CONTESTAÇÃO BASEADA NA AÇÃO DE EXONERAÇÃO FUNDAMENTADA NA MORTE DO MARIDO DA FIADORA

**EXMO(A). SR(A). DR(A). JUIZ(A) DE DIREITO DA (...)**

**PROCESSO N (...)**

(...), por seu procurador (documento 01), com escritório na Rua (...) Cidade, Estado... , onde recebe intimações, nos autos da ação de exoneração de fiança que lhe move (...), vem, respeitosamente, perante Vossa Excelência, apresentar sua:

**CONTESTAÇÃO**

o que faz tempestivamente, com supedâneo nos argumentos de fato e de direito que, a seguir, passa a aduzir:

**PRELIMINARMENTE**

(Inexistência do processo)

Quanto à legitimidade passiva para a propositura da ação de exoneração de fiança, resta importante ressaltar que o locatário é parte legítima, devendo integrar o polo passivo juntamente com o locador em virtude dos mandamentos insculpidos nos artigos 115 do Código de Processo Civil, e 40, IV, da Lei 8.245/1991.

Nem poderia ser diferente, vez que eventual – embora improvável – exoneração atingirá também o locatário, que deve inexoravelmente integrar o polo passivo da ação.

Segundo Tribunal de Alçada Civil de São Paulo. “Ação declaratória – legitimidade passiva. Locador e locatário. Fiança. Reconhecimento. O artigo 47 do Código de Processo Civil [atual art. 115] contempla a existência de litisconsórcio necessário entre o locador e o afiançado, tendo em vista, ainda, o disposto no artigo 40, inciso IV, da Lei 8.245/1991” (Apel. s/ rev. nº 541.984 – 11ª Câm. – Rel. Juiz Melo Bueno – j. em 15.03.1999 (quanto à exoneração de fiança). Referências: Arnaldo Marmitt, Fiança Civil e Comercial. Aide, p. 227. Arts 47, do Código de Processo Civil [atual art. 115], e 40 da Lei 8.245/1991. No mesmo sentido (quanto à nulidade da fiança): AI nº 505.647 – 5ª Câm. – rel. Juiz Francisco Thomaz – j. em 17.09.1997).

Não foi isso que ocorreu no caso vertente, sendo mister observar que a ação foi proposta somente em face da locadora, não da locatária, não sendo suficiente sua simples ciência, como requerido.

No entanto, qual o efeito de a fiadora, autora da ação, não incluir, na ação de exoneração, o locador e o locatário, propondo a ação, como no caso, somente em face da locadora?

A resposta nos dá Luiz Rodrigues Wambier, Flávio Renato Correia de Almeida e Eduardo Talamini. Segundo eles, a sentença que exonerar o fiador será inexistente, vez que proferida em processo que igualmente inexistiu, na medida em que faltou pressuposto processual de existência (a citação de todos que deveriam ter sido citados).

Conseguintemente, sequer haverá necessidade de ação rescisória, vez que não se rescinde o que não existe, sendo de rigor a extinção do processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, IV, do Código de Processo Civil.

**Mérito**

a) Falecimento de um dos fiadores – solidariedade que resulta n responsabilidade do remanescente

Convém verificar que o contrato (documento 02) estabeleceu solidariedade passiva entre a locatária e a autora e seu marido, este dois últimos fiadores do contrato de locação, inferência que se extra da cláusula 12.

Portanto, Nobre julgador, na cláusula 12 do contrato entre a partes, a fiadora, ora autora, obrigou-se, juntamente com seu marido solidariamente, pelas obrigações contratuais da afiançada.

Mesmo que o contrato não fosse expresso nesse sentido, conclusão seria extraída do art. 829, do Código Civil, segundo o qual:

“A fiança conjuntamente prestada a um só débito por mais de um pessoa importa o compromisso de solidariedade entre elas, se declaradamente não se reservarem o benefício de divisão.”

Nesse sentido, é remansosa a jurisprudência:

Tribunal de Justiça de São Paulo. “Apelação Cível. Interposição contra sentença que julgou parcialmente procedentes embargos à execução. Contrato de locação. Fiança. Morte de um dos fiadores. Subsistência da fiança em relação ao cônjuge supérstite, também signatário do pacto locatício. Inexistência de nulidade da garantia. Sentença mantida” (Apelação 0019371-64.2011.8.26.0001 – Relator: Mario A. Silveira – Comarca: São Paulo – Órgão julgador: 33ª Câmara de Direito Privado – data do julgamento: 15.07.2013 – Data de registro: 15.07.2013).

b) Exoneração da faculdade de pedir renúncia (cláusula 12 do contrato)

Alega a autora que “constituiu a requerida em mora” (sic). Na verdade, a notificação levada a efeito não teve qualquer consequência jurídica e, demais disso, a locadora, ora requerida, logrou contra notificar a requerente (documento 03).

De qualquer forma, ao revés do que menciona a petição inicial, o contrato expressamente estabeleceu renúncia à faculdade de a fiadora pedir exoneração da fiança, na exata medida em que previu a fiança até a efetiva entrega das chaves:

“Cláusula 12. Assina também este contrato solidariamente com o locatário por todas as obrigações aqui exaradas, (...), brasileiro, casado, portador do RG (...), e sua esposa, (...), portadora do RG. (...), ambos inscritos no CPF (...), residentes à (...), cuja responsabilidade subsistirá até a entrega, real e efetiva das chaves do imóvel locado.”

A disposição contratual, livremente celebrada pelas partes (cláusula 12 do contrato), responsabiliza o fiador até a efetiva entrega das chaves. Conseguintemente, implica em renúncia ao direito de pedir a vertente exoneração da fiança. Por essa simples razão, o presente pedido deve ser repelido por Vossa Excelência.

A fiadora solidária, ora requerente, não pode descumprir o que avençou, ou seja, se responsabilizar até a efetiva entrega das chaves (pacta sunt servanda).

**PEDIDO**

Pelo exposto, requer seja acolhida a preliminar de extinção do processo em virtude do reconhecimento de sua inexistência e, se assim não entender Vossa Excelência, que seja a presente ação julgada totalmente improcedente, condenando a autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios que Vossa Excelência houver por bem arbitrar, assim como demais ônus da sucumbência.

Aclarando o pedido requer-se:

Preliminarmente, reconhecimento de inexistência do processo por ausência de formação de litisconsórcio necessário e extinção do processo sem resolução de mérito com fundamento nos artigos 115 e 485, VI, do Código de Processo Civil e art. 40, IV da Lei 8.245/1991;

Ou, caso a preliminar não seja acatada, no mérito:

a) o julgamento da total improcedência do pedido, em razão do contrato prever, expressamente, a responsabilidade da fiadora solidária até a entrega das chaves, o que ainda não ocorreu;

b) a condenação da autora nos ônus de sucumbência, custas e honorários de advogado que Vossa Excelência houver por bem arbitrar.

**PROVAS**

Requer provar o alegado por todos os meios em direito admitidos, especialmente pela produção de prova documental, e oitiva de testemunhas, depoimento pessoal da autora sob pena de confissão se não comparecer ou, comparecendo, se negar a depor (Código de Processo Civil, art. 385, § 1º).

Cumpridas as necessárias formalidades legais, deve a presente ser recebida e juntada aos autos, renovado o processo nos termos da preliminar, ou, no mérito, rejeitado o pedido.

Termos em que,

Pede deferimento.

Data

Advogado (OAB)