinamentos de SÍLVIO DE SALVO VENOSA, o dispositivo em comento ressalta a proteção da família na legislação do inquilinato (Lei do inquilinato comentada: doutrina e prática. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2014, pág. 85).

Imperioso frisar que a redação original do art. 12 da Lei 8.245/91 dispunha que a sub-rogação legal do negócio jurídico locatício acarretava para o locador o direito de, nos trinta dias após ser comunicado por escrito, exigir a substituição do fiador ou o oferecimento de qualquer das garantias previstas em lei.

Nesse sentir, segue o texto da redação original do dispositivo de lei mencionado:

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. (grifo nosso)

Em interpretação do referido dispositivo, nota-se que a substituição do fiador ficava circunscrita ao arbítrio do locador, pois o referido dispositivo legal não dispunha que a fiança se expirava de forma automática com a ocorrência da sub-rogação legal do contrato de locação. Dessa forma, a

fiança originalmente prestada se mantinha, quando o locador, no prazo de 30 dias da comunicação da sub-rogação, não exigisse a substituição do fiador ou o oferecimento de qualquer das garantias previstas na Lei do Inquilinato.

Nesse diapasão, segue o entendimento de SYLVIO CAPANEMA DE SOUZA, ao interpretar a redação original do art. 12, parágrafo único, da Lei 8.245/91:

Feita a comunicação, poderá o locador exigir novo fiador ou uma das garantias previstas na lei. Isto, é evidente, se ocorrer a exoneração do fiador. Se o prazo expirar, sem que o sub-rogado atenda à notificação, garantindo o contrato, sujeitar-se-á a ação de despejo, por infração legal e/ou contratual. (A lei do inquilinato comentada: artigo por artigo. Rio de Janeiro: Forense, 1993, pág. 68) (grifo nosso)

Por outro lado, imperioso frisar a existência de entendimento de que a sub-rogação legal do negócio jurídico locatício encerrava a garantia prestada no contrato, de modo a acarretar para o locador o ônus de, nos trinta dias após ser comunicado por escrito, exigir do locatário a substituição do fiador ou o oferecimento de qualquer das garantias previstas em lei.

Alinhando-se a esse segundo entendimento, MARIA HELENA DINIZ, também em interpretação à redação original do art. 12 da Lei 8.245/91, versa que a relação locatícia *deixou de existir entre locador e antigo inquilino afiançado, devido a sua substituição por novo locatário, que ingressa na relação jurídica locativa sem qualquer garantia de adimplemento de seus deveres* (Lei de locações de imóveis urbanos comentada. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 210, pág. 82).

Entretanto, eventual divergência interpretativa se encontra superada com o advento da Lei 12.112, de 09/12/2009, a qual alterou a redação do art. 12 da Lei 8.245, de 18/10/1991, nos seguintes termos:

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. (grifo nosso)

Depreende-se da nova redação do citado dispositivo legal que o antigo parágrafo único foi desdobrado em dois parágrafos, acrescentando a exigência de comunicação por escrito ao fiador, a fim de conferir-lhe o direito de exonerar-se, quando for substituído o afiançado. Nota-se, desta forma, que - na hipótese específica de sub-rogação legal do contrato de locação - não há que se cogitar, por expressa disposição legal, em exoneração automática do fiador.

A esse propósito, segue o ensinamento da doutrina especializada no tema:

Como se vê, este parágrafo único foi desdobrado, havendo, agora, dois parágrafos no artigo 12, sendo expressiva a modificação, que trará profundas consequências práticas.

O atual parágrafo 1º, agora acrescentado, passou a exigir que a sub-rogação operada em decorrência dos fatos descritos no *caput* seja também comunicada, por escrito, ao fiador, obviamente se a fiança for a modalidade de garantia locatícia.

Estamos de pleno acordo com a oportuna mudança, e o seu objetivo, é o de assegurar o direito do fiador de exonerar-se, quando for substituído o afiançado, em decorrência da natureza personalíssima de que se reveste o contrato de fiança.

Muitas vezes o fiador não tomava conhecimento da separação do casal, permanecendo responsável, embora o afiançado, que figura originalmente no contrato, já não mais residisse no imóvel, tendo sido substituído pelo cônjuge ou companheiro, que se sub-rogara.

A alteração, como será fácil de perceber protege o fiador, que, ao tomar ciência da sub-rogação, está autorizado a exercer sua exoneração. (SOUZA, Sylvio Capanema. A lei do inquilinato comentada: artigo por artigo. 11.

ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, pág. 99) (grifo nosso)

Ademais, ainda prosseguindo na análise das alterações legislativas realizadas pela Lei 12.112/09, o acrescentado § 2º do art. 12 da Lei 8.245/91 estabelece a existência de um prazo de 30 dias (contado do recebimento da comunicação da sub-rogação) para o fiador exonerar-se da garantia prestada, ficando responsável pelos efeitos da fiança durante 120 dias após a notificação do locador da exoneração.

Necessário salientar que, após o transcurso do prazo de 30 dias mencionado, o fiador não mais poderá - em razão da sub-rogação - exonerar-se da garantia ofertada. O trintídio legal mencionado possui natureza decadencial, sendo um direito potestativo conferido ao fiador.

Segundo SYLVIO CAPENEMA DE SOUZA, *se assim não o fosse, não se justificaria a concessão de prazo rígido de 30 dias* (A lei do inquilinato comentada: artigo por artigo. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, pág. 101).

Por derradeiro, conclusão lógica a que se chega é de que se o fiador não se exonere da fiança dentro do prazo de 30 dias a partir da comunicação da sub-rogação, ele estará vinculado ao negócio jurídico locatício até o término do contrato.

Na hipótese dos autos, o acórdão recorrido dispôs que a locadora/recorrente (IVONE COSTA GIUBERT) tomou ciência da sub-rogação por meio de comunicação do locatário original (ALBERTO FURTADO DE OLIVEIRA) em 17/03/2010 (e-STJ, fls. 51), sendo esse o momento em que o referido instituto se aperfeiçoou. Dessa forma, como bem ressaltado no voto do e. Min. Relator, devem ser aplicadas à hipótese as alterações estabelecidas pela Lei 12.112/09.

Além disso, no que concerne à ciência do fiador/recorrido (JERIZE TERCIANO DE ALMEIDA), consta no acórdão prolatado pelo TJ/ES que o referido

garante foi notificado extrajudicialmente, em 07/05/2010 (e-STJ, fl. 206), pela locadora/recorrente (IVONE COSTA GIUBERT), para quitar os débitos pendentes, oportunidade em que teve a ciência inequívoca da sub-rogação legal do contrato de locação de imóvel residencial.

Nesse sentir, nota-se que era obrigação do fiador/recorrido (JERIZE TERCIANO DE ALMEIDA), no prazo de 30 dias que se sucederam à comunicação (nos termos do art. 12, § 2º, da Lei 8.245/91), exonerar-se de suas responsabilidades, o que não aconteceu na hipótese.

Segundo o acórdão recorrido (e-STJ, fl. 206), os pedidos de exoneração ocorreram apenas em 17/06/2010 e 18/06/2010, isto é, fora do prazo legal, razão pela qual o recorrido (JERIZE TERCIANO DE ALMEIDA) deve permanecer como fiador do contrato de locação.

Em relação à questão atinente à formalidade da comunicação do fiador, não obstante o art. 12, § 2º, da Lei 8.245/91 disponha que o referido ato deve ser realizado pelo locatário sub-rogado, é possível a relativização da referida formalidade por meio da aplicação do princípio da instrumentalidade das formas. Consoante o referido princípio, que está disciplinado no art. 244 do CPC/73 (art. 277 do CPC/15), é possível manter a validade do ato realizado de forma diversa do previsto na lei, quando for alcançada sua finalidade.

Nesse sentir, é o teor do mencionado dispositivo:

CPC/73

Art. 244. Quando a lei prescrever determinada forma, sem cominação de nulidade, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade. (grifo nosso)

CPC/15

Art. 277. Quando a lei prescrever determinada forma, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade.

No âmbito do CPC/73, vê-se que a cominação de nulidade pela não observância de determinada formalidade tornava o ato não sanável e, portanto, eivado de nulidade absoluta. Indo além, a nova legislação processual civil suprimiu a expressão *sem cominação de nulidade*, de modo a tornar possível o saneamento de todo e qualquer ato processual, contanto que atingida a finalidade proposta.

A corroborar com o raciocínio exposto, a doutrina capitaneada por ZULMAR DUARTE DE OLIVEIRA JÚNIOR ensina que:

Demais disso, a análise da persistência dos defeitos nos atos processuais tem estrita ligação com o atingimento de sua finalidade, ou seja, com a teologia do ato processual. No ponto, a redação do Código foi além do que dispunha o CPC/73. Enquanto este permitia a sanabilidade dos atos processuais quanto envolvida formalidade sem cominação de nulidade, o atual Código, por proposital omissão da expressão anterior ("sem cominação de pena"), possibilita e dá corpo a regra geral de sanabilidade de todo e qualquer ato processual, desde que atingida sua finalidade. (Teoria geral do processo: comentários ao CPC/15: parte geral. São Paulo: Forense, 2015, pág. 808).

Dessa maneira, mesmo que o fiador tome ciência da ocorrência da sub-rogação por meio diverso da efetiva comunicação por parte do locatário sub-rogado, em razão da aplicação da instrumentalidade das formas pelo alcance da finalidade do ato, o prazo para se exonerar da fiança se iniciará da data em que tiver o efetivo conhecimento da sub-rogação originada pela separação do casal.

Nesses termos, é a lição de GEDIEL CLAUDINO DE ARAUJO JÚNIOR:

1. exoneração do fiador: considerando que o contrato acessório de fiança é arrimado na confiança existente entre o fiador e o afiançado, a nova redação deste artigo passou a permitir que, na hipótese de rompimento da relação do casal locatício, o fiador se exonere das suas responsabilidades. Para tanto, deve notificar o locador de sua intenção no prazo de 30 (trinta) dias contados do recebimento da comunicação oferecida pelo sub-rogado. Na prática, é comum o inquilino não atender ao determinado no § 1º; nesse caso, o prazo para o fiador se exonerar do contrato de fiança correrá da data em que tiver efetivo conhecimento da separação do casal. (Prática de locação. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2014,

págs. 09/10). (grifo nosso)

Imperioso frisar que a garantia do contrato se presta ao locador e não ao locatário, não podendo aquele ser prejudicado, no contrato, pela inércia deste.

Pensar de forma diversa incentiva o locatário sub-rogado (em eventual conluio com o próprio fiador) a não cumprir as determinações contidas nos parágrafos 1º e 2º do art. 12 da Lei 8.245/91, tendo em vista que o resultado seria a rejeição legal da fiança até então prestada, em incontestável prejuízo do locador (o qual se veria descoberto de qualquer garantia de um contrato de locação que sequer teve a oportunidade de escolher com quem iria pactuar, pois a sub-rogação nesta hipótese é imposta por força de lei).

Na situação em análise, vê-se - por conseguinte - a plena validade da notificação extrajudicial do fiador/recorrido (JERIZE TERCIANO DE ALMEIDA), realizada em 07/05/2010, por parte da locadora/recorrente (IVONE COSTA GIUBERT), pois nesta oportunidade teve a ciência inequívoca da sub-rogação legal do contrato de locação de imóvel residencial.

Necessário destacar, ainda, que a Súmula 214/STJ (*O fiador na locação não responde por obrigações resultantes de aditamento ao qual não anuiu*) não é aplicável à hipótese, tendo em vista que o contrato de locação objeto desta ação não sofreu aditamento, mas - sim - sub-rogação legal, institutos que não se confundem.

No aditamento contratual da locação, está se falando na existência de outro contrato, com nova manifestação de vontade dos contratantes, havendo modificação da obrigação original (prazos contratuais distintos, aumento no valor do aluguel mensal, entre outros).

Por outro lado, na sub-rogação legal locatícia, ocorrerá a alteração

dos locatários por força de lei e não por vontade das partes, mantendo-se o mesmo prazo contratual e demais obrigações constantes no pacto locatício, não sendo necessária - sequer - a elaboração de eventual retificação do contrato locatício com a modificação das partes contratantes, sendo suficiente a comunicação por escrito ao locador.

Dessa forma, não existe aditamento em contrato de locação sub-rogado por lei, nos termos do art. 12, *caput*, §§ 1º e 2º, da Lei 8.245/91.

Por derradeiro, com as mais respeitosas vênias, não merece prosperar o entendimento do e. Min. Relator de que incumbe ao locador - no prazo de 30 dias - notificar o fiador, para esse último, querendo, exercer o direito de exoneração também no prazo de 30 dias, após o qual, em caso de seu silêncio, passa a ser o garantidor do novo locatário.

Necessário salientar que o referido raciocínio cria uma obrigação e a existência de um prazo para o locador sem qualquer respaldo legal, tratando-se de clara inovação legislativa.

Nota-se que a legislação do inquilinato, ao tratar do tema sub-rogação legal do contrato de locação, não criou nenhuma obrigação de comunicação do locador para com o fiador (tanto na redação original do art. 12, *caput*, e parágrafo único da Lei 8.245/91, bem como após as alterações realizadas com o advento da Lei 12.112/2009).

Ademais, a única referência do prazo de 30 dias constante na Lei do Inquilinato - no que concerne ao tema em análise -, refere-se ao prazo que o fiador tem para exonerar-se da garantia prestada após ser comunicado, nos termos do art. 12, § 2º, da Lei 8.245/91.

Dessa forma, ante todo o raciocínio exposto, verifica-se que o fiador recorrido (JERIZE TERCIANO DE ALMEIDA) teve ciência da sub-rogação legal do

contrato de locação em 07/05/2010 (e-STJ, fl. 206) pela locadora/recorrente (IVONE COSTA GIUBERT). Entretanto, os pedidos de exoneração ocorreram apenas em 17/06/2010 e 18/06/2010 (e-STJ, fl. 206), ou seja, fora do prazo legal, razão pela qual o recorrido (JERIZE TERCIANO DE ALMEIDA) deve permanecer como fiador do contrato de locação até o término do prazo previsto contratualmente, nos termos do art. 12, § 2º, da Lei 8.245/91 c/c 244 do CPC/73 (277 do CPC/15).

Forte nessas razões, pedindo as mais respeitosas vênias ao e. Min. Relator, dirirjo, para CONHECER PARCIALMENTE do recurso especial e, nessa extensão, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, para julgar improcedente a presente ação de exoneração de fiança.

Em razão da inversão da sucumbência, fixo os honorários advocatícios em favor da parte recorrente, no importe de 10 % do valor da causa.

