

**Despejo por falta de pagamento - Ação de cobrança de aluguéis - Cumulação de ações - Concessão de liminar - Existência de fiança - Impossibilidade - Litisconsórcio necessário - Fiador - Citação - Obrigatoriedade**

Ementa: Agravo de instrumento. Ação de despejo por falta de pagamento cumulada com cobrança de aluguéis. Concessão de liminar. Existência de fiança. Impossibilidade. Litisconsórcio necessário. Citação do fiador. Obrigatoriedade.

- Nas ações de despejo, a liminar somente poderá ser concedida, nas hipóteses de falta de pagamento de aluguel e acessórios da locação no vencimento, se não houver no contrato algumas das garantias previstas no art. 37 da Lei nº 8.245/1991.

- Em caso de cumulação da ação de despejo com cobrança dos aluguéis, a autora/locadora deverá promover a citação do locatário e do fiador, sob pena de extinção do processo, porque a Lei do Inquilinato, com a nova redação dada pela Lei nº 12.112/2009, estabeleceu, nessa hipótese, em seu inciso I, do art. 62, o litisconsórcio necessário.

**AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0024.10.157747-6/001 - Comarca de Belo Horizonte - Agravante: José Carlos da Silva em causa própria - Agravada: Maria do Castello de Moraes - Relator: DES. LUCIANO PINTO**

**Acórdão**

Vistos etc., acorda, em Turma, a 17ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em REJEITAR A PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO ARGUIDA EM CONTRAMINUTA E DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 26 de abril de 2012. - *Luciano Pinto*  
- Relator.

**Notas taquigráficas**

DES. LUCIANO PINTO (Relator) - Cuida-se de agravo de instrumento interposto por José Carlos da Silva contra a decisão de f. 128/129-TJMG, que, nos autos da ação de despejo por falta de pagamento cumulada com cobrança de aluguéis que lhe move a agravada, deferiu a liminar e determinou a expedição imediata do mandado de despejo.

Em suas razões, o agravante, inicialmente, discorreu sobre os fatos que ensejam a celebração do contrato de locação com a agravada.

Adiante, bateu-se, em síntese, pela necessidade de a Construtora Andrade Gutierrez integrar a lide,

na forma do art. 70 do CPC, visto que é responsável pelo pagamento dos aluguéis como fiadora e principal pagadora, nos termos da cláusula décima terceira do contrato de locação celebrado entre as partes.

Disse que, dentro do prazo previsto em lei, manifestou a sua intenção de purgar a mora e realizar o pagamento do débito, razão pela qual, a seu aviso, não poderia ter sido deferida a liminar de despejo.

Requeriu a concessão do efeito suspensivo, o que foi deferido às f. 163/166 e, ao final, o provimento do recurso.

Contraminuta às f. 173/177, arguindo a preliminar de não conhecimento do recurso e, no mérito, pugnano pela manutenção da decisão agravada.

Informações prestadas pelo Juízo *a quo* à f. 179.

É o relatório.

Decido.

Preliminar de não conhecimento do recurso arguida em contraminuta.

Inicialmente, cabe assinalar que esta Câmara entende, de fato, que o pedido de reconsideração não implica a devolução, suspensão ou interrupção do prazo recursal.

Contudo, tal entendimento não se aplica ao caso em tela, pois a petição do agravante de f. 127-TJMG não trata de simples pedido de reconsideração da decisão de f. 123/124-TJMG, mas, sim, de pedido de análise, pelo Juízo *a quo*, de questão levantada anteriormente, qual seja: “purga da mora, tendo em vista o valor depositado perante o juízo da 5ª Vara da Fazenda Pública - Processo nº 002407.384.206-4”.

Assim, o móvel que provocou a decisão agravada teve fundamento outro, que não os dos quais decorreram a primeira decisão que determinara o despejo.

Tanto é vero, que a decisão agravada de f. 128/129 analisou tal móvel, vale dizer, a questão da “purga da mora”:

Pelo que se depreende dos elementos de prova trazidos, o valor depositado no dia 03 de julho de 2009 nos autos do processo nº 0024.07.384206-4 (f. 204) refere-se ao valor necessário para a reparação dos danos causados ao imóvel do requerido e dos demais autores daquela ação, como apurado pelo perito judicial (planilha de f. 213 do apenso). Assim, referido valor não pode ser utilizado individualmente pelo requerido José Carlos da Silva para o pagamento dos aluguéis objeto do presente feito.

Dessarte, a decisão agravada é, sim, aquela encontrável às f. 128/129-TJMG, pois proferida sob novo ângulo, com análise de questão anteriormente suscitada pelo agravante, a qual ainda não havia sido apreciada.

Com tais razões, rejeito a preliminar de não conhecimento do recurso.

Conheço do recurso, porque presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Vejo que assiste razão ao agravante.

Isso porque, nos termos do inciso IX, § 1º, do art. 59 da Lei nº 8.245/1991, conceder-se-á a liminar nas ações de despejo que tiverem por fundamento exclusivo:

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

Da leitura de tal dispositivo legal, depreende-se que a liminar nas ações de despejo somente poderá ser concedida, nas hipóteses de falta de pagamento de aluguel e acessórios da locação no vencimento, se não houver no contrato algumas das garantias previstas no art. 37 da Lei nº 8.245/1991.

Por sua vez, o art. 37 da Lei nº 8.245/1991, em seu inciso II, prevê a fiança como modalidade de garantia.

No caso dos autos, é de ver, *si et in quantum*, que o contrato celebrado entre as partes possui a garantia prevista no inciso II do art. 37 Lei nº 8.245/1991, qual seja a fiança, em sua cláusula décima terceira (f. 19-TJMG):

Décima Terceira: da fiança: Como principais pagadores e solidariamente responsáveis pelo cumprimento exato de todas as cláusulas e obrigações do(a) locatário(a) neste contrato, assinam os fiadores qualificados no preâmbulo deste instrumento.

Assim, neste juízo perfunctório, estou que não poderia ter sido deferida a liminar, pois a existência de uma das garantias previstas no art. 37 da Lei nº 8.245/1991, qual seja a fiança, afasta a possibilidade de sua concessão.

Nesse sentido, veja-se:

Agravo de instrumento. Ação de despejo. Locação. Liminar. Desocupação. Fundamento. Falta de pagamento. Art. 59, § 1º, IX, Lei nº 8.245/91. Existência de garantia prevista no artigo 37 da Lei de Locação. Impossibilidade de deferimento da liminar. - Tratando-se de locação, configurada a falta de pagamento dos aluguéis, nos termos do artigo 59, § 1º, IX, da Lei de Locação, com as alterações trazidas pela Lei nº 12.112/09, para deferimento do pedido liminar de desocupação é necessária que não tenha sido oferecido no contrato nenhuma das garantias previstas no artigo 37 da Lei de Locação (TJMG. Numeração única: 0278494-72.2011.8.13.0000. Relator: Des. Mota e Silva. Data do julgamento: 12.07.2011. Data da publicação: 29.07.2011).

Agravo de instrumento. Ação de despejo. Liminar. Falta de pagamento de aluguel e acessórios no vencimento. Existência de fiança. Descabimento. - A liminar de despejo fundada na falta de pagamento de aluguel e acessórios no vencimento somente não pode ser concedida quando o contrato estiver provido de uma das garantias previstas no artigo 37 da Lei do Inquilinato (art. 59, §1º, IX). - A Súmula 214 do STJ não tem aplicação para desobrigar o fiador no caso de mera prorrogação do contrato, no qual a sua responsabilidade foi estipulada até a efetiva entrega das chaves (TJMG. Numeração única: 0247154-13.2011.8.13.0000. Relator: Des. Luiz Carlos Gomes da Mata. Data do julgamento: 16.06.2011. Data da publicação: 04.07.2011).

Assinalo que, em princípio, não há que se falar em exoneração da fiança prestada pelo Consórcio Andrade Gutierrez, devido à notificação de f. 21-TJMG, porque o contrato de locação celebrado entre as partes é claro no sentido de que o fiador renuncia aos favores previstos nos artigos 818 a 839 do Código Civil, entre os quais está a possibilidade de se exonerar da fiança, nos termos do art. 835 do Código Civil - frise-se - contrato este, também, assinado pelo fiador, conforme se vê à f. 20-TJMG.

A propósito, transcrevo tal disposição contida no contrato (f. 19-TJMG):

Parágrafo primeiro. Os fiadores deste contrato não poderão eximir-se das obrigações dos mesmos, desistindo desde já aos benefícios de ordem, bem como dos favores dos artigos 818 a 839 do Código Civil Brasileiro.

A carta de fiança com renúncia ao direito à exoneração da fiança (f. 155-TJMG) corrobora a referida cláusula constante no contrato de locação celebrado entre as partes.

Além disso, não há que se falar em aplicação da Súmula 214 do STJ, porque o fiador, Consórcio Andrade Gutierrez, se obrigou até a entrega das chaves, conforme se vê do parágrafo segundo, da cláusula décima terceira do contrato celebrado entre as partes (f. 19-TJMG).

Em relação à alegação do agravante no sentido de que o fiador, Consórcio Andrade Gutierrez, deve integrar o polo passivo da ação originária, vejo que, também, tem ele razão.

Isso porque a Lei do Inquilinato, com a nova redação dada pela Lei nº 12.112/2009, estabeleceu, em seu art. 62, I, o litisconsórcio passivo necessário, em caso de cumulação da ação de despejo com cobrança dos aluguéis, *in verbis*:

Art. 62. Nas ações de despejo fundadas na falta de pagamento de aluguel e acessórios da locação, de aluguel provisório, de diferenças de aluguéis, ou somente de quaisquer dos acessórios da locação, observar-se-á o seguinte:

I - o pedido de rescisão da locação poderá ser cumulado com o pedido de cobrança dos aluguéis e acessórios da locação; nesta hipótese, citar-se-á o locatário para responder ao pedido de rescisão e o locatário e os fiadores para responderem ao pedido de cobrança, devendo ser apresentado, com a inicial, cálculo discriminado do valor do débito.

Sobre a questão, veja-se lição de Sylvio Capanema de Souza:

O inciso I do artigo 62 estabelece que 'o pedido de rescisão da locação poderá ser cumulado com o pedido de cobrança dos aluguéis e acessórios da locação; nesta hipótese, citar-se-á o locatário para responder ao pedido de rescisão e o locatário e os fiadores para responderem ao pedido de cobrança.

A redação procurou alcançar uma solução engenhosa, para permitir a cumulação contra réus diferentes.

Como será fácil perceber, deixou-se claro que para o pedido de despejo (rescisão do contrato) o réu seria apenas o locatário, a quem se citaria.

No pedido cumulado de cobrança dos aluguéis é que se incluiria o fiador, que também seria citado.

Daí se conclui que esta cumulação é uma opção do locador, que poderá incluir ou não o fiador na relação processual. Ocorre, entretanto, que pela redação que se deu ao inciso I, onde o verbo é usado no futuro (citar-se-á), o que lhe atribui natureza cogente, estabeleceu-se um litisconsórcio passivo necessário, que, como se sabe, não pode ser afastado pela vontade das partes ou pelo juiz.

Esta, aliás, é a respeitada opinião do eminente Des. Alexandre de Freitas Câmara, do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, considerado um dos melhores processualistas brasileiros, manifestada em conferência que ministrou na ABADI, logo após a publicação da lei (SOUZA, Sylvio Capanema. *A Lei do Inquilinato comentada*. 6. ed. Rio de Janeiro: GZ Ed., 2010, p. 280/281).

*In casu*, da simples leitura da inicial da ação originária, observo que a autora/agravada optou pela cumulação da ação de despejo com cobrança dos aluguéis, tanto que apresentou o montante do débito discriminado à f. 13.

Assim, tendo a autora, ora agravada, optado pela cumulação de pedidos, deve ela promover a citação do fiador, Consórcio Andrade Gutierrez, como litisconsorte passivo necessário, sob pena de se declarar extinto o processo originário, conforme dispõe o parágrafo único, do art. 47, do CPC.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo e reformo a decisão agravada, para indeferir a liminar de despejo e determinar que a autora/apelada emende a inicial, no prazo de 10 (dez) dias, promovendo a citação do fiador, Consórcio Andrade Gutierrez, como litisconsorte passivo necessário, sob pena de extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 267, I e IV, e 295, I, do Código de Processo Civil.

Custas, *ex lege*.

DES. ANDRÉ LEITE PRAÇA - De acordo com o Relator.

DES. EVANDRO LOPES DA COSTA TEIXEIRA - De acordo com o Relator.

*Súmula* - PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO REJEITADA E RECURSO PROVIDO.