

**UNIVERSIDADE DE CAXIAS DO SUL
CAMPUS UNIVERSITÁRIO DA REGIÃO DOS VINHEDOS
ÁREA DO CONHECIMENTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE DIREITO**

BRUNA SIGNORI

**VÍCIO DE CONSENTIMENTO DA FIANÇA PRESTADA NO CONTRATO DE
LOCAÇÃO SOB A ÓTICA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO
GRANDE DO SUL**

**BENTO GONÇALVES
2018**

BRUNA SIGNORI

**VÍCIO DE CONSENTIMENTO DA FIANÇA PRESTADA NO CONTRATO DE
LOCAÇÃO SOB A ÓTICA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO
GRANDE DO SUL**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado como requisito parcial à
obtenção do título de Bacharel em Direito,
pela Universidade de Caxias do Sul,
Campus Universitário da Região dos
Vinhedos, na área do Direito Civil, Parte
Geral e Direito Contratual.

Orientadora: Professora Ms. Jussara de
Oliveira Machado Polesel

BENTO GONÇALVES

2018



UNIVERSIDADE DE CAXIAS DO SUL
CAMPUS UNIVERSITÁRIO DA REGIÃO DOS VINHEDOS

BRUNA SIGNORI

**VÍCIO DE CONSENTIMENTO DA FIANÇA PRESTADA NO CONTRATO
DE LOCAÇÃO SOB A ÓTICA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO
DO RIO GRANDE DO SUL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao
Curso de Direito, como requisito parcial para a
obtenção do grau de Bacharel em Direito, no Campus
Universitário da Região dos Vinhedos, da
Universidade de Caxias do Sul, em dezembro de
2018.

Profª. Ms. Jussara de Oliveira Machado Polesel - UCS – Orientador(a)

Jussara de O. Machado Polesel

Prof. Ms. Fabio Michelin - UCS – Examinador(a)

Prof. Esp. Paulo Francisco Mossi - UCS – Examinador(a)

AGRADECIMENTOS

À minha orientadora, querida Professora Ms. Jussara de Oliveira Machado Polesel, a quem não mediu esforços para me ajudar nesta etapa, me atendendo sempre com muita destreza, atenção e eficiência.

À minha família que sempre me apoiou durante toda duração do curso, bem como neste momento, que acredito ser um dos mais importantes na vida acadêmica. Para vocês, muito obrigada.

RESUMO

O presente trabalho trata sobre a manifestação de vontade das partes na prestação da garantia estabelecida pela fiança no contrato de locação, tomando por base o estudo do vínculo originado entre os contratantes, a fim de verificar em que momento da relação pode ocorrer alguma das espécies de vício de vontade capaz de macular todo o contrato ou, pelo menos, algumas das cláusulas da locação. A intenção é a de demonstrar a importância da prestação da fiança no contrato locatício, bem como ressaltar os principais efeitos que podem surgir a partir da constatação de um vício de vontade nessa prestação, seja em relação ao contrato de locação como um todo, ou apenas no que se refere à prestação da fiança. Dentro da ótica analisada, a presente pesquisa concluiu ser de extrema dificuldade a comprovação do vício de consentimento na prestação da fiança, principalmente no contrato de locação, tendo em vista que o posicionamento do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul é contrário à alegação da ocorrência do defeito de vontade no negócio pela parte que prestou fiança. Ocorre que, em muitos dos casos analisados, a parte prejudicada sequer tinha conhecimento de que o negócio que estava realizando continha algum vício, o que fazia com que não fossem produzidas provas suficientes para comprovar suas alegações posteriormente no Tribunal, tendo a parte fiadora que arcar com as obrigações assumidas, mesmo que estas fossem decorrentes de algum defeito de vontade.

Palavras-chave: Direito dos contratos. Vício de Consentimento. Fiança. Contrato de Locação. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

ABSTRACT

The present work deals with the manifestation of the will of the parties in the provision of the warranty established by the guarantee in the lease, based on the study of the bond originated between the contractors, in order to verify at what moment of the relationship can occur some of the species of vice of will capable of tarnishing the entire contract or at least some of the clauses of the lease. The intention is to demonstrate the importance of the provision of the guarantee in the lease, as well as to highlight the main effects that can arise from the finding of an defect of will in this installment, either in relation to the lease as a whole, or only in relation to the provision of guarantee. The present study concluded that it is extremely difficult to prove that there is a lack of consent in the provision of the guarantee, especially in the lease agreement, since the position of the Court of Justice of Rio Grande do Sul is contrary to the claim of the occurrence of the defect of will in the contract signed by the party that provided the guarantee. In many of the cases examined, the injured party was not even aware that the business in which it was engaged contained any flaws, which meant that sufficient evidence was not produced to substantiate its allegations subsequently to the Court, and the guarantor had to bear with the obligations assumed, even if these were due to some defect of will.

Keywords: Contract law. Vice of will. Guarantee. Lease agreement. Court of Justice of Rio Grande do Sul.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	7
2 CONTRATO DE LOCAÇÃO GARANTIDO POR FIANÇA	10
2.1 DIREITO CONTRATUAL E SEUS PRINCÍPIOS NORTEADORES	10
2.2 CONTRATO DE LOCAÇÃO E SEUS REQUISITOS ESSENCIAIS	17
2.3 PRESTAÇÃO DE FIANÇA COMO GARANTIA CONTRATUAL.....	26
3 VÍCIO DE CONSENTIMENTO DA FIANÇA PRESTADA NO CONTRATO DE LOCAÇÃO	35
3.1 ESPÉCIES DE VÍCIO DE CONSENTIMENTO	35
3.2 IMPLICAÇÕES DOS VÍCIOS DE CONSENTIMENTO NO CONTRATO DE FIANÇA.....	45
3.3 FIANÇA VICIADA NA LOCAÇÃO SOB A ÓTICA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL.....	51
4 CONCLUSÃO	66
REFERÊNCIAS.....	70

1 INTRODUÇÃO

O direito dos contratos nasce de manifestações de vontades firmadas entre duas ou mais partes, as quais podem criar, modificar ou extinguir um negócio jurídico, sempre visando atingir seus interesses econômicos e sociais.

Nesse ramo, se encontra o contrato de locação, que pode ser garantido pela prestação de fiança, na qual é necessário observar até que ponto a declaração de vontade das partes está segura quanto à ocorrência de vício de consentimento.

O vínculo entre as partes se origina através do que for pactuado quanto à proposta, assim como as obrigações e os direitos advindos do negócio jurídico a ser iniciado. Tais obrigações podem ser derivadas de um fato jurídico ou de uma conduta humana, sendo capazes de gerar inúmeros efeitos e consequências.

O objetivo do presente estudo visa analisar quais são os efeitos jurídicos que podem ser causados quando da ocorrência de vício de consentimento da fiança prestada como garantia no contrato de locação, principalmente sob a ótica do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

A pesquisa foi realizada para apurar de que forma a legislação, a doutrina e o entendimento jurisprudencial estão sendo aplicados aos casos em que se verifica a presença do vício, assim como sobre quais são as possibilidades de evitar a ocorrência destes defeitos no contrato de locação.

Cabe ressaltar que, antes mesmo das partes pactuarem sobre os termos do contrato, estas passam por longas negociações preliminares, as quais podem ser documentadas em minutas que servirão como base, posteriormente, para a formação do contrato original. Tais manifestações de vontade devem atender a todos os objetivos das partes contratantes, visando com que ambas saiam satisfeitas da relação.

Assim, aqui se busca esclarecer quais as razões que levam um terceiro a assumir, com seu patrimônio pessoal, o adimplemento de débito oneroso do qual não tenha dado causa, quando este for descumprido pelo devedor principal da obrigação originária. Tudo isso para que se possa verificar se no momento da declaração de vontade a parte compreendia o alcance da obrigação assumida, ou incorreu em alguma das espécies de vício de consentimento.

Há no ordenamento a presunção de que os contratos são firmados pelas partes, livres de qualquer defeito, assim como, entende-se que alguns são mais

propensos a incorrer em ilegalidades. O objetivo é tentar descobrir qual é essa propensão justamente para tentar evitar que pela falta de conhecimento ou discernimento dos contratantes, estes assumam prestações muito onerosas às quais não possam cumprir posteriormente.

A ocorrência de vício de consentimento na fiança em contratos de locação muitas vezes identifica expressões de vontade defeituosas. A falta de discernimento da parte fiadora pode estar relacionada a algum vício de consentimento, no qual o agente, por ignorância ou com influências negativas de terceiros, assume o dever de cumprir obrigação que não é sua.

Para melhor elucidar o assunto, foi utilizada especialmente a pesquisa bibliográfica, com base na análise de doutrina clássica, com posicionamentos relevantes e de pessoas experientes, assim como, enfatizando o que os doutrinadores atuais revelam sobre a matéria. Da mesma forma, o estudo também foi apoiado em artigos científicos, legislação pertinente e entendimento jurisprudencial.

A principal área a ser estudada será o Direito Civil em sua parte geral, no tocante ao vício de consentimento, e, também, o direito contratual, com relação à prestação de fiança e ao contrato de locação. Assim, a partir desta pesquisa, foi analisado de que maneira o operador do direito aplica as normas vigentes no ordenamento quando ocorre a declaração de vontade viciada por uma das partes com relação à fiança no contrato de locação.

A pesquisa teve por base, além do estudo da doutrina, a análise de vinte julgados do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, pesquisados no mês de outubro do presente ano, com as palavras-chaves “vício de consentimento”, “fiança”, “contrato de locação” e “anulabilidade”. Essa análise jurisprudencial tem por objetivo examinar qual o posicionamento do Tribunal quando da alegação de vício de consentimento pela parte fiadora no contrato de locação.

Para isso, o trabalho está dividido em dois capítulos centrais. No primeiro capítulo será abordado o conceito de direito contratual, com um enfoque maior no surgimento dos contratos como um todo, juntamente com o estudo dos princípios norteadores de tal ramo do direito, bem como de que forma se dá o surgimento do contrato de locação e quais os seus requisitos indispensáveis para que este produza efeitos nos planos da existência, validade e eficácia. Por fim, aprofundou-se acerca do conceito de fiança, suas prerrogativas, assim como foi feita uma breve

abordagem sobre as modalidades de garantias contratuais no contrato de locação e a importância da aplicação da fiança em tal negócio jurídico.

No segundo capítulo foi demonstrado como surge o vício de consentimento nos negócios jurídicos, buscando verificar quais as suas modalidades e características e em que momento ocorre a presença de tal defeito de vontade na prestação de fiança. Em seguida foram analisados os efeitos causados pela fiança viciada no contrato de locação, inclusive por meio de uma análise feita sob a ótica do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

2 CONTRATO DE LOCAÇÃO GARANTIDO POR FIANÇA

Considerando que o estudo tem como propósito verificar como ocorre o vício de consentimento na prestação de fiança no contrato de locação, o presente capítulo abordará o conceito de direito contratual e seus princípios norteadores, bem como, irá tratar de que forma surge o nascimento do contrato locatício, indicando quais são os requisitos indispensáveis para que este se torne válido no mundo jurídico e produza efeitos. Ainda, sobre qual a importância da prestação de fiança como garantia do contrato, a fim de que esta assegure o cumprimento das obrigações pactuadas pelas partes do contrato originário.

2.1 DIREITO CONTRATUAL E SEUS PRINCÍPIOS NORTEADORES

O direito contratual surge com a reunião da vontade de uma ou mais partes em uma relação negocial na qual estas buscam um consenso de suas pretensões. Esse acordo é realizado para que se produza como resultado algum efeito jurídico esperado pelos contratantes. “A própria origem etimológica do termo conduz ao vínculo jurídico das vontades, com vistas a um objetivo específico: *contractus*, do verbo *contrahere*, no sentido de ajuste, convenção, pacto ou transação.” (RIZZARDO, 2018, p. 5).

Lôbo (2017, p. 15), com propriedade, dispõe sobre o contrato:

O contrato é o instrumento por excelência da auto composição dos interesses e da realização pacífica das transações ou do tráfico jurídico, no cotidiano de cada pessoa. Esta sempre foi sua destinação, em todos os povos, a partir de quando abriram mão da força bruta para obtenção e circulação dos bens da vida, em prol do reconhecimento de obrigações nascidas do consenso das próprias partes. O contrato gera nas partes a convicção da certeza e da segurança de que as obrigações assumidas serão cumpridas e, se não o forem, de que poderão requerer judicialmente a execução forçada e a reparação pelas perdas e danos.

Nesse sentido, entende-se que o autor quis demonstrar que tal negócio é feito pelas partes quando estas possuem certo objetivo para uma relação, como, por exemplo, a elaboração, alteração ou extinção de alguma das cláusulas do acordo.

Tal negócio pode ser tanto bilateral como unilateral, sendo que este último atua apenas com a vontade de uma única parte, como, por exemplo, nos casos da

doação, em que somente uma parte concorda com o negócio e este se perfectibiliza (LÔBO, 2017, p. 15).

E, por fim, podemos complementar tal instrumento com os pensamentos de Pereira (2017, p. 6) sobre o que é o contrato: “um acordo de vontades, na conformidade da lei, e com a finalidade de adquirir, resguardar, transferir, conservar, modificar ou extinguir direitos”.

Quanto aos princípios aplicados ao direito contratual, estes são originados de leis, costumes, entendimento doutrinário, jurisprudencial, e de aspectos políticos, econômicos e sociais. Estes servem para que se possa compreender todas as normas que criam e caracterizam as regras do ordenamento jurídico.

Nesse ínterim, destaca-se que o direito aplicado no Brasil possui como fonte de estudo e subsídio para o julgamento das lides processuais o emprego de diversos princípios, estes que podem ser utilizados em diferentes ramos do direito, como o do direito constitucional, direito do trabalho, direito penal, direito tributário, entre outros, não se diferenciando no direito civil.

A respeito dos princípios, discorre Santiago (2002, p. 92):

Princípios, por sua vez, encontram-se em um nível superior de abstração, sendo igual e hierarquicamente superiores, dentro da compreensão do ordenamento jurídico como uma ‘pirâmide normativa’ (Stufenbau), e se eles não permitem uma subsunção direta de fatos, isso se dá indiretamente, colocando regras sob o seu raio de abrangência.

Além dos princípios do direito contratual, também não se pode esquecer que em qualquer relação pactuada devem ser respeitados, igualmente, os princípios constitucionais, alguns dos quais podemos citar: o da dignidade da pessoa humana, solidariedade, razoabilidade, proporcionalidade, legalidade, publicidade e eficiência.

No tocante aos princípios anteriormente referidos, salienta Tartuce (2017, p. 46):

Destaque-se que atualmente está em voga falar em horizontalização dos direitos fundamentais, que nada mais é do que o reconhecimento da existência e aplicação desses direitos e princípios constitucionais nas relações entre particulares. Nesse sentido, pode-se dizer que as normas constitucionais que protegem tais direitos têm aplicação imediata.

O autor também explana seu pensamento quanto aos princípios contratuais, referindo o da função social dos contratos e o da boa-fé objetiva. Revela que “estes

constituem cláusulas gerais, ou seja, que são conceitos legais indeterminados, e que são vistos como janelas abertas deixadas pelo legislador para serem preenchidas pelo aplicador do Direito caso a caso.” (TARTUCE, 2017, p. 51).

E, mais precisamente quanto aos princípios contratuais, iremos estudar com profundidade os princípios da força obrigatória dos contratos, o da autonomia da vontade, o da relatividade dos contratos, o da boa-fé contratual e o da função social do contrato, eis que estes determinam de forma objetiva como devem ser aplicadas as normas no ramo do direito contratual, assim como favorecem o aplicador do direito na hora de basear suas decisões.

O princípio da força obrigatória dos contratos se refere ao “pacta sunt servanda”, segundo o qual, para que um contrato esteja de acordo com o plano da validade e da eficácia, este deve ser cumprido pelas partes. Nesse sentido, entende-se que um contrato terá seu objetivo alcançado quando os contratantes respeitarem as obrigações que nele foram assumidas, ou, do contrário, terão o dever de indenizar a parte prejudicada no que lhe for de direito.

Por este princípio, entende Venosa (2017, p. 16):

Decorre desse princípio a intangibilidade do contrato. Ninguém pode alterar unilateralmente o conteúdo do contrato, nem pode o juiz, como princípio, intervir nesse conteúdo. Essa é a regra geral. [...] A noção decorre do fato de terem as partes contratado de livre e espontânea vontade e submetido sua vontade à restrição do cumprimento contratual porque tal situação foi desejada.

Então, o que se retira de tal disposição é que o acordo pactuado entre as partes, levando-se em conta a vontade destas, possui valor legal entre os que por ele se comprometeram. Com isso, verifica-se que a imposição de algumas das cláusulas muito se parece com leis, as quais, diante de tal característica, devem ser consideradas como imperativos legais.

Se observa, ainda, que o contrato vincula as partes por diferentes motivos, inclusive os que se referem ao próprio cotidiano em que estas vivem. Sobre tal determinação pontua Rizzardo (2018, p. 25):

É necessário o cumprimento em virtude da palavra dada, e mais porque a lei ordena a obediência às cláusulas, cominando sanções aos infratores. A estabilidade da ordem social e a necessidade de dar segurança às relações desenvolvidas são outros fatores que ensejam a irretratabilidade.

Por outro lado, contrariamente ao entendimento de grande parte da doutrina, Tartuce (2017, p. 93) entende que tal princípio não se aplica mais como regra absoluta. Vejamos:

Dentro dessa realidade, o princípio da força obrigatória ou da obrigatoriedade das convenções continua previsto em nosso ordenamento jurídico, mas não mais como regra geral, como antes era concebido. A força obrigatória constitui exceção à regra geral da socialidade, secundária à função social do contrato, princípio que impera dentro da nova realidade do direito privado contemporâneo. Certo é, portanto, que o princípio da força obrigatória não tem mais encontrado a predominância e a prevalência que exercia no passado. O princípio em questão está, portanto, mitigado ou relativizado.

O que o autor traduz com tal crítica é que o contrato era visto como um todo intangível, ou seja, um negócio no qual nenhuma das partes poderia modificar qualquer cláusula, estando obrigadas a segui-lo à risca, sem qualquer modificação, contudo, nos dias atuais, a visão de tal princípio vem sendo modificada, ao passo que as partes não estão mais presas ou filiadas expressamente aos preceitos acordados inicialmente, podendo modificá-los durante sua vigência para que se beneficiem com o pacto, sem que isso acarrete um desrespeito ao compromisso firmado anteriormente ou em relação à outra parte contratante.

Outro princípio a ser estudado se trata do princípio da autonomia da vontade, que trata da liberdade que as partes têm para firmar contratos entre si. Tal característica deve respeitar o que está disposto no artigo 421 do Código Civil, que afirma que a liberdade deve ser exercida em razão e nos limites da função social do contrato. Porém, cabe ressaltar que esta liberalidade está subordinada às disposições e princípios da ordem pública, ficando claro que tais regras não poderão ser prejudicadas pela exclusiva manifestação de vontade dos contratantes no tocante a certas determinações.

Nesse sentido, depreende-se que haverá normas dentro do acordo feito pelas partes que nunca serão discutidas, apenas levando-se em consideração a vontade destas, sendo-lhes aplicáveis outras circunstâncias de fato, ao passo que, em contrapartida de tais disposições, existirão cláusulas contratuais que deverão ser analisadas simplesmente por terem as partes se mantido silentes quanto a determinado assunto na hora da pactuação contratual.

No tocante à autonomia da vontade, defende Venosa (2017, p. 14): “Essa liberdade de contratar pode ser vista sob dois aspectos. Pelo prisma da liberdade

propriamente dita de contratar ou não, estabelecendo-se o conteúdo do contrato, ou pelo prisma da escolha da modalidade do contrato.” Ainda, as partes podem formar contratos típicos, nos quais utilizem como base algum modelo que já esteja disciplinado pelas normas, ou podem criar contratos atípicos, inovando conforme suas necessidades.

Concluiu Gomes (1998, p. 22) que:

O contrato significa o poder dos indivíduos de suscitar, mediante declaração de vontade, efeitos reconhecidos e tutelados pela ordem jurídica. No exercício desse poder, toda pessoa capaz tem aptidão para provocar o nascimento de um direito, ou para obrigar-se. A produção de efeitos jurídicos pode ser determinada assim pela vontade unilateral, como pelo concurso de vontades.

Depreende-se, então, que hoje em dia o direito contratual visa, por meio das leis e jurisprudência, a proteção do coletivo, sendo garantida a justiça entre as partes na hora da pactuação, como classifica Nader (2018, p. 24):

O princípio da autonomia da vontade, poder criador que consiste na faculdade de contratar quando, como e com quem quiser, encontra os seus limites nas leis de ordem pública e nos bons costumes. As primeiras se referem aos interesses basilares das pessoas e do Estado e não podem ser substituídas pela vontade dos particulares. Suas normas são cogentes, ou seja, preponderam sobre os interesses individuais. São de ordem pública, entre outras, as regras sobre a economia popular, as relativas ao casamento, aos alimentos, a matéria eleitoral. Bons costumes são as maneiras de ser e de agir que se fundam na moral social e não são ditadas pela ordem jurídica diretamente.

Com isso, o que se conclui é que nos dias atuais os contratos não são mais vistos como um todo unitário que geram efeitos para as partes somente, mas produzem efeitos para toda uma sociedade. Como completa Venosa (2017, p. 14), “Nesse diapasão, pode ser coibido o contrato que não busca essa finalidade. Somente o caso concreto, as necessidades e situações sociais de momento é que definirão o que se entende por interesse social.”

Outro princípio de relevância para as relações contratuais é o da função social do contrato, justamente aquele que impõe limites à autonomia da vontade, este que diz respeito aos interesses da sociedade como um todo, devendo tais interesses prevalecer sobre os objetivos individuais das partes no negócio jurídico, ou seja, toda atividade que envolve relações contratuais está sujeita às finalidades sociais. Lôbo (2017, p. 65) trata sobre a função social do contrato com as relações

no âmbito dos negócios abrangidos pelo princípio constitucional da justiça social. Vejamos:

O princípio da justiça social não se realiza sem a consideração das circunstâncias existentes, pois é justiça promocional, no sentido de promover as reduções das desigualdades materiais na sociedade. Toda atividade econômica grande ou pequena, que se vale dos contratos para a consecução de suas finalidades, somente pode ser exercida “conforme os ditames da justiça social” (CF, art. 170). Conformidade não significa apenas limitação externa, mas orientação dos contratos a tais fins. Em outras palavras, a atividade econômica é livre, no Brasil, mas deve ser orientada para realização da justiça social. É neste quadro amplo que se insere o princípio da função social dos contratos (LÔBO, 2017, p. 65).

Nesse seguimento, em casos em que o contrato não respeitar preceitos constitucionais e a própria função social que dele deriva, deve ser declarada a sua nulidade, tendo em vista que se trata de princípio obrigatório e que independente da vontade das partes, conforme afirma o artigo 421 do Código Civil.

O contrato nasce da relação entre o valor do agente e o valor do coletivo, sendo que serve como uma forma de ligação entre as pessoas que contratam entre si e o local onde o negócio será executado, considerando-se como uma forma de constância e medida.

Em complemento, esclarece Tartuce (2017, p. 60):

Desse modo, os contratos devem ser interpretados de acordo com a concepção do meio social onde estão inseridos, não trazendo onerosidade excessiva às partes contratantes, garantindo que a igualdade entre elas seja respeitada, mantendo a justiça contratual e equilibrando a relação onde houver a preponderância da situação de um dos contratantes sobre a do outro. Valoriza-se a equidade, a razoabilidade, o bom senso, afastando-se o enriquecimento sem causa, ato unilateral vedado expressamente pela própria codificação, nos seus arts. 884 a 886. Por esse caminho, a função social dos contratos visa à proteção da parte vulnerável da relação contratual.

Já o princípio da relatividade dos contratos, entende como regra geral que este só se impõe às partes que nele se obrigaram, não afetando terceiros alheios à relação. Nesse sentido, Gomes (1998, p. 43) entende que “o contrato é *res inter alios neque nocet neque prodest*, o que significa que seus efeitos se produzem exclusivamente entre as partes, não aproveitando nem prejudicando terceiros.”

Nesse ponto, Venosa (2017) ressalta: “No entanto, temos de ter em mente ser o contrato coisa palpável, tangível, percebido por outras pessoas que dele não participaram.” (VENOSA, 2017, p. 17).

O que se pode verificar, então, é que o contrato, além de produzir efeitos que serão aplicados internamente apenas às partes que o aderem, poderá também gerar alguns efeitos que extrapolarão a relação original, ou seja, que implicarão em mudanças tanto em relação às partes principais como em relação ao objeto que foi contratado. Dispõe Gomes (1998, p. 43):

Os efeitos internos, isto é, os direitos e obrigações dos contratantes, a eles se limitam, reduzem-se, circunscrevem-se. Em regra, não é possível criar, mediante contrato, direitos e obrigações para outrem. Sua eficácia interna é relativa; seu campo de aplicação comporta somente as partes. Em síntese, ninguém pode tornar-se credor ou devedor contra a vontade se dele depende o nascimento do crédito ou da dívida.

Compreende-se, então, que o contrato nasce da vontade das partes, o que demonstra que os terceiros dessa relação não podem ficar ligados a obrigações das quais não condizem com sua vontade original ou que não estejam previstas em lei. Assim disciplina Fernandes (2011, p. 52):

Não restam dúvidas de que o princípio agrega segurança jurídica e atende ao mandamento constitucional de que ninguém ficará adstrito a uma convenção, a menos que a lei determina, ou a pessoa assim delibere. Deve-se ressaltar a questão dos contratos que geram efeitos a terceiros, uma vez que pessoas alheias ao contrato podem sofrer seus efeitos em certas circunstâncias.

Pelo princípio da boa-fé nos contratos pode-se verificar a postura das partes antes, durante e depois da relação contratual. Tal preceito determina o agir corretamente, o comprometimento com os objetivos iniciais dos contratantes, bem como o respeito à ética e aos bons costumes.

Conforme Rizzardo (2018, p. 31), “a segurança das relações jurídicas depende, em grande parte, da probidade e da boa fé, isto é, da lealdade, da confiança recíproca, da justiça, da equivalência das prestações e contraprestações, da coerência e clarividência dos direitos e deveres”.

Diante disso, Gomes (1998, p. 42) classifica o princípio:

Por ele se significa que o literal da linguagem não deve prevalecer sobre a intenção manifestada na declaração de vontade, ou dela inferível. Ademais, subentendem-se, no conteúdo do contrato, proposições que decorrem da natureza das obrigações contraídas, ou se impõem por força de uso regular e da própria equidade. [...]
Para traduzir o interesse social da segurança das relações jurídicas, diz-se, como está expresso no Código Civil alemão, que as partes devem agir com

lealdade e confiança recíprocas. Numa palavra, devem proceder com boa-fé. Indo mais adiante, aventa-se a ideia de que entre o credor e o devedor é necessária a colaboração, um ajudando o outro na execução do contrato (GOMES, 1998, p. 42).

Tal norma é capaz de dar poder aos magistrados para que analisem os contratos com base na equidade entre as partes, devendo ser descartadas as cláusulas que não forem formuladas respeitando tal disposição.

Este princípio incide em todas as relações da sociedade, como entende Pereira (2017, p. 185): “trata-se de cláusula geral de observância obrigatória, veiculadora de conceito jurídico indeterminado, a ser concretizada segundo as peculiaridades de cada caso”.

Ademais, entende-se que o princípio da boa-fé, tipificado no artigo 422 do Código Civil, se baseia no dever dos contratantes em agir corretamente, de forma ética, antes, durante e depois do contrato. Como exemplifica Venosa (2017, p. 18):

A parte contratante pode estar já, de início, sem a intenção de cumprir o contrato, antes mesmo de sua elaboração. A vontade de descumprir pode ter surgido após o contrato. Pode ocorrer que a parte, posteriormente, veja-se em situação de impossibilidade de cumprimento. Cabe ao juiz examinar em cada caso se o descumprimento decorre de boa ou má-fé. Ficam fora desse exame o caso fortuito e a força maior, que são examinados previamente, no raciocínio do julgador, e incidentalmente podem ter reflexos no descumprimento do contrato.

O que se depreende com a utilização dos princípios nos negócios jurídicos é que estes possuem influência própria e direta nas relações jurídicas, nos preceitos legais e nos julgamentos proferidos pelos tribunais, sem que precisem, necessariamente, de serem impostos pelos aplicadores do direito para acarretarem consequências e produzirem efeitos no ordenamento jurídico.

Entende-se, ainda, que a atuação dos princípios acontece de forma particular, sendo sua interferência regulamentada por diferentes formas em cada situação concreta, ou seja, haverá mudanças de entendimento e aplicação conforme cada momento e condição do caso a ser analisado.

2.2 CONTRATO DE LOCAÇÃO E SEUS REQUISITOS ESSENCIAIS

Nos dias atuais, a locação é vista como um meio contratual no qual visa proporcionar o uso e gozo provisório de um bem a certa pessoa. Este contrato é

pactuado com base em uma contraprestação, na qual o locador se compromete a entregar o bem, que é de sua propriedade, para que alguém o utilize como bem lhe convier, e, em troca disto, o locatário se responsabiliza em cumprir com obrigação pecuniária.

Esclarece Gomes (1998, p. 275) em relação ao contrato de locação no tocante às obrigações assumidas entre as partes:

Locador e locatário contraem obrigações interdependentes. Ao direito de uso e gozo da coisa é correlata a obrigação de pagar o aluguel, do mesmo modo que ao direito de receber o aluguel corresponde a obrigação de proporcionar e assegurar o uso e gozo da coisa locada. O sinalagma é perfeito. Não há locação sem aluguel.

O contrato locatício pode se basear tanto na locação de bens, como na de direitos, dos quais se cita como exemplo o usufruto. Nesse sentido, entende-se que nesta relação contratual não há a transferência do domínio da coisa, mas sim, ocorre a mera permissão para que o locatário use e goze do objeto contratado, por certo período de tempo, sem que isso implique em compra e venda do bem ou do direito. Oportuno ressaltar a ilustração de Lôbo (2017, p. 327):

A locação de coisa se prova com o contrato de locação escrito ou verbal e não com o título de domínio. Porém, o locador há de ser possuidor direto da coisa, não bastando ser mero detentor ou titular do direito de propriedade, sem posse. Até mesmo o locatário, por ser possuidor imediato da coisa, pode alugá-la, mediante o instituto da sublocação.

E, nesse mesmo sentido, garante Nader (2018, p. 277):

A locação pode ser objeto de contrato preliminar e de acordo com a disciplina criada, genericamente, pelo Código Civil de 2002, artigos 462 a 466. No *pactum de contrahendo*, que gera obrigação de fazer, as partes devem especificar as condições básicas do contrato definitivo. A forma contratual é livre, mas a eficácia do negócio jurídico em face de terceiro requer o registro da promessa. Caso uma das partes se negue a celebrar o contrato de locação, havendo condições fáticas e jurídicas, o interessado poderá requerer o suprimento judicial, na forma do disposto no art. 464. Se estas condições faltarem, à parte prejudicada caberá requerer perdas e danos.

Nesse ponto, o autor afirma que a locação pode ser tratada apenas como objeto de um contrato preliminar, sendo visto como um negócio que não se tornará definitivo, ou seja, que será desfeito pelas partes, ou que poderá resultar em indenização por perdas e danos para aquele que foi prejudicado por tal acordo, bem

como, por outro lado, pode a locação se converter em contrato definitivo, o qual irá conter todas as informações necessárias para que sua formação seja feita de forma correta, e dentro dos padrões legais.

O contrato de locação tem natureza pessoal, e nasce por meio do consenso firmado entre as partes, na qual estas se comprometem a cumprir os seus termos, sem que seja necessária a tradição da coisa, bastando apenas que esta seja entregue para aquele que aluga.

Caracteriza-se também por ser sinalagmático, onde ambas as partes assumem obrigações independentes. Na maioria das vezes, trata-se de relação com caráter temporário e oneroso, ao passo que o locador proporciona o uso e gozo da coisa, e o locatário se compromete ao pagamento do aluguel do bem.

Segundo a doutrina, como, por exemplo, os entendimentos de Lôbo (2017, p. 325) e Pereira (2017, 325), há diversos elementos que compõem o contrato de locação, dentre eles: a coisa, o consentimento, o preço, o tempo de duração do contrato e a forma.

No tocante à coisa, entende-se que todas as espécies de bens disciplinadas pelo ordenamento jurídico podem ser objeto de um contrato de locação, contudo, é importante frisar que há exceções quanto a isso, como no caso dos bens de consumo e dos bens fungíveis, uma vez que estes podem deixar de existir com o passar do tempo, ou serem substituídos por outros.

Já quanto ao requisito do consentimento, este diz respeito à vontade dos contratantes, que deve ser livre e sem qualquer vício.

No tocante ao preço, este representa a contraprestação entre o locador e locatário, podendo seu pagamento ser efetuado em forma de pecúnia, ou por outro meio diverso, como a produção de benfeitorias no bem, como, por exemplo, alguma construção, ou com os frutos que resultarão do bem, como os aluguéis em caso de uma sublocação.

Outro requisito a ser disposto se trata do tempo de duração da locação, que não pode ser perpétuo, devendo sempre vigorar por um período certo e determinado.

E, por último, a forma do contrato, esta que não precisa ser solene, devendo, entretanto, ser consensual, ou seja, o negócio deve ser feito pelo acordo de ambas as partes. Assim, pode ser feito por escrito e de forma pública, o qual irá conter todos os objetivos e obrigações das partes em cláusulas específicas, bem como,

pode ser feito de forma verbal e particular, no qual as partes irão assumir suas obrigações apenas entre si, sem dar publicidade para o negócio jurídico que estão fazendo.

Adentrando especificadamente nos requisitos do contrato de locação, no tocante ao objeto, este deverá ser, em regra, infungível, constituindo-se como móvel ou imóvel, corpóreo ou incorpóreo, divisível ou indivisível.

Por exceção, também é permitido que a coisa seja fungível, isto é, que possa ser substituída por outra de igual gênero, espécie, qualidade ou quantidade, como nos ensinamentos de Diniz (2011, p. 203): “Quando seu uso e gozo for concedido *ad pompan vel ostentationem*”, o que significa dizer que o bem será locado por determinado tempo e com certa contraprestação monetária, cabendo aqui utilizar o exemplo trazido pela autora, no qual pode-se fazer a locação de garrafas de vinho, com o propósito de que estas sirvam de ornamentação na inauguração de um negócio, entendendo-se tais garrafas como bens fungíveis uma vez que estas poderão ser trocadas por outras de mesma espécie, qualidade ou quantidade, ou até mesmo por outros bens.

Assim também leciona Pereira (2017, p. 237): “O objeto da locação tem de recair sobre coisa não fungível. É da natureza do contrato que a coisa locada seja restituída ao locador sem diminuição de sua substância”. Nesse sentido, entende o autor que:

Não pode ser objeto de locação coisas que se consomem ao primeiro uso, como dinheiro ou mercadoria, mas que se, quando do pacto, o locatário se obrigar a conservar e devolver a coisa, depois de cumprida a finalidade exclusiva de exibição, a locação pode ser feita com bens de natureza fungíveis e consumíveis (PEREIRA, 2017, p. 237).

Sobre o requisito do consentimento das partes na relação locatícia, dispõe Lôbo (2017, p. 323):

A locação é genuinamente um contrato consensual ou obrigacional, bastando que haja o acordo de vontades entre o locador e o locatário. Diferentemente dos contratos reais, que exigem a entrega da coisa para sua perfeição e ingresso no plano da existência jurídica, o contrato de locação de coisa não necessita que esta seja entregue ao locatário, para que exista, possa valer e ser eficaz. Há obrigação, por parte do locador, de entregar a coisa ao locatário. Se não a entregar ou retardar sua entrega, incorre em inadimplemento da obrigação, respondendo, inclusive, por perdas e danos causados ao locatário.

Ainda, entende-se que o consentimento na locação se trata de um requisito de validade essencial, no qual, ambas as partes devem demonstrar interesse e concordância em firmar o negócio. Sendo que o locador irá se comprometer a ceder o uso e gozo de um bem que está sob sua posse direta e propriedade, e, em contrapartida, o locatário obrigará-se a efetuar o pagamento do aluguel para o primeiro, compreendendo-se tal atitude como uma forma de contraprestação pelo uso e gozo do referido bem.

Do mesmo modo, percebe-se que o contrato se forma por meio do consenso entre os contratantes ou pela junção de suas vontades, sendo considerada como desnecessária a tradição da coisa para se consumar o negócio, uma vez que, pode ser dispensada a entrega do bem para que o contrato seja concluído. As palavras de Rizzardo (2018, p. 467), complementam o pensamento: “Basta que seja contraída a obrigação de entregar a coisa. Daí prevalecer a natureza de um direito pessoal e não real, pois o locador cede apenas o uso, ou o uso e a fruição do bem, o que afasta a natureza real”.

Além disso, o contrato também determina ser necessário que os contratantes sejam capazes de firmar o negócio, devendo os absolutamente e relativamente incapazes ser representados ou assistidos na hora do pacto, todavia, este contrato não faz exigências extremas quanto à capacidade, como é no caso da compra e venda, por exemplo. Assim menciona Diniz (2011, p. 203):

Assim sendo: a) pessoa casada não precisará de autorização do outro consorte para locar objeto que lhe pertença, salvo se se tratar de contrato de locação predial urbana por prazo igual ou superior a dez anos e se um dos cônjuges for o locador (Lei n. 8254/91, art. 3º); b) tutor e curador só poderão dar em arrendamento imóveis do incapaz sob sua guarda, mediante preço conveniente (CC, arts. 1.747, V, e 1.774); c) o pai e a mãe poderão, no exercício do poder familiar, arrendar bens de filho menor sem qualquer formalidade (CC, arts. 1.689, II, 1.690, parágrafo único, e 1.691); d) pessoa que não é proprietária do bem locado (p. ex: usufrutuário, credor anticrético) poderá efetivar a locação em certos casos.

Assim, tendo em vista que a locação não transfere a propriedade, sendo apenas um ato de disposição, a exigência de outorga conjugal presente na compra e venda não se faz necessária na locação, como regra geral, bem como o pai e o tutor podem dar em locação os bens dos filhos e pupilos.

Ainda no que concerne aos requisitos do contrato de locação, o preço é caracterizado como o pagamento feito pelo locatário para que este utilize e goze da coisa, sendo visto como uma forma de ressarcir o locador pelo uso de seu bem.

Percebe-se que este preço é devido por todo o período no qual a coisa se encontra com o locatário, sendo irrelevante se este último realmente esteja utilizando o bem ou não.

Dessa forma, o valor deve ser fixado por ambos os contratantes, ou por um terceiro indiferente a relação principal, sendo, então, vedada a estipulação de valores no contrato por apenas uma das partes, uma vez que isso pode causar um desequilíbrio contratual para algum dos lados. Quanto aos parâmetros dos valores, dispõe Pereira (2017, p. 237):

Diante da enorme oscilação de valores, consequente à inflação constante, tem-se procurado estabilizá-lo ligando-o a um índice, como o do custo de vida, ou prendê-lo a um padrão estável. Em nosso direito tal providência somente terá validade se não contrariar disposição de ordem pública. Assim é que, para as locações sujeitas ao regime especial de inquilinato, a vinculação do aluguel a um índice será válida se não contrariar o critério legal de correção da moeda (Lei nº 8.245/91, parágrafo único do art. 17). Por outro lado, nula será a cláusula que estabeleça o preço em ouro ou em moeda estrangeira, se implicar recusa ao poder liberatório do papel-moeda pelo seu valor legal (PEREIRA, 2017, p. 237).

Nesse ponto, o autor quis dizer que os valores fixados para o aluguel deverão respeitar os parâmetros legais e a situação concreta das partes, observando sempre o que está disposto nos preceitos de ordem pública, como leis e outros dispositivos normativos, fazendo com que nenhuma parte seja prejudicada com o acordo ou que o contrato viole alguma imposição legal.

Além disso, a condição deste pagamento é determinada pelos contratantes, que podem estabelecer se o valor será recebido de forma mensal, trimestral, semestral ou anual. Sendo que o pagamento do aluguel, em regra, é em pecúnia, porém não se trata de exigência absoluta, ao passo que pode ser estipulada a obrigação com o valor recebido pelos frutos que o bem pode produzir ou por benfeitorias que o locatário realizar. Exemplifica Pereira (2017, p. 237):

Pode ainda o preço ser *misto*, como se dá quando o locatário recebe um terreno e nele levanta a suas expensas um edifício que ao mesmo se incorpora, obrigando-se a deixá-lo para o locador sem o direito a qualquer indenização, e ainda lhe paga, na vigência do contrato, uma parcela em dinheiro.

E, ainda relativamente à espécie de pagamento, mais precisamente, se este se der pelos frutos do bem ou por obras e/ou benfeitorias nele realizadas, depreende Gonçalves (2017, p. 287): “Se, todavia, for efetuado exclusivamente com os frutos e produtos do imóvel, deixará de ser locação propriamente dita, convertendo-se em contrato inominado.”

Tal contrato inominado diz respeito àqueles contratos nos quais não há previsão legal em leis específicas ou no Código Civil, porém, mesmo sendo atípicos, podem ser declarados válidos se preenchidos os requisitos de consenso entre as partes, capacidade destas, objeto lícito, possível, determinado ou determinável.

O Código Civil, em seu artigo 425, disciplina a possibilidade de serem pactuados contratos não previstos em lei. Vejamos: “Art. 425. É lícito às partes estipular contratos atípicos, observadas as normas gerais fixadas neste Código”.

Igualmente, Diniz explana (2011, p. 204): “O valor deverá ser considerável; se for irrisório, ter-se-á empréstimo dissimulado, ou melhor, comodato.” Ou seja, se não houver valor expressivo no contrato, este será considerado como uma espécie de empréstimo gratuito feito pelo locador, como disciplina o Código Civil em seu artigo 579: “Art. 579. O comodato é o empréstimo gratuito de coisas não fungíveis. Perfaz-se com a tradição do objeto”.

Gagliano e Pamplona Filho (2017, p. 205) assim definem o preço: “é, *a priori*, estabelecido diretamente pelas partes, no exercício da autonomia da vontade, podendo ser feito mediante arbitramento administrativo, judicial, ou governamental”. Por este ângulo, entende-se também que o preço deve ser determinado ou determinável, ou, em última análise, indicado com base em parâmetros fixados em lei.

Com relação a isso, pode-se concluir que uma das principais obrigações do locatário é a de que este realize o pagamento pontual e correto do aluguel, devendo este ser periódico, com livre estipulação de valores e mediante prévio acordo entre as partes. Nesse sentido, é recomendado que seja pactuada alguma espécie de garantia deste pagamento, visando, com isso, o cumprimento da obrigação pela parte e a continuidade do contrato originário.

No tocante às garantias, a Lei do Inquilinato, Lei nº 8.245/91 dispõe em seu artigo 37 sobre as modalidades que podem ser exigidas do locatário, como a caução, a fiança, o seguro de fiança locatícia e a cessão fiduciária de quotas de

fundo de investimento. Dentre todas estas possibilidades, as partes devem optar apenas por uma delas, não podendo cumulá-las. Para esse trabalho interessa a fiança, cujas peculiaridades serão apresentadas no decorrer dos capítulos.

Outro requisito essencial para o contrato de locação é o período pelo qual este irá vigorar, podendo ser tanto por tempo indeterminado como por tempo determinado. Quando feito por prazo indeterminado, as partes podem resolver o contrato através da denúncia, ou também por outros meios, como a resolução ou a rescisão, que é a simples manifestação pela não continuidade do contrato. Nesse ponto, Venosa (2017, p. 408) descreve:

As cláusulas que normalmente integram o contrato são as do prazo de duração do contrato, do prazo da denúncia e do valor do aluguel. É importante, também, para essa modalidade contratual, que estejam presentes, mormente na locação imobiliária, a cláusula penal e a cláusula de garantia, geralmente fidejussória, embora esta enfrente hoje dificuldades estruturais. Ressalvem-se, porém, as situações de locação predial, com intervenção legal nessas cláusulas. Podem as partes estipular prazo de duração de tantos meses ou anos, estabelecendo prazo de denúncia dita vazia, aviso prévio ou pré-aviso de 30 dias após os quais o locatário se despojará da coisa. Cessando ou não se determinando o lapso da locação, o locatário permanece com a coisa *ad nutum*, sob o alvedrio do locador. Cabe a este utilizar-se da retomada quando desejar. No tocante ao inquilinato, desde a primeira lei emergencial (Lei nº 4.403/21) esse exercício foi limitado (VENOSA, 2017, p. 408).

Ainda, o período de locação pode mudar conforme o interesse daqueles que formam o contrato e com base no tipo do contrato locatício que será escolhido. Assim determina Lôbo (2017, p. 323):

Para as locações de móveis, pode coincidir com o total do tempo da locação, quando este é de curta duração, como no aluguel de veículo por alguns dias, findos os quais paga-se o valor global. No Brasil, na locação de imóveis, sejam eles residenciais ou não residenciais, costuma-se fixar o período mensal para fixação do aluguel periódico, mas na locação por temporada pode o locador exigir o pagamento integral de modo antecipado.

Entende-se que o contrato de locação não pode ser perpétuo, porque sua característica essencial é de que seja por certo lapso de tempo. Quando não fixar seu prazo, entende Fernandes (2011, p. 203) que “a falta de fixação do tempo no contrato faz com que vigore a regra do prazo dos usos locais para locações daquela espécie”.

Portanto, conclui-se que o contrato pode ser pactuado livremente pelas partes no tocante ao prazo, havendo apenas a ressalva quanto ao contrato que

perdurar por mais de dez anos, no qual Fernandes (2011, p. 203), analisando a Lei do Inquilinato, notou que este deverá ser constituído com outorga conjugal.

Finalmente, o último dos requisitos se refere à forma do contrato, que é consensual, e não solene. Gagliano e Pamplona Filho (2017, p. 163) revelam:

Pode ser um contrato consensual e não solene, uma vez que se caracteriza pela simples declaração de vontade; não exigindo forma especial, podendo ser convencionada por escrito ou verbalmente. Registra-se, porém, que se por acaso for exigida uma fiança, a lógica impõe que o contrato principal de locação seja escrito, uma vez que ficaria extremamente estranho haver um acessório formal de um contrato não solene.

Entende o autor acima que, em regra, não há forma especial para o contrato de locação, podendo ser feito apenas pelo o que é declarado pelas partes, sem qualquer registro ou compromisso, ou, por outro lado, pode o contrato ser realizado de forma solene, registrado em cartório ou no registro de imóveis, o que gera maior segurança para a relação pactuada, inclusive no tocante a prestação de garantia feita pela fiança, uma vez que esta será registrada e facilmente protegida ou cobrada, em caso de inadimplência do locatário.

Com propriedade, dispõe Nader (2018, p. 291): “O contrato de locação é bilateral, consensual, oneroso, comutativo, de trato sucessivo, temporário e não personalíssimo”. O autor também afirma que sua forma é livre, podendo os contratantes pactuarem pela forma pública, privada ou oral, mas no tocante ao contrato escrito, determina:

A superioridade do contrato por escrito prende-se: a) à prova do vínculo e de suas cláusulas; b) ao fato de ser condição para o exercício do direito de preferência em caso de venda, na locação predial urbana, quando então o contrato deverá ser averbado junto à matrícula do imóvel e com antecedência de um mês da alienação; c) à hipótese de a coisa alugada ser objeto de venda e o locatário pretender neutralizar o princípio a venda rompe a locação. Para tanto, o contrato necessariamente deverá ser por escrito e apresentar cláusula de vigência em caso de venda, além de registrado em Cartório de Títulos e Documentos ou de Registro de Imóveis, segundo se trate de coisa móvel ou imóvel.

Sendo assim, o autor trata da importância de se fazer o contrato de locação por escrito, uma vez que este é capaz de dar mais segurança para as partes, podendo ajudar na comprovação do vínculo existente entre estas, e também em outras situações como, por exemplo, no dever de o contrato de locação ser escrito

para que se atenda a condição do direito de preferência do locatário em caso da venda do bem.

Nesse sentido, Lôbo (2017, p. 324) acrescenta que, diante da possibilidade de as partes adotarem a forma verbal do contrato, estas devem juntar provas que comprovem tal relação. Desta forma, explana:

Se o contrato não teve a forma escrita, o prazo da locação será necessariamente indeterminado, salvo se o tipo de locação é usualmente com prazo determinado, segundo as informações prévias e publicidade dadas pelo locador. O CC, art. 565, não incluiu a exigência de documento escrito, ou de qualquer outra solenidade ou formalidade para o aperfeiçoamento do contrato. Na locação de imóvel urbano, há referência expressa à locação contratada verbalmente, no art. 47 da Lei n. 8.245/91. Todavia, em uma hipótese ou outra, somente contrato escrito pode conter prazo determinado, a fixação da garantia locatícia, a transferência ao locatário dos encargos tributários incidentes sobre a coisa, o modo de reajustamento do aluguel, o direito de preferência para adquirir a coisa tanto por tanto, o direito à continuidade da locação em caso de alienação da coisa, entre outras situações (LÔBO, 2017, p. 324).

Assim, o que se entende pela afirmação do autor é que não há exigência explícita na legislação vigente para que o contrato de locação seja firmado apenas de forma escrita e solene, podendo ser pactuado de forma verbal também. Contudo, para que o contrato tenha certos benefícios como, por exemplo, a fixação de garantia, o ajuste dos aluguéis e o direito de preferência na hora da compra, a forma escrita, com maior solenidade, se faz interessante, uma vez que importa em maior credibilidade e segurança para a relação.

2.3 PRESTAÇÃO DE FIANÇA COMO GARANTIA CONTRATUAL

Em relação à fiança, Gagliano e Pamplona Filho (2017, p. 587) entendem que é “O negócio jurídico por meio do qual o fiador garante satisfazer ao credor uma obrigação assumida pelo devedor, caso este não a cumpra”. Com isso, entende-se que a principal finalidade da prestação de fiança no contrato de locação é dar ao locador – aquele que entrega seu bem para uso e gozo de outrem – uma espécie de segurança jurídica, que poderá ser utilizada em caso do descumprimento das obrigações assumidas pelo locatário – devedor principal da relação contratual.

A fiança, mesmo no contrato de locação, tem caráter gratuito, ao passo que o fiador não recebe nenhum pagamento para prestar tal garantia, procurando

somente conceder uma espécie de auxílio ao locatário na hora de cumprir com as obrigações primárias.

Nessa lógica, pode-se entender que quem sairá beneficiado da situação será o locador. Contudo, não há impedimentos para que aquele que prestou a fiança receba alguma vantagem que possa utilizar para equiparar os riscos do negócio assumido, no caso, a prestação da fiança no contrato locatício, como, por exemplo, pode o fiador receber algum bem que seja fruto do trabalho do locatário, como garrafas de vinho, materiais de construção, alimentos e peças de roupas, que servirão como forma de agradecimento e recompensa pela ajuda prestada pela parte fiadora.

A fiança também se trata de prestação unilateral, porque acarreta deveres apenas para aquele que se dispõe a realizá-la, ou seja, o fiador, este que irá garantir, em caso de descumprimento do contrato pelo locatário, o suprimento dos encargos gerados com a locação. Acrescenta Gomes (1998, p. 435): “Mesmo a fiança onerosa é contrato unilateral, pois se efetua entre o fiador e o credor, independentemente do consentimento do devedor da obrigação principal”. Quanto à condição de contrato bilateral, ainda examina o autor:

Sua bilateralidade é defendida, no entanto, pelos que sustentam a existência de um dever de diligência por parte do credor, que seria obrigado a obter o pagamento do devedor principal. Se é certo que deve exigí-lo primeiramente deste, esse comportamento não passa de uma condição para o exercício do seu direito contra o fiador, nunca uma obrigação. [...] Insustentável, demais disso, porque, cumprida a obrigação do fiador, se extingue o contrato de fiança (GOMES, 1998, p. 436).

Portanto, o fiador apenas terá obrigações a cumprir em caso de inadimplemento destas pelo locatário.

Ainda sobre os detalhes da fiança, Gagliano e Pamplona Filho (2017, p. 587) compreendem que “uma importante característica é a acessoriedade, uma vez que sempre acompanha um contrato principal, criador da obrigação principal que é garantida”. Igualmente, quanto à acessoriedade, dispõe Fernandes (2011, p. 281):

A fiança não poderá ultrapassar suas forças nem ser mais gravosa que a obrigação principal. Pela disciplina do art. 823 do CCB, se a fiança exceder o montante da obrigação principal, ou for mais onerosa, o contrato valerá até o limite da obrigação afiançada.

A regra geral é de que a prestação da fiança não possa ser entendida de forma extensiva, ou seja, deverá ser restrita apenas ao que fora pactuado anteriormente.

Entende Tartuce (2017, p. 473) que, “Surgindo alguma dúvida, deve-se interpretar a questão favoravelmente ao fiador, parte vulnerável em regra, presumindo-se a sua boa-fé objetiva, sendo patente essa vulnerabilidade.” Nesse sentido, “Embora as partes consignem nos contratos a responsabilidade solidária, para dar mais força à obrigação do fiador, a verdade é que nunca se permitirá exigir mais deste do que se estipulou, mesmo que reste um saldo devedor.” (RIZZARDO, 2018, p. 989).

No tocante à prestação de fiança na locação, com propriedade explana Tartuce (2017, p. 473):

Primeiro, se a fiança for concedida para garantir um contrato de locação, o seu alcance não se estenderá em relação aos danos causados no prédio em decorrência de um evento imprevisível. Segundo, se concedida a fiança para garantir o contrato de locação no tocante ao aluguel, esta não se estenderá em relação ao pagamento de tributos que incidem sobre o bem, como, por exemplo, o IPTU. [...] a fiança não se estende além do período de tempo convencionado. Assim, entendia-se que para que a fiança fosse prorrogada, seria preciso a concordância expressa do fiador.

Nesse sentido, percebe-se que a fiança possui a necessidade de ser realizada apenas de forma escrita, tendo em vista as consequências que podem vir a sofrer aquele que a prestou. Ainda, tal garantia pode ser criada em um contrato a parte, na qual irá constar a obrigação que esta deverá proteger, ou, também, através de cláusulas dentro do próprio contrato da dívida que será garantida. Exemplifica Lôbo (2017, p. 419):

Por exemplo, a fiança é inserida no contrato de locação de imóvel urbano através de cláusula específica, na qual o fiador garante a dívida do locatário, se este não a pagar. A exigência da forma escrita é para a outorga da fiança e não para a aceitação, pelo credor. Não é preciso que haja assinatura do credor no instrumento do contrato de fiança. Admite-se que a satisfação da dívida pelo fiador sana o defeito de forma, com eficácia retroativa.

Dessa forma, podemos entender como objeto da fiança a promessa que aquele que por ela se responsabiliza faz para garantir que o devedor do contrato original cumpra com sua obrigação, e pague o que deve ao locador. Nesse caso,

entende Segalla (2013, p. 17) que “o objeto na fiança não é a dívida que porventura poderá surgir, mas sim a promessa de adimplemento do afiançado. A dívida do afiançado representa, no contrato de fiança, a sua causa pressuposta”.

“A obrigação do fiador é diferente da obrigação do devedor. Sua obrigação é própria. O fiador não se obriga a pagar a dívida do devedor, no seu lugar. Sua obrigação é promessa do adimplemento do devedor.” (LÔBO, 2017, p. 420).

Sendo assim, o que se entende é que tal promessa de pagamento é feita como forma de garantia de uma dívida feita pelo devedor da obrigação principal, e este meio de garantia pode se dar de forma parcial ou total, podendo ainda ter uma limitação quanto à duração de tempo no contrato principal.

Para que a fiança seja efetiva serão analisados diversos aspectos quanto à pessoa que a presta, justamente para se aferir a probabilidade de esta ser assegurada pelo garantidor. “São considerados aspectos como a reputação do garantidor, seu nível de endividamento, o valor e a liquidez de seus ativos patrimoniais, sua capacidade de geração de caixa, seu histórico de litígios judiciais etc.” (FIGUEIREDO, 2010, p. 112).

Igualmente, não podem prestar fiança os incapazes (RIZZARDO, 2018). Nesse ponto, o artigo 826 do Código Civil assim determina: “Se o fiador se tornar insolvente ou incapaz, poderá o credor exigir que seja substituído”.

Além das limitações relativas à incapacidade, existem regras especiais para outros sujeitos em relação à prestação de fiança. Vejamos o complemento de Venosa (2017, p. 756):

Os arts. 61 e 68 do Código Comercial proibiam os leiloeiros e corretores de assumirem fiança nos negócios em que atuarem. A pessoa jurídica pode prestar fiança nos termos de seus estatutos e instrumentos reguladores. Os mandatários necessitam de poderes expressos. [...] O analfabeto e o deficiente visual não estão impedidos, mas necessitam de escritura pública ou procuração por instrumento público para afiançarem por força das regras dos arts. 819 e 166, II e IV. O mesmo se aplica ao surdo-mudo que possua discernimento. O pródigo não perde totalmente sua capacidade. Como, porém, está inibido de, sem curador, praticar atos, entre outros, que não sejam de mera administração, não pode prestar fiança, porque coloca em risco seu patrimônio. Esse mesmo princípio geral e lógico se mantém no presente Código. Os tutores e curadores também não podem assumir fiança em nome dos pupilos, pois nesse ato não se vislumbra vantagem para os representados.

Nesse ponto, o autor colaciona diversas outras categorias de pessoas que podem prestar fiança com certas restrições, o que deixa claro que não é qualquer

um que possui legitimidade e capacidade para figurar em uma relação como fiador, ao passo que nem todos possuem consciência de que o que estão fazendo e assumindo, pode lhes acarretar complicações futuras.

Complementa Venosa (2017, p. 756):

Os mandatários apenas podem assumir fiança se a procuração contiver poderes expressos, não bastando cláusulas genéricas de administração. [...] A principal restrição nessa matéria diz respeito à falta de legitimidade de um cônjuge prestar fiança sem anuência do outro. A fiança prestada pelo marido, sem o consentimento da mulher, é nula e vice-versa. A mesma restrição é mantida pelo art. 1.647, III, do Código em vigor, ressalvada a hipótese de o casamento ser regido pelo regime de separação absoluta de bens. Se o casamento se rege por esse regime, no sistema do atual Código os cônjuges terão ampla administração e disponibilidade de seus bens respectivos. O objetivo da lei, como regra geral, é evitar que um dos cônjuges coloque em risco unilateralmente o patrimônio do casal. Desse modo, não importando o regime de bens, com a ressalva aqui feita quanto ao mais recente sistema, a anuência faz-se necessária (VENOSA, 2017, p. 756).

Nesse sentido, o autor se refere também a uma das hipóteses de prestação de fiança que merece mais atenção aos contratantes, qual seja, aquela em que o fiador é casado, uma vez que este deverá obter o consentimento de seu cônjuge para prestar a garantia, sob pena de nulidade. Porém, há de se observar que o artigo 1.647, inciso III do Código Civil ressalvou o regime da separação absoluta de bens, no qual o cônjuge poderá se comprometer como fiador sem prejudicar o patrimônio de seu cônjuge, tendo em vista que o único patrimônio que irá correr o risco de ser dilapidado será o seu.

Para que se verifique até onde vai o limite das obrigações do fiador, a distinção entre *Schuld* e *Haftung* se trata de importante instrumento. Nesse sentido, Segalla (2013, p. 4):

Essa distinção foi fruto dos estudos desenvolvidos pelo jurista alemão Brinz, para quem *Schuld* é o conteúdo da obrigação, o débito que poderá ser exigido pelo credor em desfavor do devedor; *Haftung*, por sua vez, significa responsabilidade; em outras palavras, é o direito titularizado pelo credor de invadir o patrimônio do devedor para transferi-lo ao seu, dando vida à obrigação.

Na fiança essa distinção é fundamental porque o fiador jamais será codevedor ou titular passivo da obrigação, do débito, porém apenas será responsável pelo adimplemento do afiançado. Essa vem a ser a razão pela qual o fiador jamais poderá ser instado a cumprir a obrigação principal, que é a função principal do devedor, situação essa que, se admissível fosse, desnaturaria o caráter subsidiário da fiança. Sem a subsidiariedade o fiador não seria garantidor, mas sim codevedor.

Depreende-se, então, que a fiança se trata de um mecanismo indispensável para que se busque assegurar o cumprimento dos objetivos gerais que foram propostos inicialmente pelo locador na locação.

Nesse sentido, será dada preferência à concretização dos interesses do locador, para quem foi prestada a fiança, e não para os interesses do locatário, devedor original das obrigações, tendo em vista que há a possibilidade também de a fiança ser estipulada apenas entre locador e fiador, não tendo o locatário como impedir que isso aconteça.

Com isso, entende-se que a dívida deverá ser cobrada do devedor principal até o seu vencimento, devendo aquele que prestou fiança tornar-se responsável apenas se o devedor não cumprir com a obrigação assumida. Dessa forma, é atípico que aconteça a prestação de fiança de forma solidária, porque se estaria excluindo o direito de o fiador manifestar o benefício de ordem, ou seja, o caráter subsidiário da fiança, o que apenas lhe causaria prejuízos.

Azevedo (2011, p. 39) afirma que:

Quando a obrigação não se cumpre pela forma espontânea é que surge a responsabilidade. [...] Como exemplo de responsabilidade sem obrigação, menciona o caso do fiador, que é responsável, mas não é obrigado. Realmente, suponhamos que alguém se proponha a ser fiador num contrato de locação. O proprietário do prédio aluga-o ao inquilino, exigindo que este apresente um fiador. A obrigação de pagar aluguel é do inquilino e não do fiador, sendo este responsável a qualquer pagamento, se o inquilino não cumprir a sua obrigação de pagar o que deve em razão desse contrato.

O que se entende pelo posicionamento do autor é que o fiador se trata apenas de uma pessoa que presta uma espécie de garantia em certo contrato de locação, para que o locatário, que no caso é o devedor da obrigação principal, possa contratar com o locador, assumindo o locatário o compromisso de adimplemento do contrato, tendo à sua disposição, entretanto, a garantia prestada pelo fiador para quitar a dívida.

Quanto às obrigações do contrato, a fiança será prestada para a garantia do cumprimento de uma obrigação que foi assumida pelo devedor. Nesse ponto, entende-se que “a responsabilidade do fiador, nesse caso, firma-se para a eventualidade de a obrigação tornar-se eficaz.” (GOMES, 1998, p. 437). O art. 821 do Código Civil assim determina: “As dívidas futuras podem ser objeto de fiança,

mas o fiador, neste caso, não será demandado senão depois que se fizer certa e líquida a obrigação do principal devedor”.

Sobre as modalidades de garantia dos contratos, principalmente no tocante ao contrato de locação, a Lei do inquilinato nº 8.245/91, em seu artigo 37, determinou quais são as quatro modalidades mais utilizadas nos dias de hoje. São elas: a caução, o seguro de fiança locatícia, a cessão fiduciária de quotas de fundo de investimento e a fiança. Embora o foco desse trabalho seja a fiança, cabe aqui uma breve abordagem sobre tais meios securitários.

Sobre a caução, entende-se que esta pode ser feita através de bens móveis ou imóveis, nos quais o locatário irá colocar à disposição seu patrimônio como garantia do contrato de locação, ou, através de pagamento em dinheiro. Sobre tal modalidade, dispõe Nader (2018, p. 297):

Se consistir em bens móveis, deverá ser registrada em Cartório de Títulos e Documentos; se em imóveis, haverá de ser averbada à margem da matrícula correspondente. Se concedida em dinheiro, a cifra não poderá superar o equivalente a três aluguéis mensais, devendo a importância ser depositada em caderneta de poupança e de acordo com as normas editadas pelo Poder Público. Caso a importância venha a ser levantada pelo locatário, a ele caberá também eventual rendimento. Tratando-se de ações e títulos emitidos por quem entrou em recuperação judicial ou extrajudicial, falência ou liquidação, estes deverão ser substituídos no prazo de trinta dias. A Lei não diz a partir de quando, mas depreende-se que seja da intimação do locatário. Não efetivada a substituição como manda a Lei, caracterizar-se-á infração contratual, cabendo então ação de despejo.

O que se depreende do pensamento do autor é que a caução pode ser realizada por meio da oferta de um bem imóvel ou móvel, por um direito, ou também pelo oferecimento de alguma quantia em dinheiro. Nesse sentido, cabe ressaltar ainda que tal garantia pode surgir por meio de um contrato, por um comando judicial feito de ofício pelo juiz ou a requerimento de alguma das partes da relação, ou também por imposições determinadas pela lei.

A segunda modalidade de garantia a ser tratada se refere a do seguro fiança, que é bem conceituado por Rizzardo (2018, p. 547):

Destina-se tanto a pessoas físicas como jurídicas, e substitui a apresentação de fiadores ou a entrega de bens ou dinheiro em caução. [...] Por este contrato, compromete-se a seguradora a antecipar ao segurado o montante das dívidas, incluídas as do aluguel e dos encargos legais que se encontram vencidos. [...] Como seguradora aparece a sociedade devidamente autorizada, e que conseguiu, junto à SUSEP, a devida autorização. Segurado, por sua vez, constitui o locador. Ele será o

favorecido, ou a pessoa para quem a companhia seguradora pagará os prejuízos que teve com a locação, desde que aconteça um evento previsto como sinistro.

O autor deixa claro que o seguro fiança se trata de uma espécie de garantia no qual uma empresa de fora da relação principal assume o compromisso de adimplir as obrigações assumidas pelo devedor com o segurado. Com isso, entende-se que tal modalidade serve para garantir a indenização do segurado pelos danos que sofrer por causa do inadimplemento contratual por parte do locatário, devedor principal.

A outra modalidade de garantia se refere à cessão fiduciária de quotas de fundo de investimento, que é assim caracterizada:

O fundo de investimento representa uma modalidade de aplicação, sob a forma de condomínio, de recursos de pessoas físicas ou jurídicas, com objetivos comuns, e administrado por uma instituição financeira. Destina-se à aplicação em carteiras diversificadas de títulos e valores mobiliários, em quotas de fundos e, ainda, em outros títulos específicos, dependendo do objetivo previsto, o qual definirá o perfil do fundo. Existe um condomínio porque os investidores são co-proprietários do fundo, ou seja, participando de quotas (RIZZARDO, 2018, p. 548).

Entende-se que o fundo de investimentos é oferecido como uma espécie de garantia, no qual serão disponibilizadas quotas para investimento fiduciário. Isso tudo para que se garanta o adimplemento das obrigações firmadas no contrato de locação. Nesse sentido, essa cessão, que surgiu por meio da Lei nº 11.196 de 2005, deve ser registrada no contrato locatício, onde ficará inscrito qual o seu tempo de duração.

Por fim, se encontra a fiança, modalidade ainda muito utilizada pelas partes quando da realização do contrato de locação, e um dos objetos do presente estudo. Essa garantia costuma ser comum porque as partes estabelecem tal obrigação com algum familiar ou amigo próximo, visando, na maior parte das vezes, o caráter gratuito deste negócio. Nesse ponto, tal garantia é conhecida como obrigação fidejussória pelo fato de derivar da declaração de vontade da parte ou de um contrato. Como bem relata Gomes (1998, p. 435):

A garantia pessoal deriva do contrato de fiança, cuja função econômico-social consiste, precisamente, em dar nascimento à obrigação fidejussória. [...] Há contrato de fiança quando uma pessoa assume, para com o credor, a obrigação de pagar a dívida, se o devedor não o fizer. [...] Quem contrai essa obrigação chama-se fiador. É o devedor da obrigação fidejussória.

Denomina-se afiançado o devedor da obrigação principal (GOMES, 1998, p. 435).

A fiança da qual trata o autor diz respeito a uma espécie de proteção derivada de um contrato principal, que tem sua atuação subordinada à inadimplência do devedor da obrigação, por isso entende-se como uma garantia pessoal.

Nas palavras de Figueiredo (2010, p. 40), “A fiança tem a função jurídica de multiplicar a garantia genérica, sujeitando à execução os bens de um terceiro. Assim, minorando os riscos do credor”. É entendida como um sistema mais acessível, que facilita a vida econômica daqueles que não possuem capital suficiente para realizar determinados negócios. Dessa forma, Figueiredo (2010, p. 40) dispõe que:

O emprego da fiança é o mais amplo possível. Em razão de sua simplicidade operacional e custos geralmente baixos. Por essa razão, a prestação de fiança é usada para garantia de empréstimos em geral, para evitar encargos sobre o patrimônio do devedor original, para proteger operações feitas por empresas, bem como para assegurar o fechamento do negócio e a proteção do locador no contrato locatício.

Sobre o que afirmou o autor, a fiança é considerada como um complemento em relação ao contrato principal, uma vez que é de fácil aplicação e possui suas consequências limitadas ao que foi pactuado no contrato principal, não podendo ser superior ou mais onerosa do que o acordado, nos termos do disposto no artigo 823 do Código Civil: “A fiança pode ser de valor inferior ao da obrigação principal e contraída em condições menos onerosas, e, quando exceder o valor da dívida, ou for mais onerosa que ela, não valerá senão até ao limite da obrigação afiançada”.

Por fim, este trabalho optou por estudar sobre os vícios de consentimento aplicados na prestação de garantia de fiança, uma vez que se trata de uma das modalidades mais utilizadas entre as opções para o contrato de locação (VENOSA, 2017). Entretanto, entende-se que, por mais que a fiança seja de grande aplicação nos contratos de locação, ela deve ter uma interpretação restritiva, por conta de se tratar de uma prestação que tem o poder de gerar vantagens para apenas uma das partes, ou seja, o locador, tendo em vista que o fiador, que garante o adimplemento do contrato original, geralmente não recebe qualquer benefício para fazer isso, talvez pelo fato de tal contrato possuir natureza acessória e ter apenas a exigência para a sua pactuação de o contrato principal seja válido e produza efeitos. É o que se passa a analisar no próximo capítulo.

3 VÍCIO DE CONSENTIMENTO DA FIANÇA PRESTADA NO CONTRATO DE LOCAÇÃO

Para poder se falar na ocorrência de vício de consentimento na prestação de fiança no contrato de locação é necessário analisar como se origina tal defeito, e quais são os efeitos causados por ele.

Nesse sentido, iremos explorar neste capítulo sobre como os vícios no negócio jurídico surgem, quais são as suas características e espécies, e em que momento se verifica a sua ocorrência na prestação de fiança. Por fim, serão analisados quais os efeitos que podem ser apurados desses vícios, através de uma análise jurisprudencial sob a ótica do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

3.1 ESPÉCIES DE VÍCIO DE CONSENTIMENTO

A essência do negócio jurídico é voltada para a vontade das partes, que, quando exprimida de forma correta, é capaz de influenciar de forma significativa a relação entre os contratantes. Contudo, pode acontecer que, em situações fáticas, tal manifestação de vontade não tenha existido no momento em que foi celebrado o negócio, não podendo, assim, por si só, subsistir, uma vez que ocorreu quando era faltante tal expressão volitiva de uma ou ambas as partes. Por outro lado, pode-se verificar, ainda, que no negócio houve, realmente, a presença da vontade entre as partes, porém, se encontra contaminada por alguma das espécies de vício de consentimento.

De fato, por muitas vezes a declaração volitiva pode ter ocorrido efetivamente, ou seja, a parte realmente tinha a intenção de praticar o ato. Porém, se a vontade não for livre, em razão de algum vício de consentimento, o negócio jurídico que nasceu desta manifestação será igualmente comprometido pelos vícios que antes acometeram a vontade, tendo por consequência a ineficácia total do ato que foi atingido por estes defeitos.

Entende-se que a declaração de vontade deve ser condizente com a intenção da parte, respeitando determinada forma e ordem jurídica, sob pena de, no futuro, surgir certo desconforto durante a contratação.

Para que esta seja juridicamente eficaz, Amaral (2017, p. 593) disciplina que tal manifestação deve ser livre e incondicionada no seu nascimento e correta na sua

expressão. Nesse ínterim, o doutrinador expõe o porquê da ocorrência de tais defeitos, ou seja, “no caso de o agente ter falsa noção das pessoas, do objeto ou dos demais elementos do ato que pratica, ou defeitos na sua declaração, se houver divergência entre o que o agente quer e o que efetivamente declara.” (AMARAL, 2017, p. 593).

Ainda, o motivo pelo qual ocorre o vício na manifestação da vontade pode se dar por uma divergência entre a vontade real do agente e aquela que foi mencionada por este sem compromisso. Do mesmo jeito que pode derivar de outras situações, como a inexperiência, a necessidade e o risco. Também quando o agente sabe o que está fazendo e deseja o ato, porém, sofre por conta da crítica social.

No tocante ao último caso, a doutrina procura explicar da seguinte forma:

Por fim, há casos em que a vontade existe e funciona normalmente. Há perfeita correspondência entre a vontade interna e a sua declaração. Entretanto, ela se desvia da lei, ou da boa-fé, e orienta-se no sentido de prejudicar terceiros, ou de infringir o direito. Surgem assim a simulação e a fraude contra credores, igualmente contempladas entre os defeitos dos atos jurídicos e que, como os primeiros, acarretam ineficácia do ato, sendo a simulação, porém, causa de nulidade do negócio jurídico (MONTEIRO, 2016, p. 257).

Tal exigência de que a manifestação de vontade nos negócios jurídicos seja livre e espontânea se refere à segurança que se espera desta relação. Nessa perspectiva, Amaral (2017, p. 594) afirma que isso se deve a uma “afirmação do princípio da autonomia privada e até da justiça comutativa, no sentido de que as partes do negócio se beneficiem de modo equivalente ao despendido”.

Entende-se que a manifestação de vontade não é suprema, ao passo que o convívio humano está sujeito a restrições do princípio da autonomia, este que determina que toda pessoa capaz possui a liberdade de praticar negócios jurídicos e definir seu conteúdo. Dessa forma, o que se retira é que o negócio jurídico se trata de uma consequência da vontade desejada pela parte, e, no tocante a tal circunstância, expõe Pereira (2017, p. 414) que “estas expressões irão subordinar-se ao imperativo da obediência à ordem legal e, conseqüentemente, o negócio tornar-se-á impuro se o resultado a que visou a declaração de vontade ofender as exigências do ordenamento jurídico.”

Gomes explica que não se deve confundir vício de consentimento com falta de vontade, tratando tais circunstâncias como duas coisas diferentes:

Quando a vontade falta, não é correto falar-se em vício do consentimento. [...] As consequências de atos praticados em tais circunstâncias, isto é, nos quais falta a vontade de manifestação ou a vontade negocial, não podem ser equiparadas às dos negócios nos quais o consentimento é apenas viciado. Os primeiros são inexistentes, ou nulos, se não se admite aquela categoria, enquanto os outros são simplesmente anuláveis. Admitir a anulabilidade para as duas situações é aceitar tratamento inconsequente, por evidente a disparidade. Quem consente sob irresistível constrangimento físico não manifesta vontade; seria absurdo admitir a validade desse ato até ser anulado. Os negócios aos quais falta vontade sequer têm existência jurídica. Não se justifica, assim, sua identificação aos atos defeituosos por vício da vontade, como fez a legislação pátria em relação ao erro obstativo. Nesse, como em outros casos, falta elemento essencial à validade dos negócios jurídicos, o consentimento. A consequência inequívoca há de ser a recusa de qualquer efeito por ser o ato juridicamente inexistente (GOMES, 2016, p. 305).

O autor divide a falta de vontade e o vício de vontade em duas propostas diferentes, nas quais, a primeira se refere a inexistência da vontade, esta que é capaz de tornar o negócio nulo, ou declarado como inexistente, justamente por não ter existido a manifestação de vontade propriamente dita. Já a segunda trata do vício que macula a vontade, ou seja, nesse caso a vontade existe, porém não possui o consentimento daquele que a expressou, tendo como consequência a declaração de invalidade, sendo juridicamente inexistente.

Pereira (2017, p. 412) afirma que os vícios de consentimento se denominam assim em razão de se “caracterizarem por influências sobre a vontade exteriorizada ou declarada, e aquilo que é ou devia ser a vontade real, se não tivessem intervindo as razões que sobre ela atuaram, provocando a distorção”.

Tartuce (2017, p. 419) leciona que “não se pode confundir os vícios do negócio jurídico com os vícios redibitórios ou do produto”. É sabido que os vícios do negócio jurídico são destinados às relações jurídicas como um todo, sendo específicos na declaração de vontade, ao passo que, contrariamente aos primeiros, o vício redibitório e do produto atingem diretamente o objeto do contrato. Nesse sentido, quanto aos vícios do negócio jurídico, o que resta prejudicada é a validade do contrato, porém, no tocante aos segundos, o problema irá se concentrar no plano da eficácia do contrato, se tratando, portanto, de contratos e objetos diferentes.

Podemos entender melhor a diferença entre um vício do outro da seguinte maneira: quanto ao vício do negócio jurídico, ou seja, de vontade, este pode ser verificado quando alguém se compromete a prestar fiança em uma locação por conta da existência de dolo pela parte locatária, uma vez que a parte fiadora, que foi

enganada, assume dívida que não é sua, emitindo declarações de vontade defeituosas, as quais prejudicam a validade de tal ato e que podem ser anuladas futuramente.

Já, no tocante ao vício redibitório e do produto, estes estão previstos no artigo 441 do Código Civil, e dizem respeito aos defeitos ocultos da coisa, que a tornam imprópria ou lhe diminuem o valor, o que prejudica a eficácia do contrato, uma vez que este não poderá produzir efeitos perante terceiros. Um exemplo de tal vício se verifica quando alguém compra um eletrodoméstico em uma loja, e este possui um vício oculto, não aparente, que é capaz de prejudicar o bom funcionamento do produto, como no caso de um controle remoto de ar condicionado que vem sem uma das peças de comando, fazendo com que o produto não funcione e não seja possível ligá-lo.

Entende-se que os defeitos do negócio jurídico são divididos em duas modalidades diferentes: os vícios sociais e os vícios de consentimento propriamente ditos.

Sobre os vícios sociais, que estão previstos nos artigos 158 e seguintes do Código Civil, bem como artigos 168 e seguintes do CC, entende-se que estes prejudicam a boa-fé ou os dispositivos de lei, visando sempre acarretar prejuízos para terceiros. Possuem apenas duas modalidades: a fraude contra credores – que ocorre quando o devedor não quer adimplir com obrigação que teria assumido inicialmente e decide firmar contrato com terceiro para dilapidar seu patrimônio e não poder mais garantir o pagamento da dívida anterior –, e a simulação, que acontece quando o agente manifesta uma declaração de vontade falsa ou enganosa, com o objetivo de obter um efeito diferente, gerado pelo negócio que aparenta ser, podendo levar à nulidade do negócio (VENOSA, 2017, p. 414; TARTUCE, 2017, p. 444; PEREIRA, 2017, p. 412).

No que se refere aos vícios de consentimento em específico, ressalta-se que os mesmos não têm o condão de tornar o negócio jurídico inexistente, porém, em contrapartida, são capazes de ensejar a decretação da anulabilidade do ato no plano da validade.

De forma objetiva, Nader (2018, p. 446) pontua que “Os negócios jurídicos, especialmente os contratos, são recursos técnicos que a ordem jurídica disponibiliza visando à composição dos interesses”. Nesse sentido, quando o que foi passado para o contrato não fizer correspondência com o objetivo ou intenção reais da parte,

não é possível dizer se os seus interesses foram garantidos, ou melhor, ficará evidente que há algo de errado no negócio. Dessa maneira, para Nader (2018, p. 463), os contratos são uma espécie de recurso criado pelo direito para que haja a composição dos interesses de ambas as partes. Nesse sentido, explica sobre a vontade viciada:

Uma das funções do Direito é justamente a de proporcionar o equilíbrio social, afastando qualquer fator de desarmonia na sociedade, daí a razão porque os atos negociais que nascem em desconformidade com a vontade dos agentes são considerados defeituosos, padecendo de vícios comprometedores de sua validade. A Lei Civil declara tais negócios nulos ou anuláveis. No primeiro caso, a invalidade não depende da vontade dos agentes, enquanto no segundo é indispensável a sua iniciativa para o desfazimento do ato. Nesta última hipótese, a permanência do ato às vezes consulta mais ao interesse do agente do que a sua anulação (NADER, 2018, p. 463).

Igualmente, quanto à compreensão dos vícios de vontade, esclarecem Maluf e Maluf (2017, p. 410):

Os vícios da vontade ou defeitos do negócio jurídico, tal como previstos pelo Código Civil, podem ser entendidos como perturbações do processo de livre formação da vontade, de tal modo que ainda que exista concordância entre a declaração e a vontade interna, esta é formada a partir de um entendimento equivocado da realidade ou a partir de influências externas tidas pelo direito como ilegítimas.

Nesse ponto, os autores entendem que a manifestação de vontade viciada acontece a partir do momento em que a parte expressa uma declaração de vontade na qual o seu íntimo não concorda, tendo esta sido deturpada por alguma influência externa, devendo ser considerada como inválida.

Há no ordenamento jurídico o entendimento de que existe uma teoria relacionada aos defeitos dos negócios jurídicos, sendo fundamental quanto ao ponto ético, uma vez que se aplica observando-se a manifestação de vontade e as disposições legais. Pereira (2017, p. 413) explica tal teoria:

Quando falta a vontade, ou falta o preceito autorizador das consequências, o negócio não chega a formar-se. Quando existe a vontade manifestada e o *placet* legal, constitui-se e produz seus efeitos regulares e queridos. Mas, quando é rompido o binômio vontade-norma legal, o negócio se forma, porém maculado ou inquinado de um defeito. O traço de comunicação entre todos os vícios (do consentimento e sociais), que atingem o ato negocial, situa-se na ruptura do equilíbrio de seus elementos essenciais. [...] O direito brasileiro afirma a predominância da vontade sobre a declaração (Código

Civil, art. 112), sem, contudo, deixar de admitir os casos em que prevalece a declaração sobre a vontade real (negócios abstratos), regulando-se a produção das consequências jurídicas do negócio sem se permitir a indagação da realidade psíquica (PEREIRA, 2017, p. 413).

O que o autor quis dizer com a explicação da teoria foi que, quando existe a declaração de vontade válida e que respeite o *placet* legal, ou seja, que esteja de acordo com as normas do ordenamento jurídico, todo o negócio será compreendido como válido e poderá produzir efeitos, diferente do que acontece quando não há declaração de vontade que corresponda com o querer original do agente ou que não respeite o disposto em lei, tornando o negócio jurídico maculado pelo vício, prejudicando sua validade e produção de efeitos.

Pereira (2017, p. 440) pontua que “existem duas categorias de defeitos dos atos jurídicos que podem atingir o ato negocial: uns atingem a própria manifestação da vontade, outros, o próprio ato, que nasce em direção oposta ao mandamento legal”. Nesse ponto, Lôbo (2017, p. 287) conclui que os defeitos são uma espécie de manifestação de vontade deficiente, mas não insuficiente, e que estas estariam relacionadas à proteção dos interesses particulares. Vejamos:

Os defeitos dos negócios jurídicos, por radicarem em manifestação de vontade deficiente, mas não insuficiente, dizem respeito à proteção dos interesses particulares envolvidos, razão por que não são necessariamente nulos. Apenas as partes ou terceiros prejudicados pela exteriorização de vontade deficiente têm interesse na declaração judicial da invalidade do negócio jurídico. Se não o fazem, o negócio jurídico produz todos os efeitos jurídicos decorrentes. A deficiência não impede que o negócio jurídico transite no plano da eficácia (LÔBO, 2017, p. 287).

Por fim, conclui-se que os defeitos ligados ao negócio jurídico, principalmente os vícios de consentimento, são decorrentes de manifestações de vontade defeituosas, ou seja, que contém alguma deturpação quanto ao querer interior da parte, podendo tais defeitos ser constatados quando a parte constrói para si sua própria vontade, ou quando esta a declara expressamente de forma diferente da que pretendia, incorrendo em alguma espécie de vício de consentimento.

Falando mais precisamente sobre as espécies de vício de consentimento capazes de afetar a prestação da fiança, encontram-se o erro, o dolo, a coação, o estado de perigo e a lesão.

Quanto à figura do erro, este se trata da falsa percepção da realidade pelo agente, podendo acontecer na hora da construção ou da declaração da vontade.

Nader (2018, p. 449) divide esta percepção errônea de duas formas, explicando que “no primeiro caso, a vontade se forma em premissas falsas; no segundo o equívoco consiste na manifestação do agente. A vontade do agente é “A” e este declara “B””.

Cabe frisar que, no erro, o agente se engana sozinho, sem influências externas, contudo, não podendo ser confundido com a ignorância. Gonçalves (2017, p. 328) preceitua: “O Código equiparou os efeitos do erro à ignorância. Erro é a ideia falsa da realidade. Ignorância é o completo desconhecimento da realidade.”. Entende-se, com isso, que nos dois casos o agente efetua ato diferente do que era pretendido ou de forma diversa do que foi ajustado.

Para finalizar a percepção sobre o erro, Nader (2018, p. 449) entende que no erro “é o próprio declarante quem interpreta equivocadamente uma situação fática ou a lei e, fundado em sua cognição falsa, manifesta a vontade, criando, modificando ou extinguindo vínculos jurídicos.”.

Ainda, no tocante a reserva mental do agente, importante dizer que esta não tem poder de influenciar a validade dos negócios jurídicos, exceto se a parte contrária tinha ciência desta, isso pelo fato de que o agente, na hora que expôs sua vontade, estava consciente do que estava fazendo.

Sobre a segunda espécie de vício de consentimento, qual seja, o dolo, não se confunde com o erro, porque este último é algo que acontece pela vontade do próprio agente, sem que ninguém tenha influenciado para isso, ou seja, este se engana sozinho. Contudo, no dolo o vício acontece por conta da intenção de outras pessoas, fazendo com que a parte seja enganada quanto à percepção de qual é sua vontade real. Nader (2018, p. 422) conceitua que “o dolo consiste nas práticas ou manobras maliciosamente levadas a efeito por uma parte, a fim de conseguir da outra uma emissão de vontade que lhe traga proveito, ou a terceiro.”.

O dolo que gera a anulação do negócio jurídico é aquele no qual a parte prejudicada participa de forma direta da relação. E, nesse ponto, revela-se que a outra parte, que agiu de má-fé, tinha conhecimento do vício e se beneficiou com tal atitude através de dissimulação, de informações falsas ou argumentações infundadas.

Ou seja, quando a parte favorecida não avisou a outra sobre os riscos do contrato de forma intencional, a relação irá continuar, sujeitando aquele que agiu de forma ilícita a indenizar a outra, acarretando, por consequência, a anulação do negócio pactuado, como, por exemplo, no caso da prestação de fiança na qual o

fiador é enganado pelo locatário para que se comprometa a assumir dívida que não é sua, apenas por ter tido sua vontade deturpada com a realidade.

Outra espécie de vício de consentimento é a coação, defeito que afeta a vontade através da pretensão do agente em obter certa vantagem por meio de ameaça, violência psicológica, pressão injusta. Entende-se que se trata de algo não desejado pela parte que manifestou sua vontade, mas sim obrigado por conta de circunstâncias alheias. Sendo assim, a pretensão obtida é de que o agente coator obtenha vantagem à custa de outrem, como entende Gonçalves (2017, p. 342): “coação é toda ameaça ou pressão injusta exercida sobre um indivíduo para forçá-lo, contra a sua vontade, a praticar um ato ou realizar um negócio.”.

Cabe ressaltar que a coação pode ser de dois tipos: absoluta, quando há violência física, que anula por completo a vontade do agente, impedindo que o negócio se forme por completo, ou pode ser relativa, que se verifica através da moral, ou seja, a declaração da vontade irá ser maculada por um vício gerado por outra pessoa com interesses próprios. Sobre esta última, Pereira (2017, p. 425) conceitua:

Há aqui uma atuação sobre o psiquismo, por via de processo de intimidação, que impõe ao agente uma declaração não querida, porém existe certa manifestação de vontade. Daí dizer o direito romano “*quamvis coactus tamen voluit*”, isto é, que a pessoa coagida pronuncia uma declaração de vontade. Mas, na sua análise psíquica, verifica-se a existência de duas vontades: a vontade íntima do paciente, que ele emitiria se conservasse a liberdade, e a vontade exteriorizada, que não é a sua própria, porém a do coator, a ele imposta pelo mecanismo da intimidação. Esta diversidade de atuações volitivas é que macula o negócio jurídico e conduz à sua anulabilidade, pois se o agente houvesse feito uma declaração de vontade na conformidade do querer interior teria obrado validamente, mas como ocorreu um divórcio entre a intenção e a exteriorização, o negócio pode ser anulado.

Portanto, o que se retira de tal modalidade é que o vício nasce do temor que a coação exerce, e não do ato que foi praticado propriamente dito. Gonçalves (2017, p. 343) conclui corretamente: “Os romanos empregavam o termo *metus* (*mentis trepidatio*), e não *vis* (violência), porque é o temor infundido na vítima que constitui o vício do consentimento, e não os atos externos utilizados no sentido de desencadear o medo”.

Considera-se ainda como vício de consentimento o estado de perigo, no qual a própria parte contratante, pessoa de sua família ou amigo íntimo se encontra em situação arriscada, razão pela qual é celebrado um negócio jurídico que não vai

de acordo com a vontade do agente, ficando este comprometido a cumprir obrigação excessivamente onerosa que vai contra a sua vontade original por conta dessa situação arriscada. Nesse sentido, Tartuce (2017, p. 443) explica:

No estado de perigo, o negociante temeroso de grave dano ou prejuízo acaba celebrando o negócio, mediante uma prestação exorbitante, presente a onerosidade excessiva (elemento objetivo). Para que tal vício esteja presente, é necessário que a outra parte tenha conhecimento da situação de risco que atinge o primeiro, elemento subjetivo que diferencia o estado de perigo da coação propriamente dita e da lesão.

“Constitui o estado de perigo, portanto, a situação de extrema necessidade que conduz uma pessoa a celebrar negócio jurídico em que assume obrigação desproporcional e excessiva.” (GONÇALVES, 2017, p. 347). Corrobora o primeiro pensamento: “o declarante expressa a sua vontade sob efeito de forte pressão psicológica. Há urgência na realização do negócio, que é feito a fim de livrar o agente, membro de sua família, do perigo em que se encontra” (NADER, 2018, p. 474). E, por último, Venosa (2017, p. 461) pontua os requisitos para ensejar o estado de perigo:

O estado de perigo possui os seguintes requisitos: uma situação de necessidade; a iminência de dano atual e grave; nexos de causalidade entre a manifestação e o perigo de grave dano; ameaça de dano à pessoa do próprio declarante ou de sua família; conhecimento do perigo pela outra parte e a assunção de obrigação excessivamente onerosa.

Uma alternativa para evitar a anulação do negócio no caso de estado de perigo é a revisão do contrato, esta que busca manter a relação jurídica, preservando-a e respeitando os princípios da boa fé contratual e da função social. “Nada impede, porém, e se harmoniza com o sistema, a solução de o juiz manter a validade do negócio, atendendo às circunstâncias do caso, determinando que a prestação seja reduzida ou reconduzida a seu justo valor.” (VENOSA, 2017, p. 461).

Entretanto, não se pode confundir o estado de perigo com a lesão, eis que o primeiro ocorre quando há situação emergencial de perigo, havendo a contratação de obrigação onerosamente excessiva, e a segunda ocorre quando há necessidade de natureza econômica. Ou, como melhor define a doutrina:

A situação também se distancia da lesão, porque nesta o contratante, com base em razões econômicas ou por sua própria inexperiência, é levado a

contratar. Na lesão, não existe a situação emergencial, que é ínsita ao estado de perigo ou estado de necessidade. (VENOSA, 2017, p. 461).

Mais precisamente quanto ao vício da lesão, o que se entende é que esta serve para resguardar a parte que está em posição inferior à outra contratante, ocorrendo desproporção entre as prestações assumidas. Da mesma forma dispõe Venosa (2017, p. 463):

O instituto da lesão justifica-se como forma de proteção ao contratante que se encontra em estado de inferioridade. No contrato, mesmo naqueles paritários, ou seja, naqueles em que as partes discutem livremente suas cláusulas, em determinadas situações, um dos contratantes, por premências várias, é colocado em situação de inferioridade. Esse agente perde a noção do justo e do real, e sua vontade é conduzida a praticar atos que constituem verdadeiros disparates do ponto de vista econômico. É evidente que sua vontade está viciada, contaminada que é por pressões de natureza várias. Vê-se, de plano, que posicionamos a lesão como vício de vontade.

Por fim, entende-se que o instituto da lesão também dá à parte a oportunidade de optar pela anulação ou revisão do contrato, como se extrai do posicionamento de Gonçalves (2017, p. 357):

O lesionado poderá, desse modo, optar pela anulação ou pela revisão do contrato, formulando pedido alternativo: a anulação do negócio ou a complementação do preço. O Enunciado 291, aprovado na IV Jornada de Direito Civil organizada pelo Conselho da Justiça Federal, assinala que “pode o lesionado optar por não pleitear a anulação do negócio, deduzindo, desde logo, pretensão com vistas à revisão judicial do negócio por meio da redução do proveito do lesionador ou do complemento do preço”. Mesmo que o autor postule somente a anulação do contrato, será facultado ao outro contratante ilidir a pretensão de ruptura do negócio, mediante o referido suplemento, suficiente para afastar a manifesta desproporção entre as prestações e recompor o patrimônio daquele, salvando a avença. Competirá ao juiz decidir se o suplemento foi ou não suficiente para evitar a perpetuação do locupletamento.

Ainda, podemos concluir que a ocorrência de alguma das espécies de vício de consentimento, que afeta de forma objetiva e complexa a vontade do agente, pode ser de fácil constatação, acarretando, com isso, a anulação do negócio jurídico, quando este puder ser comprovado, ou, em outros casos, a revisão contratual, para que melhor se resolva tal discussão e o contrato reste justo para ambas as partes.

3.2 IMPLICAÇÕES DOS VÍCIOS DE CONSENTIMENTO NO CONTRATO DE FIANÇA

A fiança se trata de uma garantia pessoal na qual o fiador se compromete a adimplir obrigação que não deu causa, sendo, por isso, considerado um terceiro na relação originária. Geralmente se trata de negócio feito por escrito, diretamente no texto principal do contrato, ou de forma acessória, sendo interpretado de forma restrita, aplicando-se o acordo somente ao período pactuado entre as partes.

Nesse sentido, o Código Civil, em seus artigos 818 e 819, corrobora com tais afirmações dispondo ser o instituto da fiança uma forma de garantia na qual “uma pessoa garante satisfazer ao credor uma obrigação assumida pelo devedor, caso este não a cumpra” e, essa garantia deverá ser feita por escrito, não podendo ter interpretação extensiva.

Nessa continuidade, as partes que produzem o contrato de fiança são o credor da obrigação principal e o fiador desta, sem fazer parte de tal relação o devedor originário. Como dispõe a doutrina:

O devedor principal não compõe a relação fidejussória propriamente dita, a despeito da importância de seus atributos pessoais, que sem dúvida influenciam a concessão da garantia, e da já estudada estrutura triangular que reveste a operação de fiança. (FIGUEIREDO, 2010, p. 110).

O que se entende com isso é que não é necessário que se escute o que o devedor da obrigação principal pensa sobre isso, tendo relevância apenas as declarações de vontade e a manifestação do credor e da parte fiadora. E é isso que traz o Código Civil em seu artigo 820: “Pode-se estipular a fiança, ainda que sem consentimento do devedor ou contra a sua vontade”.

Assim, dispensar o devedor originário da prestação em nada pode interferir ou causar prejuízos no contrato principal, uma vez que só poderiam acontecer momentos prejudiciais a seus interesses caso tal devedor, beneficiário do instituto da fiança, se compromettesse a juntar no contrato alguém para lhe garantir a obrigação e, como resultado disso, surgisse, posteriormente, algum problema relacionado ao seu fiador. É este o posicionamento de Lôbo (2017, p. 419) que muito bem conceitua:

O destinatário e beneficiário direto da fiança é o credor. A fiança garante seu crédito. É no seu interesse que ela exista, e não no do devedor. Por

essa razão, pode ocorrer a fiança sem conhecimento do devedor e até mesmo quando este se opõe a ela. A relação jurídica estabelecida por meio do contrato de fiança é intuitu personae, entre credor e fiador, não sendo parte o devedor. Assim, não pode este interferir na escolha do fiador. Terceiro pode afiançar a dívida do devedor que lhe seja desconhecido, ou ser desconhecido do devedor quem afiançou, hipótese comum na fiança bancária. Não há contrato tácito entre o fiador e o afiançado, diferentemente do que sustentam alguns autores. O fiador promete que o devedor principal cumprirá sua obrigação (LÔBO, 2017, p. 419).

No mesmo sentido, corrobora Tartuce (2017, p. 472):

Esse contrato traz duas relações jurídicas: uma interna, entre fiador e credor; e outra externa, entre fiador e devedor. A primeira relação é considerada como essencial ao contrato. Tanto isso é verdade, que o art. 820 do atual Código Civil Brasileiro dispõe que a fiança pode ser estipulada ainda que sem o consentimento do devedor, ou até mesmo contra a sua vontade.

Sobre a responsabilidade do fiador no referido negócio, este fica responsável por cumprir o que foi acordado no contrato de fiança quanto ao contrato principal, devendo suportar dívidas provenientes do devedor originário caso este não efetue o pagamento de seus débitos. Nesse sentido, o artigo 822 do Código Civil disciplina: “Não sendo limitada, a fiança compreenderá todos os acessórios da dívida principal, inclusive as despesas judiciais, desde a citação do fiador.”.

Contudo, pode-se verificar que o fiador também possui alguns benefícios dentro do contrato, sendo estes os de ordem e da solidariedade. Quanto ao benefício de ordem, se encontra regulamentado nos artigos 827 e seu parágrafo único, bem como no artigo 839 do Código Civil, que assim determinam:

Art. 827. O fiador demandado pelo pagamento da dívida tem direito a exigir, até a contestação da lide, que sejam primeiro executados os bens do devedor. Parágrafo único. O fiador que alegar o benefício de ordem, a que se refere este artigo, deve nomear bens do devedor, sitos no mesmo município, livres e desembargados, quantos bastem para solver o débito.
[...]

Art. 839, Código Civil: Se for invocado o benefício da excussão e o devedor, retardando-se a execução, cair em insolvência, ficará exonerado o fiador que o invocou, se provar que os bens por ele indicados eram, ao tempo da penhora, suficientes para a solução da dívida afiançada.

Nesse sentido, compreende-se que o credor não poderá causar prejuízos ao fiador por uma atitude sua, devendo executar primeiro os bens do devedor e, após, os do fiador, em caso de necessidade, como também entende Segalla (2013, p. 52): “o garante estará automaticamente exonerado (*rectius*, desobrigado) se provar que

os bens do devedor principal que foram indicados ao tempo da penhora eram suficientes para solver a obrigação”. Venosa (2017, p. 762) complementa:

Por meio do benefício, o fiador estará obrigado pela dívida, total ou parcialmente, quando insuficientes os bens do devedor. Para invocá-lo, contudo, é necessário que o fiador o alegue até a contestação. Não basta, porém, a simples invocação. Cumpre que o fiador indique bens idôneos do devedor para suportar a dívida.

Quanto ao benefício de ordem, Lôbo (2017, p. 423), com propriedade, conceitua o instituto:

O benefício de ordem é direito que tem o fiador de serem responsabilizados primeiramente os bens do devedor para o pagamento da dívida. Ou seja, o fiador somente responderá com os seus se os bens do devedor não forem suficientes para o adimplemento da obrigação. Ao credor cabe o ônus de alegar e provar que houve a cobrança judicial sem que a execução satisfizesse o crédito. Se o crédito não permite a execução forçada, basta que tenha proposto, sem resultado, a ação de cobrança. Para se valer do benefício, o fiador tem o ônus de indicar os bens do devedor, livres e desonerados, localizados no mesmo município do cumprimento da obrigação, além de demonstrar que são suficientes para solver a dívida (LÔBO, 2017, p. 423).

Com isso, o que se conclui com o posicionamento do autor é que o benefício de ordem se trata de uma prerrogativa muito importante para o fiador, ao passo que tem o condão de proteger seu patrimônio em caso de inadimplência do devedor principal quanto ao contrato por este último pactuado.

Outro ponto importante de se analisar se trata da desistência do fiador quanto ao benefício de ordem, uma vez que, com esta escolha feita pela parte fiadora, o credor da obrigação principal possui a liberalidade de cobrar o débito de qualquer das partes, tanto do devedor principal como do fiador, sem ter que respeitar nenhuma ordem hierárquica.

Nesse sentido, cabe ressaltar que não se trata de um caso de obrigação solidária entre o devedor principal e o fiador, mas apenas de uma prerrogativa que o credor possui, regulamentada no contrato, para fazer a cobrança do débito que lhe é devido. Assim, Lôbo (2017, p. 424) demonstra que, na prática, o benefício de ordem é usado pela parte que presta fiança como uma espécie de direito de exceção, garantindo que só pagará o débito se este não puder ser pago pelo devedor principal.

Dessa forma, pode-se concluir que a renúncia feita sobre tal benefício de ordem produz efeitos negativos para o fiador, pois sem essa prerrogativa ele pode ser obrigado a adimplir toda a dívida contraída pelo devedor principal, antes mesmo que seja feita a cobrança do débito sobre os bens do devedor:

O principal efeito do benefício de ordem é que a responsabilidade do fiador pelo pagamento da dívida inadimplida depende da prévia execução dos bens do devedor. Somente depois desta é que se pode saber quanto será o quanto da prestação do fiador. Porém, o benefício de ordem não é obstáculo a que o credor cobre e execute diretamente o fiador. Este é que pode opor o benefício, como exceção. Assim, rigorosamente, o benefício não é impedimento à ação, mas direito de exceção (LÔBO, 2017, p. 424).

Em relação ao benefício da solidariedade, percebe-se que, regra geral, não há solidariedade entre o fiador e o devedor principal. Prestar a fiança não é a mesma coisa que ser devedor solidário, uma vez que os deveres do fiador e do devedor principal são diversos. Como ampara Lôbo (2017, p. 422):

A simultaneidade dos deveres e obrigações caracteriza a solidariedade passiva. Na fiança, a obrigação do fiador sucede o inadimplemento da obrigação do devedor. Ademais, são dívidas distintas: o devedor deve a dívida principal; o fiador promete o adimplemento por parte do devedor. Uma é a dívida principal, outra é a dívida acessória.

Assim, conforme o benefício da solidariedade, em relação ao devedor principal o credor pode cobrar toda a dívida contraída, mas quando se trata de cobrar da parte fiadora, o credor poderá cobrar, por exemplo, apenas aquilo que não foi pago pelo devedor principal, ficando o fiador, nesse caso, responsável pelo adimplemento apenas a parcela faltante.

Diante disso, o que se pode retirar é que o fiador, que figura presente em contrato acessório ou em cláusula especial dentro de um contrato principal, fica comprometido a ser responsável por adimplir obrigação assumida pelo devedor quando este próprio não efetue suas pendências. Assim, o fiador possuirá a seu favor os benefícios de ordem e o da solidariedade, como visto.

Em relação à forma, o que se sabe é que a fiança pode ser pactuada tanto dentro do contrato principal, que no caso do presente estudo se trata do contrato de locação, como também poderá ser feita por documento apartado, estranho ao principal. O que se verifica, na prática, é que tal contrato, que é acessório,

geralmente quando assinado, já vem apresentado dentro do principal, como, por exemplo, em forma de cláusulas (NADER, 2018, p. 471).

No que diz respeito ao momento em que pode acontecer algum vício de consentimento no contrato de fiança, podemos verificar a ocorrência de defeitos na manifestação da vontade quando esta não existiu de fato na hora da celebração do negócio ou quando a vontade do agente foi acometida por alguma das espécies de vício de consentimento. Nesses casos, sendo a fiança derivada da declaração de vontade, esta será declarada como ineficaz, não podendo continuar existindo, tendo em vista o vício que nela está maculado.

Nader (2018, p. 465) destaca:

Os efeitos dos atos negociais possuem três situações distintas: a vontade declarada discrimina todos os efeitos; as partes estabelecem o vínculo jurídico e não acrescentam ou restringem os efeitos previstos no ordenamento; ou os efeitos podem emanar tanto de cláusulas do negócio jurídico quanto da previsão legal (NADER, 2018, p. 465).

E ainda, a declaração de vontade na fiança pode ser contaminada por vício de consentimento, tanto no momento de sua assinatura, como posteriormente. Assim, deve-se levar em conta, se, quando da pactuação, a parte realmente desejava praticar o ato, e sob quais as condições este foi criado, sendo entendido como inválido o instante em que ocorre o vício.

Portanto, não basta apenas que a manifestação se adapte com a vontade do agente, mas que esta tenha sido livre, e sem a influência de violências externas.

Aqui cabe pontuar o posicionamento da doutrina quanto às relações que nascem da prestação da fiança:

As relações decorrentes da fiança obedecem a um ciclo peculiar. Celebrado o contrato, a relação fidejussória entra em uma fase de hibernação, que termina no momento em que a obrigação garantida se torna exigível. Caracterizada a exigibilidade da obrigação principal, o caminho da fiança se bifurca: se o afiançado adimplir a obrigação, a relação fidejussória se extingue sem qualquer dispêndio do fiador; porém, se o devedor não honrar a dívida, o credor recorre ao garante para satisfazer-se. Então, o fiador deve dar cumprimento à garantia, sub-rogando nos direitos do credor e partindo para a recomposição de seu patrimônio junto ao afiançado. (FIGUEIREDO, 2010, p. 48).

Com isso, pode-se entender que o reconhecimento de vício de consentimento na fiança acarreta a falta de responsabilização do fiador quanto às

obrigações assumidas e não adimplidas pelo afiançado. Ainda, ocorrendo uma das espécies do vício, há o dever e/ou interesse da parte prejudicada em requerer que seja decretada a anulação do negócio jurídico. Tal anulação poderá ser solicitada quando verificada alguma das espécies dos defeitos do negócio já estudados neste trabalho.

Através da análise jurisprudencial feita para esse trabalho, pode-se perceber que na prestação de fiança é mais comum de se presenciar a ocorrência de três das espécies de vício de consentimento já estudadas, sendo elas o erro, o dolo e a coação. Afirma-se isso tendo em vista que, para que alguém se obrigue a ser fiador de outra pessoa, este deve estar plenamente ciente do que está fazendo, e das consequências que o ato poderá gerar.

Ainda, no que se refere às espécies de vício apontadas, observa-se que, quando se fala na prestação de fiança viciada, há alguns que terão mais propensão de acontecer do que outros, como é o caso do erro e do dolo, uma vez que tanto um quanto o outro se referem a uma declaração de vontade pela qual o agente expõe algo que, no seu inconsciente, não corresponde com a verdade ou com a sua real intenção.

Complementando o pensamento, podemos dizer que o erro ocorre quando a própria pessoa é a responsável exclusiva por sua escolha mal sucedida, devendo ela própria requerer a anulação da prestação de fiança pelo vício de consentimento apontado. Já o dolo ocorre quando alguém é induzido a praticar o ato, no caso a prestar a fiança, diante da má-fé da outra parte, que conhecia a existência do vício e se beneficiou com ela.

Por último, a coação, na qual a parte fiadora é obrigada, por meio de ameaça, violência psicológica ou pressão injusta, a se comprometer a prestar a fiança sem que essa seja de fato a sua vontade original.

Nesse sentido, o que se depreende é que, na formação do contrato de locação com a exigência de alguma espécie de garantia, que no caso do presente estudo se trata da fiança, há o dever das partes em respeitar os princípios do direito contratual, visando com que o contrato saia justo para ambos os lados, sem que os interesses de nenhuma delas prevaleça sobre os da outra, e sem que ninguém seja obrigado a arcar com prejuízos e custos pelos quais não tenha dado causa, ou que não tinha a real intenção de assumir.

Assim, entende-se que além das espécies acima exemplificadas, todas as outras hipóteses de vício de consentimento podem influenciar na prestação de fiança defeituosa.

Portanto, a lei, a doutrina e os princípios contratuais conferem à parte o direito de requerer que tal negócio possa ser anulado, justificando isso pela ocorrência do vício na hora em que houve a prestação da fiança maculada por algum defeito no negócio, podendo garantir, então, que a parte prejudicada não seja responsabilizada por algo que, em sua vontade íntima ou original, não estava presente.

3.3 FIANÇA VICIADA NA LOCAÇÃO SOB A ÓTICA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

A fiança se trata de um instrumento acessório, conhecido como garantia fidejussória, que visa regular a relação entre o credor da obrigação principal e o fiador, assim como, a relação entre credor e afiançado e, ocasionalmente, entre o próprio fiador e seu afiançado. É por meio desta relação que nascem as obrigações entre as partes contratantes, porém, nem sempre este pacto se tornará, efetivamente, um ato jurídico.

Nesse sentido, a fiança é compreendida como uma espécie de garantia na qual se busca afastar do credor o risco do inadimplemento pelo devedor nas obrigações que este se comprometeu a pagar.

Tal garantia no contrato de locação é entendida como um meio para resguardar os direitos do locador, uma vez que este, ao colocar um bem seu à disposição, possui o direito de assegurar que irá ser indenizado pela má utilização do bem ou pelo não pagamento das prestações locatícias.

Com isso, a fiança apenas produzirá seus efeitos se for imprescindível para garantir o adimplemento da obrigação principal. Isso porque, havendo o cumprimento das imposições previstas no contrato, diretamente pelo devedor originário deste, não se fará necessária a atuação dos garantidores instituídos pela fiança no negócio jurídico primário.

Existe também a possibilidade de a fiança se prorrogar automaticamente, mas, no que se refere a isso, tem o fiador o direito de se exonerar da

responsabilidade antes, devendo notificar as partes e continuar responsável por certo período de tempo.

Da mesma forma, o fiador também possui resguardado seu direito de receber do devedor original todos os valores que tiver que desembolsar, como garantem os artigos 832 e 833 do Código Civil:

Art. 832. O devedor responde também perante o fiador por todas as perdas e danos que este pagar, e pelos que sofrer em razão da fiança.

[...]

Art. 833. O fiador tem direito aos juros do desembolso pela taxa estipulada na obrigação principal, e, não havendo taxa convencionada, aos juros legais da mora.

Sendo assim, o que se depreende dos artigos citados é que todo valor que eventualmente tenha sido despendido pelo fiador em relação ao contrato de fiança prestado deverá ser devolvido em forma de indenização, sendo entendido como perdas e danos inclusive o prejuízo material acarretado, uma vez que este irá diminuir seu patrimônio a fim de resguardar as obrigações assumidas pelo devedor do contrato principal, qual seja, a locação.

Sobre os danos morais que poderiam ser pleiteados pelo fiador, caso tenha sido prejudicado, dispõe Segalla (2013, p. 42):

Por segundo, doutrina e jurisprudência não admitem, como regra, que o inadimplemento de um contrato possa gerar dano moral. Assim, à luz da posição doutrinário-jurisprudencial que se apresenta majoritária, se o fiador pretender demandar o devedor principal para pleitear indenização por dano moral deverá demonstrar, além do inadimplemento contratual do afiançado, que este decorreu de uma situação específica que lhe ofendeu a dignidade, violou alguns dos seus direitos da personalidade.

Nesse sentido, entende-se ser tal indenização como um direito de regresso, na qual o vínculo jurídico original se extingue, entre locador e locatário, e passa a existir relação contratual entre fiador e devedor principal, qual seja, o locatário inadimplente. Como bem conceitua Nader (2018, p. 477):

De acordo com a prescrição do art. 832, o afiançado responde perante o fiador por perdas e danos, tanto as que este pagar, quanto as que sofrer em razão da fiança. Ao fiador cabe, portanto, direito de regresso e indenização por perdas e danos sofridos em decorrência, por exemplo, de despesas de empréstimos ou prejuízos por venda de bens em função da dívida. Relativamente ao regresso, o fiador terá direito de cobrar juros pela importância desembolsada e pela taxa convencionada no contrato principal ou, na omissão deste, segundo os juros de mora legais, que são os fixados

pela Fazenda Nacional para as dívidas de tributos federais. Os juros devem ser computados a partir do desembolso e não da citação do afiançado (NADER, 2018, p. 477).

Nesse ponto, explica o autor que, quando a parte fiadora é obrigada a pagar a dívida contraída pelo devedor principal, o fiador terá direito de regresso contra o devedor, ou poderá receber uma indenização, tudo isso com o fim de que sejam supridos os gastos que a parte teve para cobrir a obrigação inadimplida pelo devedor.

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul possui entendimento pacificado quanto ao direito de regresso:

Ementa: APELAÇÃO. LOCAÇÃO. AÇÃO DE REGRESSO. FIADOR. ART. 831 DO CÓDIGO CIVIL. Havendo prova de que o autor, na qualidade de fiador do contrato, quitou a dívida referente a aluguéis em atraso, tem direito ao regresso da quantia paga, pois fica sub-rogado no direito do credor, de acordo com o artigo 831 do Código Civil. Recurso desprovido. (BRASIL. Tribunal de Justiça do RS. Apelação Cível Nº 70077802007, Décima Sexta Câmara Cível, Relator: Jucelana Lurdes Pereira dos Santos, Julgado em 05/07/2018).

Nesse ponto, importante frisar que o legislador conferiu a disposição para que a parte que pagou a dívida do locatário, no caso o fiador, possa requerer de volta a quantia despendida, visando evitar maiores prejuízos. E é este entendimento do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

Ementa: APELAÇÕES CÍVEIS. LOCAÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA REGRESSIVA. O fiador que efetua o pagamento da dívida fica sub-rogado nos direitos do credor, podendo ajuizar ação de regresso contra o devedor objetivando o ressarcimento da quantia paga. Inteligência dos artigos 346, inciso III, 349 e 831 do Código Civil. IMPUGNAÇÃO À GRATUIDADE DA JUSTIÇA. Milita em favor do impugnado presunção juris tantum, a qual, somente com prova robusta em contrário, a cargo da outra parte, pode desaparecer. No caso concreto, a parte impugnante não se desincumbiu do ônus que era seu. Benefício mantido. HONORÁRIOS RECURSAIS. Majoração da verba honorária sucumbencial, fulcro nos parágrafos 1º e 11 do artigo 85 do NCPC. NEGARAM PROVIMENTO AOS APELOS. UNÂNIME. (BRASIL. Tribunal de Justiça do RS. Apelação Cível Nº 70077005692, Décima Quinta Câmara Cível, Relator: Otávio Augusto de Freitas Barcellos, Julgado em 04/07/2018).

Havendo urgência no cumprimento da obrigação principal, em caso de inadimplemento, aplica-se a fiança ao contrato, ou seja, esta se trata de uma espécie de ajuda prestada por outra pessoa, tendo interpretação restritiva e limitada ao adimplemento das obrigações assumidas. Contudo, só será válida no mundo

jurídico se for produzida cumprindo com todos os requisitos e exigências dos planos da existência, validade e eficácia. Nesse sentido, Segalla (2013, p. 7) dispõe sobre os fatos negociais:

Alguns fatos sociais – e para este trabalho nos interessam apenas os negociais –, a despeito de existirem no mundo do direito, não podem conter defeitos para que nele se mantenham; devem obedecer a certos requisitos que a lei prevê como suficientes para que na segunda dimensão abstrata do mundo do direito que é a do plano da validade, no qual o direito fará a triagem entre o que é perfeito (que não tem qualquer vício invalidante) e o que está eivado de defeito invalidante.

O que o autor quis dizer é que, para que o negócio produza efeitos no mundo jurídico, este deve respeitar todas as exigências feitas pela legislação, tendo como resultado disso a declaração de que o negócio é perfeito e válido, ou seja, que este se encontra apto para permanecer no ordenamento jurídico.

Após ter transcorrido o plano da existência na fiança, o que será analisado é se esta segue os padrões previstos na legislação. Havendo o respeito às normas legais, será entendida como se válida fosse. Porém, se a fiança contar com defeitos em sua formação, considerar-se-á como inválida no plano jurídico, visto que acometida por alguma espécie de vício, o que irá acarretar posteriormente a sua retirada do mundo jurídico, no caso, do contrato de locação.

O que deve ser analisado quanto à formação da fiança é se estão preenchidos todos os requisitos tratados anteriormente, devendo ser observado se as exigências estão sendo cumpridas para que, futuramente, se produzam efeitos no contrato de locação. Portanto, havendo a ocorrência de qualquer invalidade na formação da fiança na relação locatícia, esta produzirá efeitos negativos para as partes. Assim entende Segalla (2013, p. 10):

Por fim, os elementos de eficácia dos negócios jurídicos são as consequências jurídicas extraídas dos negócios jurídicos que perpassaram os planos da existência e da validade, em regra. No plano da eficácia é que surgem os direitos, deveres, pretensões e exceções dos negócios jurídicos como resultado da incidência jurídica da norma sobre o fato da vida, razão pela qual como resultado da incidência os sujeitos de direito poderão modificar as consequências jurídicas do negócio opondo-lhes condições, termos ou encargos, alterando uma ou mais consequências práticas etc.

Nesse ponto, observa-se que, embora os vícios de consentimento sejam tipificados na legislação e resguardados pelos princípios do direito contratual, tais

medidas não são suficientemente enérgicas, e também não servem como forma de compelir a ocorrência de tais defeitos.

Assim, o que se depreende é que, na prática contratual, e, posteriormente, judicial, a prova da ocorrência do defeito no negócio jurídico, principalmente no contrato de locação, objeto do presente estudo, se trata de medida extremamente dificultosa, o que faz com que se instale uma espécie de incerteza sobre o fato, ante a grande dificuldade de se comprovar que o agente não possuía vontade em praticar tal ato, ou que este teve sua manifestação deturpada da verdade. Isso porque, para que haja essa comprovação, o agente deverá produzir prova inequívoca sobre seu direito, não bastando apenas alegar a ocorrência do defeito no negócio. Assim determina Fernandes (2011, p. 61) sobre o consentimento referido:

Este é um elemento volitivo, um querer interno que, uma vez manifestado, produzirá efeitos no direito. O contrato exige que o consentimento seja prestado livremente pelas partes. Sem o querer humano, não há contratação. A vontade se exterioriza pela ocorrência sucessiva da oferta e da aceitação em relação à coisa em que se há de constituir o contrato.

E, mais precisamente, quando se verifica a ocorrência do vício de consentimento na manifestação de vontade ocorre a anulabilidade da contratação feita pelas partes, caso tais defeitos forem, de fato, comprovados dentro do negócio jurídico.

No tocante ao contrato de locação, na maioria das vezes em que este é pactuado, exige-se como garantia deste que o devedor junte o nome de terceiros em relação ao contrato principal, estes que serão responsabilizados, em caso de inadimplemento do devedor principal, a assumir as dívidas referentes à relação locatícia. Contudo, quando tal garantia está acometida por algum defeito, o contrato estará em risco de ser anulado como um todo, ou de forma parcial.

Sobre a anulabilidade, se refere a certo interesse social, no qual a legislação e jurisprudência tendem a proteger quem foi prejudicado com a relação viciada. Tal medida possui grande importância em razão da proteção dos interesses pessoais das partes. Assim, diferente do que acontece no negócio que é nulo, o negócio anulável é capaz de produzir efeitos até o final da demanda judicial que busca a sua anulação pelos interessados na relação.

O negócio jurídico considerado anulável não exige que tal declaração de anulabilidade seja feita com a necessidade de manifestação do poder público. Nesse sentido, Venosa (2017, p. 534) declara:

A lei oferece alternativa ao interessado, que pode conformar-se com o ato, tal como foi praticado, sendo certo que sob essa situação o ato terá vida plena. Por essa razão, estão legitimados a ingressar com a ação anulatória os interessados que intervêm nos atos e, sob certas condições, seus sucessores, bem como determinados terceiros que sofram influência dos atos.

“A anulabilidade tem em vista a prática do negócio ou do ato em desrespeito a normas que protegem certas pessoas. As causas de anulabilidade residem no interesse privado.” (VENOSA, 2017, p. 540).

O que se depreende com isso é que o contrato foi realizado preenchendo todos os requisitos do plano da validade, contudo, a forma com que isso foi feito é o que fundamenta a alegação de anulabilidade.

Nesse ponto, não se pode ir contra a existência do negócio, uma vez que houve a declaração de vontade do agente e este foi constituído. Contudo, o que não acontecerá na prática será a produção de efeitos, uma vez que serão considerados inválidos. Dessa forma, entende Pereira (2017, p. 412):

Pode-se dizer então que há negócio jurídico, porém defeituoso, e nisto difere de todo daquelas hipóteses em que há ausência de vontade relativamente ao resultado, casos nos quais o negócio jurídico inexistente como tal, o que ocorre quando o agente apenas parece ter realizado uma emissão de vontade sem tê-la feito ou sem ter capacidade para fazê-la, e nesses casos há um ato aparente e não verdadeiro.

O negócio jurídico pode perder a característica de anulável em razão de duas hipóteses, quais sejam, pelo decurso do tempo ou pela ratificação, como entende Venosa (2017, p. 543):

Os negócios jurídicos anuláveis podem convalidar-se por duas razões, tornando-se eficazes. Primeiramente, pelo decurso do tempo, pois os atos anuláveis têm prazo de prescrição ou decadência mais ou menos longos; decorrido o lapso prescricional ou decadencial, o ato ou negócio torna-se perfeitamente válido. Há como que ratificação presumida do ato; o interessado que podia impugná-lo queda-se inerte. A segunda possibilidade de convalidamento do negócio anulável é a ratificação. [...] Observe-se que o atual Código adotou o sistema de enunciar os prazos de decadência, no bojo dos dispositivos de cada instituto. Assim, no tocante aos negócios anuláveis, o art. 178 estabeleceu o prazo de decadência de quatro anos para o caso de coação, do dia em que ela cessar; no caso de

erro, dolo, fraude contra credores, estado de perigo ou lesão, do dia em que se realizou o negócio jurídico e, no caso de atos de incapazes, do dia em que cessar a incapacidade. O art. 179 estabelece o prazo decadencial de dois anos para os negócios anuláveis em geral, para os quais não se dispuser prazo diferente, a contar da data da conclusão do ato. Tendo a lei, peremptoriamente, assumido a decadência para essas situações, não mais se discutirá acerca da celeuma de sua diferenciação com a prescrição e sua aplicação nessas hipóteses (VENOSA, 2017, p. 543).

Nesse ponto, o autor resume que podem haver duas hipóteses em que um ato anulável pode perder tal característica, sendo o decurso do tempo, no qual a parte tem um período para alegar a anulabilidade do ato antes que este seja considerado perfeitamente válido, de modo que os prazos para fazer isso estão previstos nos artigos 178 e 179 do Código Civil; e, também, pode perder a característica de anulável o ato quando for ratificado pelas partes, ou seja, podem estas acordar em confirmar o ato e o tornar válido.

Dessa forma, entende-se que, quando há a presença de vício de consentimento na prestação de fiança no contrato de locação, esta pode gerar a anulação do contrato como um todo, principalmente nos casos em que o vício não pode ser sanado. E nas hipóteses em que apenas algumas cláusulas contratuais referentes à fiança se encontram viciadas, pode ser determinado que somente estas sejam declaradas ineficazes perante o restante do contrato.

Sobre isso, o que pode acontecer também é a convalescência da fiança sobre a locação, ou seja, podem as partes pactuar sobre o vício, de forma que sejam eliminadas as contradições existentes, assim como, podem ser excluídas as possibilidades que acarretem prejuízos significativos para o fiador que incorreu no vício de vontade. Ainda, pode ser determinada a substituição do fiador por outro que seja capaz de garantir a locação sem que isso lesione as partes de alguma forma (NADER, 2018, p. 474).

Em análise jurisprudencial quanto à admissibilidade e o reconhecimento da ocorrência de vício de consentimento na prestação de fiança, o que se pode depreender de uma pesquisa feita em vinte julgados do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, pesquisados no mês de outubro do presente ano, com as palavras-chaves “vício de consentimento”, “fiança”, “contrato de locação” e “anulabilidade”, é que, por diversas vezes, as partes alegam terem incorrido em algum defeito de vontade, sem, contudo, existirem provas capazes de demonstrar a veracidade de suas afirmações.

Assim, depreende-se dos julgados analisados que, na grande maioria dos casos, por mais que a parte justifique a situação de fiador, esta não logra êxito em demonstrar que, de fato, teve sua declaração de vontade deturpada por outras situações das quais não tinha conhecimento, ou por alguma força maior, como, por exemplo, nos casos da coação, do estado de perigo e da lesão; assim, não pode deixar expresso o que de fato era a sua vontade real, tendo apenas exteriorizado algo que não compactuava com seus objetivos interiores.

Para exemplificar os julgados analisados na pesquisa, quanto à falta de provas hábeis a comprovar a ocorrência do vício de consentimento, podemos citar o julgado abaixo:

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE ANULAÇÃO DE FIANÇA. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO BB GIRO EMPRESA. FIANÇA VÁLIDA. VÍCIO DE CONSENTIMENTO. ERRO SUBSTANCIAL. DOLO. AUSÊNCIA DE PROVA (ART. 373, INC. I, CPC/15). SUCUMBÊNCIA RECURSAL. VÍCIO DE CONSENTIMENTO: Eventual agir ilícito do corréu Mathias em relação autores não importa na culpa do Banco do Brasil, mormente quando a prova testemunhal (Maico Danke) afastou o conhecimento de provável falência e que isso era de conhecimento dos demais moradores da comarca. E, com isso, o que se percebe nos autos é de que houve a fiança prestada em contrato de abertura de crédito, face confiança extremada entre os autores com Mathias, cuja assinatura fora da agência do Banco do Brasil não invalida a mesma e nem importa em cooptação de vontade daqueles que se possa atribuir à instituição bancária. SUCUMBÊNCIA RECURSAL: O art. 85, §11º, do CPC/15 estabelece que o Tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal. Sucumbência recursal reconhecida e honorários fixados em prol do procurador da parte demandada majorados. NEGARAM PROVIMENTO AO APELO. (BRASIL. Tribunal de Justiça do RS. Apelação Cível Nº 70074883091, Décima Nona Câmara Cível, Relator: Eduardo João Lima Costa, Julgado em 22/02/2018).

Sobre o julgado colacionado, demonstra-se que, por mais que as partes tenham apresentado a existência do vício de consentimento, os julgadores não entenderam que a prestação de fiança deveria ser invalidada, uma vez que a assinatura feita fora do banco não seria prova suficiente de que houvesse a ocorrência de algum defeito no negócio.

No julgado abaixo também se pode verificar a ocorrência expressa do vício de consentimento na modalidade estado de perigo na prestação da fiança, uma vez que a filha do autor se comprometeu a assumir obrigação onerosa que não fazia parte de sua vontade original, apenas pelo fato de possuir pessoa de sua família em situação arriscada. Vejamos:

Ementa: RECURSO INOMINADO. RESPONSABILIDADE CIVIL. CONSUMIDOR. AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANOS MORAIS. ASSINATURA DE CONTRATO COM PREVISÃO DE FIANÇA. RESPONSABILIDADE ASSUMIDA PELA FILHA DO AUTOR. INOCORRÊNCIA DE VÍCIO DE CONSENTIMENTO. AUSÊNCIA DE ILICITUDE NA CONDUTA DA DEMANDADA, QUE AGIU NO EXERCÍCIO REGULAR DE UM DIREITO. INOCORRÊNCIA DE DANO MORAL. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. (BRASIL. Tribunal de Justiça do RS. Recurso Cível Nº 71007672827, Terceira Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Giuliano Viero Giuliani, Julgado em 19/07/2018).

No julgado colacionado abaixo, verifica-se que a parte afirma ter incorrido em vício de consentimento de erro por não possuir capacidade e discernimento do que estava fazendo, tendo assumido a posição de fiadora em contrato sem ter habilidade para entender o que estava acontecendo.

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CARACTERIZADO. PRECLUSÃO. VÍCIO DE CONSENTIMENTO. NÃO COMPROVADO. BENEFÍCIO DE ORDEM. INAPLICABILIDADE. 1. Não há cerceamento de defesa pelo julgamento no estado em que se encontra o processo, quando a parte, intimada sobre interesse na dilação probatória, nada requer, operando-se, assim, a preclusão. 2. Competia à embargante demonstrar de forma cabal o vício no consentimento, a sua incapacidade, para o efeito ter reconhecida a invalidade do ato jurídico, ônus do qual não se desincumbiu. 3. Conforme se lê do contrato de confissão de dívida, a corré, ora apelante, assumiu posição de fiadora e principal pagadora, não havendo falar em ilegitimidade passiva, pois ela, na condição de fiadora e de devedora solidária, é também devedora, uma vez que se obrigou, conjunta e solidariamente, com as obrigações assumidas pelo financiado. 4. O fiador não aproveita o benefício de ordem previsto do art. 827 do CCB, quando há expressa cláusula contratual na qual se obrigara na condição de principal pagador do contrato bancário. Inteligência do art. 828, inc. II do CCB. 5. Os embargos à execução com fundamento em alegado excesso de execução devem, além de apontar o valor devido, apresentar a memória descritiva dos cálculos, sob pena de rejeição. Inteligência do art. 917, § 3º, NCPC. NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO. (BRASIL. Tribunal de Justiça do RS. Apelação Cível Nº 70074513227, Décima Quinta Câmara Cível, Relator: Adriana da Silva Ribeiro, Julgado em 13/12/2017).

Sendo assim, o que se pode retirar de tais decisões é a dificuldade de comprovação de que aqueles que prestaram fiança em outro contrato assumido pelo devedor originário da obrigação incorreram em vício de vontade.

No primeiro caso, por mais que fosse conhecida a situação de falência da empresa, houve a prestação de fiança para que tal devedora conseguisse a abertura de um crédito bancário, o que foi baseado apenas na confiança da parte fiadora para

com o devedor. Aqui, o vício de consentimento verificado no contrato seria o dolo, no qual a pessoa que prestou a garantia, baseada apenas na palavra da outra parte, assumiu obrigação onerosa que não sua, se comprometendo a adimpli-la com seu próprio patrimônio, acreditando apenas na palavra do devedor principal, tendo este último tirado proveito da situação pela inocência da outra parte. Nesse caso, os julgadores entenderam pela falta de comprovação da ocorrência do vício, se baseando na ausência de provas convincentes, o que acabou por prejudicar os fiadores em suas afirmações no final da presente lide.

Igualmente no segundo e terceiro casos, estes que se referem respectivamente ao estado de perigo e, ao vício na modalidade do erro, ambos aplicados a fiança, as partes que prestaram tal garantia nos contratos originais não conseguiram comprovar por meio de provas concretas sobre a existência do vício de vontade.

Isso ocorre diante do fato de que, muitas vezes tal comprovação se torna extremamente difícil, tendo em vista que no momento em que os contratantes assumiram a posição de fiador em algum negócio, poderiam estar passando por inúmeras situações capazes de culminar seu desejo real, como no estado de perigo, na lesão, na coação, ou no próprio vício de erro, no qual a pessoa, sozinha, e por desconhecimento de situações agravantes, se compromete com uma prestação que na verdade não possuía vontade de se responsabilizar, tudo isso que torna extremamente dificultosa a comprovação da real ocorrência do vício de vontade no negócio.

Outra situação interessante se verifica no julgado seguinte, mais precisamente quanto à prestação de fiança em contrato de locação:

Ementa: AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE NEGÓCIO JURÍDICO E EXONERAÇÃO DE FIANÇA. CONTRATO DE LOCAÇÃO. AGRAVO RETIDO. REVELIA. INAPLICABILIDADE IMEDIATA DOS EFEITOS DA REVELIA. CASO CONCRETO. MATÉRIA DE FATO. ALEGAÇÃO DE INDUÇÃO EM ERRO. SUBORDINAÇÃO HIERÁRQUICA. VÍCIO DE CONSENTIMENTO QUE NÃO SE TRADUZ EM DECORRÊNCIA LÓGICA. ÔNUS DA PROVA. Manda a lei processual que o demandante prove os fatos constitutivos da pretensão de direito material, sob pena de derrota. Não se desincumbindo a contento desse encargo, improcede a demanda. Agravo retido e apelo desprovidos. (BRASIL. Tribunal de Justiça do RS. Apelação Cível Nº 70065078016, Décima Quinta Câmara Cível, Relator: Vicente Barrôco de Vasconcellos, Julgado em 14/06/2017).

A questão se refere à alegação de vício de consentimento na modalidade de coação em contrato locatício firmado pela empregadora da parte que prestou a fiança. Aqui, a fiadora estava sendo condenada a arcar com o inadimplemento decorrente do contrato principal, ou seja, o contrato de locação, que não teve suas prestações cumpridas. A parte fiadora conta que, por ser empregada da locatária originária, foi coagida a assinar o contrato de garantia por fiança para que o negócio pudesse continuar a existir e, com isso, manter seu emprego.

Nesse ponto, a decisão abordada acima concluiu por não haver qualquer evidência de que tenha havido vício de consentimento na assinatura da fiança locatícia, afirmando ainda que o simples fato de ter subordinação hierárquica entre as partes não constitui causa hábil a presumir, sem a juntada de elementos comprobatórios suficientes, de que não sabia com exatidão o termo que estava firmando.

Tamanha é a dificuldade enfrentada pela parte fiadora, uma vez que, nem mesmo os órgãos julgadores entendem que tais declarações sejam de boa-fé e verídicas. Tal situação acaba por vezes prejudicando a parte ainda mais. Vejamos:

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS. AÇÃO ORDINÁRIA. INSTRUMENTO PARTICULAR DE CONFISSÃO DE DÍVIDA COM GARANTIA DE FIANÇA. SEGUROS PRESTAMISTAS. VENDA CASADA NÃO VERIFICADA. RECONHECIMENTO DA IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO MANTIDA. Não obstante a incidência das normas consumeristas aos contratos firmados com instituições financeiras (Súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça), em se tratando de alegação de vício de consentimento, é da parte autora o ônus de demonstrar ter sido ludibriada pelo Banco réu a ponto de invalidar a manifestação de vontade externada para a perfectibilização dos negócios jurídicos em debate, não sendo exigível que a parte contrária realize prova negativa (ou seja, prova da não coação). E, no caso em liça, das provas produzidas no processo, não se flagram quaisquer indícios de coação, tampouco da ocorrência de "venda casada", estando a versão autoral situada no frágil terreno das meras alegações. APELAÇÃO DESPROVIDA. (BRASIL. Tribunal de Justiça do RS. Apelação Cível Nº 70068985894, Décima Segunda Câmara Cível, Relator: Ana Lúcia Carvalho Pinto Vieira Rebout, Julgado em 27/10/2016).

O que se depreende do julgado acima é que, por mais que a autora fosse parte hipossuficiente na relação, em comparação com a instituição bancária, o argumento de que a parte autora foi ludibriada pelo banco não fez com que a produção de provas fosse viabilizada pelo judiciário, pelo contrário, os desembargadores afirmaram, inclusive, que não poderia ser exigido da instituição

financeira que esta comprovasse que não facilitou a ocorrência do vício de consentimento.

Nesse ponto, o que se deduz é que, se a parte que prestou a fiança foi realmente desvirtuada de sua vontade real pela outra contratante, as chances de que esta consiga atestar tal ocorrência são minúsculas, tendo em vista que se trata de situação extremamente complexa e delicada.

O problema é ainda maior quando a pessoa que teve sua declaração de vontade deturpada sequer tem noção ou discernimento do ato que estava realizando, e isso pode acontecer por conta de diversas situações, como, por exemplo, a idade avançada, a inocência da pessoa, a coação feita pela outra parte, a situação emergencial de perigo em que se encontra ou a sua necessidade econômica.

Muitas vezes, por mais que toda sua vontade seja outra, a pessoa acaba por deturpá-la, modificando ou guardando para si o que pensa, se comprometendo a adimplir obrigação de outrem, sem que saiba ou possa evitar que isso aconteça.

Mais precisamente no tocante à locação, a questão não é diferente, inclusive, é muito comum que os principais contratos que exijam a prestação de fiança como garantia sejam os locatícios. Diante disso, por diversas vezes em que é possível constatar a ocorrência da prestação de fiança viciada, grande parte destas situações está relacionada com a prestação de fiança locatícia, como podemos retirar do julgado a seguir:

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. LOCAÇÃO. AÇÃO DE DESPEJO POR FALTA DE PAGAMENTO C/C COBRANÇA. Agravo Retido. Desistência da ação em relação a um dos fiadores. Perfeitamente possível o ajuizamento de ação de despejo/cobrança somente contra o inquilino e/ou ação de cobrança contra o fiador, ou ainda, o ajuizamento da ação de despejo/cobrança contra ambos. Trata-se de uma opção, uma faculdade, que a lei confere ao locador. Vício de consentimento e simulação do contrato locatício. Não verificadas. Ausência de qualquer indício ou prova no sentido de que a fiança que garantia a locação entre as partes tenha sido realizada sob coação ou outro vício de consentimento, bem como qualquer indício de simulação do contrato locatício. Exoneração da fiança. Estando o prazo da locação vigorando por prazo determinado, a exoneração da fiança somente poderá ocorrer mediante acordo de vontade ou ajuizamento da ação própria. Conclusão lógica que se extrai do art. 835, porque a exoneração da fiança mediante a notificação do credor é para a hipótese da locação vigorando por prazo indeterminado. Valores devidos. Caso não concordasse com os valores apresentados pela autora, deveria ter, o apelante, impugnado de forma específica tais valores, trazendo aos autos planilha de cálculo com o valor que entendesse devido, o que não o fez. Sentença e sucumbência mantidas. NEGARAM PROVIMENTO AO APELO. UNÂNIME. (BRASIL. Tribunal de Justiça do RS. Apelação Cível Nº

70055169619, Décima Sexta Câmara Cível, Relator: Ergio Roque Menine, Julgado em 04/12/2014)

Nesses termos, entende-se que, por mais que se tome todo o cuidado visando evitar a ocorrência de alguma das espécies dos vícios de vontade na prestação da fiança na locação, muitas vezes é inevitável ou impresumível que tais situações ocorram.

O que se verifica da análise jurisprudencial dos vinte julgados pesquisados na plataforma do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, no mês de outubro do presente ano, com as palavras-chaves “vício de consentimento”, “fiança”, “contrato de locação” e “anulabilidade”, é que, dos vinte acórdãos lidos, quinze deles indeferiram o pedido feito pela parte que prestou a fiança, alegando apenas não haverem provas suficientes ou concretas que ensejassem a ocorrência de vício de consentimento.

Também, em um outro julgado, foi indeferido o pedido de ocorrência do vício de vontade com a justificativa de que a modalidade do defeito não havia sido informada pela parte fiadora.

Ainda, em apenas um julgado, o pedido de vício de consentimento foi indeferido com a justificativa de que este era inexistente em razão de que a parte fiadora deveria ter lido todos os termos do acordo, o que não teria sido feito, sendo este considerado apenas como falta de cuidado da parte, e não vício de consentimento.

Sendo assim, fazendo um cálculo de porcentagem simples, verifica-se que, dos dezessete julgados encontrados com a análise do vício de consentimento entre os vinte que foram pesquisados na plataforma do Tribunal de Justiça, quinze deles, com a porcentagem de 88,23%, foram indeferidos principalmente pela falta de provas da parte que prestou a fiança viciada. Os outros dois, com 5,88% cada um, receberam diferentes justificativas pelo não acolhimento da pretensão, fazendo com que se conclua que, em todos os casos em que houve a intenção da parte em ver o vício de consentimento da fiança declarado, em nenhum deles houve tal reconhecimento, tendo sido o fiador obrigado a assumir a responsabilidade do que se comprometeu anteriormente, ainda que de forma errônea.

Quanto aos vícios, acredita-se que a legislação, principalmente o Código Civil Brasileiro, deva dar mais ênfase à punição da parte que age de má-fé, ou seja, a parte que pratica o ato delituoso, qual seja, o vício de consentimento, fazendo com

que as penas para quem pratica tais atos que causam os defeitos do negócio jurídico sejam mais severas, buscando evitar que isso se torne uma prática comum e sem qualquer controle por parte do legislativo, administrativo, ou posteriormente, dos órgãos judiciários.

Além disso, um aumento da fiscalização por parte dos órgãos onde os contratos são registrados, como, por exemplo, o Registro de Imóveis, poderia reduzir a ocorrência desses tipos de vícios. Esses órgãos poderiam ser incumbidos de alertar as pessoas sobre os riscos e ônus do negócio, verificando se as pessoas possuem a consciência do que estão fazendo, e se conhecem quais as medidas que podem ser adotadas para evitá-los. Nesse ponto, também seria interessante a exigência, por parte dos órgãos registrais, da presença de procuradores jurídicos visando auxiliar as partes, bem como advertir quem, sozinho, por conta do vício de consentimento do erro, recaia sobre um negócio jurídico inválido e que possa ser anulado posteriormente.

Embora seja quase inviável acompanhar todos os negócios celebrados, uma redução na facilidade que possui o contratante que está de má-fé de enganar a outra parte da relação já seria válida, buscando resguardar os direitos da parte que age de boa-fé e que recaiu em vício, a fim de que esta não se comprometa a prestar obrigação gravosa sem o seu consentimento, bem como para evitar que futuramente ocorra a diminuição de seu patrimônio por ter que arcar com um negócio jurídico de que nem mesmo fez parte em sua essência originária.

Nesse sentido, entende-se que ainda há muitas mudanças que se fazem necessárias para que essa questão seja solucionada da melhor forma, podendo ser citado, como exemplo, a mudança na fiscalização na hora do registro do contrato, a criação de dispositivos legais específicos que visem coibir, de fato, a ocorrência do vício de vontade nos negócios jurídicos, o emprego efetivo da aplicação dos princípios contratuais que foram aqui estudados, com o objetivo de que sejam empregados no momento em que os julgadores se encontrem diante de um caso relativo a vício de consentimento, principalmente na prestação da fiança, e também, neste ponto, que seja feita uma análise específica, dando um tratamento diferenciado à parte fiadora na hora em que tais questões forem examinadas nos julgados perante os Tribunais.

Ao alertar as partes para que tomem mais cuidado na hora de firmar contratos com garantia prestada por meio de fiança, principalmente nos contratos

que dizem respeito ao adimplemento de obrigações locatícias, objeto desse estudo, a parte fiadora pode estar mais ciente de seus atos, atenta inclusive à produção de provas, para que não tenha que responder com seu patrimônio pelas dívidas de outra pessoa no contrato principal sem que tenha plenamente se responsabilizado por tal garantia.

4 CONCLUSÃO

No ramo direito contratual se encontra o contrato de locação, este que nasce da manifestação de vontade entre duas ou mais partes, as quais podem criar, modificar ou extinguir um negócio jurídico.

O contrato locatício busca proporcionar o uso e gozo provisório de um bem a certa pessoa, podendo ser pactuado com base em uma contraprestação, na qual o locador se compromete a entregar o bem, que é de sua propriedade, para que alguém o utilize como bem lhe convier e, em troca disto, o locatário se responsabiliza em cumprir a obrigação pecuniária.

Verifica-se, ainda, que o contrato de locação tem natureza pessoal, com caráter temporário e oneroso, firmado entre duas ou mais partes, que se comprometem a cumprir obrigações independentes. Tal acordo possui diversos elementos, como a coisa, o preço, o consentimento e o tempo de duração. Mais precisamente sobre esses elementos, verifica-se que, em regra, todos os bens podem ser locados, apenas com certas exceções, como os bens de consumo ou os fungíveis. O preço representa a contrapartida entre locador e locatário, através do pagamento de valores em pecúnia ou em meio diverso, como benfeitorias ou frutos.

O consentimento diz respeito à vontade dos contratantes, que deve ser livre e sem qualquer vício. O tempo de duração da locação não pode ser perpétuo, devendo vigorar por um período certo e determinado e a forma do contrato pode ser solene ou não.

Aprofundou-se que tal contrato, em grande parte das vezes, exige a prestação de alguma garantia de seu cumprimento, que pode ser feita através da fiança. Esta visa proporcionar ao locador, ou seja, aquele que entrega seu bem para uso e gozo de outrem, uma espécie de segurança jurídica, que poderá ser utilizada em caso do descumprimento das obrigações assumidas pelo locatário, devedor principal da relação contratual.

Com isso, entende-se que o fiador só terá obrigações a cumprir, de forma unilateral, em caso de inadimplemento das obrigações pelo locatário.

A regra geral é de que a prestação da fiança não possa ser entendida de forma extensiva, ou seja, deverá ser restrita apenas ao que fora pactuado anteriormente pelas partes, sendo que o fiador geralmente não recebe nenhum

pagamento para prestá-la, entendida apenas como uma forma de auxílio ao locatário.

Sobre essa declaração de vontade, é necessário observar até que ponto tal manifestação está segura da inoccorrência de alguma das espécies de vício de consentimento.

Entende-se que a declaração de vontade deve ser condizente com a intenção da parte, respeitando determinada forma e ordem jurídica, sob pena de, no futuro, acarretar em desconfortos durante a contratação. Verifica-se ainda que tal situação pode ocorrer sem a manifestação expressa da parte quanto ao seu querer, ou com a presença deste, porém, estando contaminado por alguma das espécies de vício de consentimento. Dessa forma, conclui-se que o negócio jurídico que nasceu da declaração viciada estará comprometido, tendo por consequência a ineficácia total de seu ato.

Dessa forma, percebe-se que o vício de consentimento não tem o condão de tornar o negócio jurídico inexistente, mas sim, é capaz de ensejar a decretação da anulabilidade do ato no plano da validade. Diante disso, quando o que foi passado para o contrato não fizer correspondência com o objetivo ou intenção real da parte, não é possível afirmar com clareza se os interesses desta foram atendidos, ficando evidente que há algo de errado no negócio.

O trabalho tratou também de todas as espécies de vício de consentimento capazes de afetar a prestação da fiança, nas quais encontramos o erro, o dolo, a coação, o estado de perigo e a lesão. Nesse sentido, a ocorrência de alguma dessas espécies de vício pode resultar na anulação do negócio jurídico quando o vício puder ser comprovado, ou, em outros casos, na revisão contratual para que melhor se resolva tal discussão e o contrato reste justo para ambas as partes.

Foram estudados os princípios aplicáveis ao direito contratual, que servem para que sejam compreendidas todas as normas que criam e caracterizam as regras do ordenamento jurídico. Assim como, no Brasil, os princípios são entendidos também como fonte de estudo e subsídio para o julgamento das lides processuais, podendo ser aplicados em diferentes ramos do direito, como o do direito constitucional, direito do trabalho, direito penal, direito tributário, entre outros, não se diferenciando no direito civil.

Por último, quanto aos efeitos da fiança viciada no contrato de locação, compreende-se que, sendo esta uma espécie de proteção oferecida ao locador, a

que busca resguardar seus direitos, tal garantia visa assegurar que ele seja indenizado pela má utilização do bem ou pelo não pagamento das prestações referentes ao aluguel pelo locatário.

Diante de tudo isso, a conclusão é que a fiança apenas produzirá seus efeitos se for imprescindível para garantir o adimplemento da obrigação principal. Isso porque, havendo o cumprimento das imposições previstas no contrato, diretamente pelo devedor originário, não se fará necessária a atuação dos garantidores instituídos pela fiança no negócio jurídico primário. Ainda, o fiador também possui outras hipóteses para se ver livre ou ressarcido da fiança prestada, como o direito de exoneração desta antes do fim do contrato, ou o direito de receber do devedor original todos os valores que teve que desembolsar.

Portanto, havendo a ocorrência de qualquer invalidade na formação da fiança na relação locatícia, esta produzirá efeitos negativos para ambas as partes. Nesse ponto, percebe-se que a legislação que regula tais vícios não possui eficiência plena, visto que em muitas ocasiões as pessoas sequer possuem discernimento do que estão fazendo e de quanto isso pode lhes ser prejudicial futuramente.

Observa-se também que, embora os vícios de consentimento sejam tipificados e resguardados pelos princípios do direito contratual, isso não é suficiente para que se possa extingui-los da prática contratual, o que torna as relações extremamente complicadas e estreitas. Diante da pesquisa dos julgados proferidos pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul sobre a matéria, verifica-se outro problema decorrente disso, qual seja, a falta de meios de provas hábeis a comprovar a ocorrência de tais defeitos, ao passo que, muitas vezes, ao assinar a fiança no contrato de locação, o fiador sequer possuía vontade de fazer isso, tendo sua declaração volitiva deturpada perante o negócio, ou até mesmo sendo esta inexistente.

De fato, é importante lembrar que o fiador, ao se deparar com a obrigação real de ter que pagar, pode alegar que incorreu em vício de consentimento justamente para tentar se esquivar da obrigação assumida, agindo de má-fé. Entretanto, após o estudo, verifica-se que o próprio instituto do vício de consentimento em relação à prestação da fiança no contrato de locação, como está previsto em nosso ordenamento jurídico, não contribui para que a parte que realmente esteja de boa-fé possa alcançar sua pretensão.

Portanto, com tal análise, percebe-se que o ordenamento jurídico precisa encontrar mecanismos para resolver esse problema recorrente nos casos concretos. Acredita-se que o legislador deva dar mais ênfase na criação de dispositivos específicos para coibir a ocorrência do vício; além disso, constatada a sua existência, penas mais severas deveriam ser aplicadas para aqueles que agem de má-fé.

Da mesma forma, os princípios do direito aqui estudados poderiam ser mais bem utilizados nas decisões, principalmente com relação à prova dos fatos alegados, com o fim de que os julgadores nos Tribunais possam se apoiar em suas percepções para melhor resolver os casos em que ocorre o vício de consentimento na fiança, principalmente no que se refere ao contrato de locação, objeto desse estudo.

Por fim, um aumento na fiscalização por parte dos órgãos onde os contratos locatícios são registrados, como o Registro de Imóveis, por exemplo, poderia contribuir para a redução dos vícios. Ao tomar conhecimento sobre os ônus decorrentes da prestação de garantia da fiança, bem como das medidas que podem ser tomadas para que estes não venham a acontecer, a parte pode estar melhor assessorada sobre seus direitos e deveres. Assim, terá a chance de evitar que seja responsabilizada por atos que não tinha a intenção de praticar.

REFERÊNCIAS

ALVES, Vanessa Gabrielle. **O instituto da fiança e suas consequências jurídicas decorrentes da garantia do contrato de locação**. 2011. Trabalho de conclusão de Curso de Direito – Universidade Católica de Brasília, Brasília, 2011.

AMARAL, Francisco. **Direito Civil Introdução**. 9ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Teoria geral dos contratos típicos e atípicos**, 3ª. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

_____, Álvaro Villaça. **Teoria geral das obrigações e responsabilidade civil**. 12ª. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

_____, Fábio Oliveira. **Direito Civil: Introdução e Teoria Geral**. 4ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

BRASIL. **Lei nº 11.196 de 21 de novembro de 2005**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11196.htm>. Acesso em: 25 jun. 2018.

_____. **Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. Código Civil Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 25 jun. 2018.

_____. **Lei nº. 8.245, de 18 de outubro de 1991**. Regula sobre a locação dos imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8245.htm>. Acesso em: 25 jun. 2018.

_____. **Lei nº. 13.146, de 06 de julho de 2015**. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm#art114>. Acesso em: 27 out. 2018.

_____. Tribunal de Justiça do RS. **Apelação Cível Nº 70055169619**, Décima Sexta Câmara Cível, Relator: Ergio Roque Menine, Julgado em 04/12/2014.

_____. Tribunal de Justiça do RS. **Apelação Cível Nº 70068985894**, Décima Segunda Câmara Cível, Relator: Ana Lúcia Carvalho Pinto Vieira Rebout, Julgado em 27/10/2016.

_____. Tribunal de Justiça do RS. **Apelação Cível Nº 70065078016**, Décima Quinta Câmara Cível, Relator: Vicente Barrôco de Vasconcellos, Julgado em 14/06/2017.

_____. Tribunal de Justiça do RS. **Apelação Cível Nº 70074513227**, Décima Quinta Câmara Cível, Relator: Adriana da Silva Ribeiro, Julgado em 13/12/2017.

_____. Tribunal de Justiça do RS. **Apelação Cível Nº 70074883091**, Décima Nona Câmara Cível, Relator: Eduardo João Lima Costa, Julgado em 22/02/2018.

_____. Tribunal de Justiça do RS. **Apelação Cível Nº 70077005692**, Décima Quinta Câmara Cível, Relator: Otávio Augusto de Freitas Barcellos, Julgado em 04/07/2018.

_____. Tribunal de Justiça do RS. **Apelação Cível Nº 70077802007**, Décima Sexta Câmara Cível, Relator: Jucelana Lurdes Pereira dos Santos, Julgado em 05/07/2018.

_____. Tribunal de Justiça do RS. **Recurso Cível Nº 71007672827**, Terceira Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Giuliano VieroGiuliano, Julgado em 19/07/2018.

CARVALHO, Kamila Fabiane Donini. **As consequências jurídicas da fiança no contrato de locação**. 2010. Trabalho de conclusão de Curso de Direito – Universidade Católica de Brasília, Brasília, 2010.

DINIZ, Maria Helena. **Manual de Direito Civil**. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

FERNANDES, Alexandre Cortez. **Contratos**. Caxias do Sul: Educ, 2011.

FIGUEIREDO, Gabriel Seijo de. **Coleção Agostinho Alvim: Contrato de Fiança**. 1ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: V. 4, t. I – Contratos: Teoria geral**. 13ª. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2017.

_____, Pablo Stolze; _____, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: V. 4, t. II – Contratos**. São Paulo: Editora Saraiva, 2017.

GOMES, Orlando. **Contratos**. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

_____, Luiz Roldão de Freitas. **Contrato**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: V. 1 – Parte geral**, 15ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

_____, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: V. 3 – Contratos**, 15ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **A Filosofia do Direito Aplicada ao Direito Processual e à Teoria da Constituição**, 2ª. ed., São Paulo: Atlas, 2002.

LÔBO, Paulo. **Direito civil: Contratos**. 3ª. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2017.

_____, Paulo. **Direito civil: Parte geral**. 6ª. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2017.

MAGALHÃES, Ana Alvarenga Moreira. **O Erro no Negócio Jurídico: Autonomia da Vontade, Boa- Fé Objetiva e Teoria da Confiança**. São Paulo: Atlas, 2010.

MALUF, Carlos Dabus; MALUF, Adriana Maluf. **Introdução ao Direito Civil**. 1ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2017.

MIRANDA, Custodio da Ubaldino. **Comentários ao código civil**: dos contratos em geral (Arts. 421 a 480); v. 5, 1ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MONTEIRO, Washington de Barros; PINTO, Ana Cristina de Barros Monteiro Franca. **Curso de Direito Civil 1**: Parte Geral, 45ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil**: Vol. 1 - Parte Geral. 11ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

_____, Paulo. **Curso Direito Civil**: Vol. 3 – Contratos. 9ª. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

PEREIRA, Caio Mário Silva. **Obrigações e Contratos**: Pareceres. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

_____, Caio Mário Silva, MORAES, Maria Celina de. **Instituições de Direito Civil**: Vol. I, 31ª ed. Rio de Janeiro, Forense, 2017

_____, Caio Mário Silva. **Instituições de Direito Civil**: Vol. III – Contratos. 21ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

PIVA, Rui Carvalho. **Direito Civil**: Parte Geral, Obrigações, Contratos, Atos Unilaterais, Responsabilidade Civil, Direito das Coisas. São Paulo: Manole, 2012.

PUCCINELLI JUNIOR, André. **Col. Ícones do Direito**: Manual de direito civil. 1ª ed. Saraiva, 2015.

RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos**. 17ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**: Volume 1 Parte Geral - Coleção Direito Civil. 34ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

SEGALLA, Alessandro Schirrmeister. **A funcionalização do contrato de fiança**: proposta de revalorização do instituto. 2010. Dissertação (Mestrado) – Universidade de São Paulo (USP), Faculdade de Direito, São Paulo, 2010.

_____, Alessandro Schirrmeister. **Contrato de Fiança**. São Paulo: Atlas S.A, 2013.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil**: Vol. 1 - Lei de Introdução e Parte Geral, 13ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil**: Vol. 3 - Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie. 13ª.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

USTÁRROZ, Daniel. **Contratos em Espécie**. São Paulo: Atlas, 2015.

VALENTE, Rubem. **Direito Civil Facilitado**. 1^a. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017.

VENOSA, Sílvio Salvo. **Direito Civil**: Vol. 1 - Parte Geral, 18^a. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

VENOSA, Sílvio Salvo. **Direito Civil**: Vol. 3 – Contratos. 18^a. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

WOLFF, Pedro Henrique da Costa. **A responsabilidade civil do fiador frente aos contratos de locação**. 2013. Trabalho de conclusão de curso – Universidade Tuiuti do Paraná, Curso de Direito da Faculdade de Ciências Jurídicas, Curitiba, 2013.