

## A CAUÇÃO LOCATÍCIA NO REGISTRO IMOBILIÁRIO

De longa data se discute sobre a natureza da caução locatícia prevista no artigo 38, §1º, da Lei nº 8.245/91 (Lei do Inquilinato – LI), se de direito real ou de direito pessoal, e seu acesso ao Fólio Real, através de registro ou de averbação. A doutrina é uma das mais controvertidas. Pelo estudo realizado, considera-se que existem três posicionamentos.

Embora a lei estabeleça que “A caução ... em bens imóveis deverá ser **averbada à margem da respectiva matrícula.**”, o primeiro entendimento afirma que se a caução locatícia envolver um bem imóvel deve ser formalizada por escritura pública, a qual deverá ser registrada para gerar um direito real de garantia – a hipoteca (caução real). Esta corrente preleciona que somente assim estará atendida a intenção das partes e, principalmente, o interesse do locador, que ficará garantido pelo pagamento dos aluguéis.

Neste sentido, o eminente Desembargador Décio Antônio Erpen <sup>(1)</sup> ensina que

“Recaindo a garantia sobre imóvel constitui-se ela, inquestionavelmente, em hipoteca, devendo ser instrumentalizada por escritura pública, pena de nulidade absoluta, isso porque não atentou ao princípio de ordem pública da forma prescrita em lei, no caso, a forma solene. Se o contrato de locação for particular, ainda assim a garantia deve ser outorgada pro escritura pública, não havendo qualquer inconveniente que haja duplo instrumento, um particular e outro sucessivo, por escritura pública, para constituição de hipoteca.”.

O ilustre Registrador de Imóveis da 1ª Zona de Pelotas, Mário Pazutti Mezzari <sup>(2)</sup>, também entende desta forma, senão vejamos:

“E não se diga que o contexto da Lei do Inquilinato é outro. Não se afirma que aquela lei ‘criou’ novo instituto, novo direito real de garantia, somente porque em seus artigos 37 e 38 refere-se à possibilidade de ser oferecida CAUÇÃO DE IMÓVEL com garantia locatícia. É claro que pode haver caução de imóvel, desde que escolhido o direito real correspondente – HIPOTECA, ao que tudo indica, mas também a ANTICRESE, se assim o quiserem as partes. (...) Portanto, evidencia-se que não estamos frente a um novo direito real – caução imobiliária, senão que ante previsão genérica de utilização da garantia real imobiliária estendida agora aos contratos de locação.”.

---

(1) A Caução Imobiliária, in Boletim do Colégio Registral do Rio Grande do Sul nº 15, de junho de 2000.

(2) Caução de Imóveis, in Boletim do Colégio Registral do Rio Grande do Sul nº 15, de junho de 2000.

Na esteira dos entendimentos acima, o brilhante Registrador Elvino Silva Filho<sup>(3)</sup> estabelece que

“oferecido um imóvel em garantia para ser objeto de caução, a roupagem em que a caução se constituirá é a hipoteca. A parte final do art. 827, do CPC não deixa qualquer dúvida a respeito. Conseqüentemente, o ato registral a ser praticado pelo Registro de Imóveis, em relação à caução de imóvel é o registro, pois a caução de imóvel somente poderá constituir-se através de hipoteca.”

Maria Helena Diniz <sup>(4)</sup>, comentando o artigo 38 da LI, informa que

“O artigo sob examine cuida da caução real como garantia da locação. A idéia de caução real liga-se ao patrimônio ou aos bens do próprio devedor ou de outrem. Esta caução se dará quando o próprio devedor, ou alguém por ele, destina todo ou parte de seu patrimônio para assegurar o cumprimento da obrigação contraída. Se incidir sobre bem móvel do locatário, ter-se-á penhor, se recair sobre bem imóvel seu, configurar-se-á hipoteca, e se disser respeito ao usufruto desse imóvel, constituir-se-á anticrese.”.

Alguns Magistrados adotam a mesma idéia. Entre eles, o Desembargador Tupinambá Miguel Castro do Nascimento, *in* Hipoteca, Aide Editora, 1996, p. 12, prevê que *“Na Lei de Locações (Lei nº 8.245, de 18-10-1991), há indicação das garantias locatícias, entre elas a fiança, o seguro fiança locatícia e a caução sobre bens móveis e imóveis. Esta última, a caução imobiliária, é direito real de hipoteca.”.*

Já o Desembargador Sylvio Capanema de Souza, na obra intitulada “A Nova Lei do Inquilinato Comentada”, publicada pela Editora Forense, 1993, p. 149, afirma que *“Poderá, ainda o locatário oferecer em garantia bens imóveis, seus ou de terceiros, o que equivale à hipoteca.”.*

Do entendimento acima, verifica-se que não foi considerado que fora criada uma nova modalidade de garantia, mas sim que a garantia do locador se dará apenas pela constituição de um direito real quando do registro de Escritura Pública de Hipoteca. Para esta corrente, se apresentado no Ofício Predial um contrato de locação **contendo a caução locatícia**, o mesmo será impugnado e devolvido com nota explicativa de exigência informando que a caução deverá ser formalizada pelo título acima mencionado (art. 108 do CC).

---

(3) A Caução e o Registro de Imóveis, *in* Boletim do Colégio Registral do Rio Grande do Sul nº 15, de junho de 2000.

(4) Lei de Locações de Imóveis Urbanos Comentada. Saraiva, 1995, p. 137.

**A segunda interpretação**, prevendo que a caução locatícia é uma nova modalidade de garantia real, constituída excepcionalmente por um contrato particular de locação, estabelece que o ato a ser realizado no Registro de Imóveis será o de averbação, cujo efeito atribui ao locador o direito de seqüela do bem caucionado.

Tal pensamento fundamenta-se no fato de que a Lei do Inquilinato foi criada num momento em que os locadores estavam, freqüentemente, abusando da sua posição contratual, servindo a mesma para tutelar, principalmente, a parte mais fraca na relação locatícia – o locatário. Dita legislação trouxe mecanismos ágeis para facilitar a contratação, no interesse social, desprestigiando mais uma vez a forma para o estabelecimento de garantias.

Neste sentido, afirma o Doutor Antonio Rigolin, Juiz de Alçada, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 611602-00/3, da 7ª Câmara do 2º Tribunal de Alçada Cível de São Paulo, publicado no DJSP, em 17.3.2000, p. 144, publicado no Diário das Leis Imobiliário (BDI) número 31 – 1º decêndio novembro/2000, p. 17, o que segue:

*“Dentre as garantias locatícias, o artigo 37 da Lei nº 8.245/91, prevê possibilidade de ser prestada a caução. Na eventualidade de recair em bens imóveis, faz-se necessária a averbação à margem da respectiva matrícula, evidentemente para ter eficácia ‘erga omnes’, de modo a assegurar ao credor o direito de seqüela (art. 38, par. 1º) .”.*

Ainda, no Parecer número 053/05-E, de lavra do eminente Doutor José Antonio de Paula Santos Neto, Juiz-Auxiliar da Corregedoria, acolhido pela decisão do Desembargador José Mario Antonio Cardinale, Corregedor-Geral da Justiça do Estado de São Paulo, no Processo número 110/2005-CGJ/SP, publicado no DOE em 1º de abril de 2005 <sup>(5)</sup>, onde foi discutida a possibilidade ou não de averbação da caução decorrente de outro contrato que não o de locação, ficou estabelecido o seguinte:

“REGISTRO DE IMÓVEIS - Garantia contratual - Caução em bem imóvel - Averbação - Possibilidade exclusivamente na hipótese de locação - Previsão excepcional em lei especial (Lei nº 8.245/91, art. 38, § 1º) - Nos demais casos, deve ser formalizada como hipoteca, passível de registro - Inteligência do art. 167, inciso II, item 8, da Lei nº 6.015/73 - Averbação viável apenas quando a caução incide sobre direitos relativos a imóvel, pois, se incidente sobre o bem em si mesmo, será imperativa, em regra, a feição hipotecária - Qualificação de acordo com a situação tabular existente ao tempo da apresentação do título - Recurso provido - Acesso negado.

(...)

---

(5) Boletim Eletrônico do Instituto de Registro Imobiliário do Brasil – IRIB nº 1661, de 5 de abril de 2005 (<http://www.irib.org.br/asp/Jurisprudencia.asp?id=12732>).

De se destacar, desde logo, que o ordenamento, para a caução em bem imóvel, contempla formato específico, qual seja o da hipoteca, passível de registro (art. 167, inciso I, item 2, da Lei nº 6.015/73), **ressalvada a exceção expressamente prevista à guisa de garantia de contrato de locação, admissível porquanto estabelecida em lei especial (art. 38, § 1º, da Lei nº 8.245/91), hipótese em que se concebe caução pura e simples, mediante averbação.**

Límpida, a respeito, a sentença proferida pelo MM. Juiz Oscar José Bittencourt Couto, em 17/06/99, na dúvida nº 000.04.003661-8 da 1ª Vara de Registros Públicos da Capital, transcrita na própria decisão recorrida. Vale reproduzir, aqui, o trecho que segue:

"Adotada a idéia de que caução é gênero do que são espécies o penhor, a anticrese e a hipoteca, não há como afastar o entendimento de que 'caução de imóvel', considerados os conceitos de garantia real, tecnicamente, é hipoteca.

**"Entretanto, estando estabelecida na Lei de Locação a possibilidade de se prestar caução em bem imóvel, possibilitando o ingresso da garantia no fôlio real através de averbação, não resta dúvida quanto a ter o legislador criado uma garantia real anômala, mais simples e menos formal que as demais garantias reais estabelecidas na legislação brasileira até então".**

Essa peculiar e novel modalidade de garantia, por engendrada em diploma legal particularmente voltado à regência das relações locatícias, acha-se, evidentemente, a elas adstrita. Não se estende para além dos contratos de locação e apenas neste contexto se admite.

Acertado, pois, o raciocínio do MM. Juiz Marcelo Fortes Barbosa Filho em parecer também citado na r. decisão recorrida, mostrando-se de bom alvitre trazer à baila o trecho que deu origem à ementa nela consignada (parecer nº 696/97, proferido no proc. CG nº 1.578/97):

"Resta, simplesmente, questionamento com respeito à natureza da caução sobre imóveis, mas, não havendo dúvida de que ela não se confunde com a hipoteca ou a anticrese, a única solução plausível se resume em admitir o surgimento de uma garantia real anômala, restrita ao âmbito locatício". Grifei.

**Cogita-se, enfim, de novidade esculpida para se amoldar à dinâmica do inquilinato, no contexto da singularidade de sua disciplina legal de regência." (grifos nossos)**

Percebe-se que tal entendimento é por demais arrojado, uma vez que encara a caução locatícia como uma garantia real, desprestigiando o instituto da hipoteca.

Já o **terceiro posicionamento**, ao qual nos filiamos, prevê que a caução locatícia de bem imóvel deverá ser averbada no Álbum Imobiliário, por força do artigo 38, §1º, da Lei do Inquilinato, e não gera direito real algum, mas um direito pessoal, quando da apresentação de um contrato de locação que preveja esta modalidade de garantia, livremente convencionada pelas partes, inclusive aceita pelo locador, para  **fins de publicidade e de eficácia perante terceiros** (art. 172 da Lei nº 6.015/73 – Lei dos Registros Públicos - LRP).

Por oportuno, colaciona-se o teor do §1º, do artigo 38, da Lei do Inquilinato, conforme segue: *“A caução em bens móveis deverá ser registrada em Cartório de Títulos e Documentos; a em bens **imóveis** deverá ser averbada à margem da respectiva matrícula.”*. (grifos nossos).

Também, o parecer do notável Antônio Albergaria Pereira, um dos maiores Notários que o Brasil já teve, publicado no Diário das Leis Imobiliário (BDI) número 25 – 1º decêndio setembro/1995, p. 1, informando que *“A caução é ato de averbação. Isso está expresso na lei inquilinária (Art. 38 §1º) e também na lei de Registros Públicos, Lei nº 6.015 (Art. 167. , item II nº 8).”*.

Neste sentido é o magistério do Doutor Kioitsi Chicuta <sup>(6)</sup> ao ensinar que

“No contrato de locação, o locador pode exigir do locatário as modalidades de garantia previstas nos arts. 37 e 38 da Lei 8.245/91: a) caução, que pode ser de bens móveis ou imóveis, devendo a primeira ingressar no Registro de Títulos e Documentos, e a segunda no Registro de Imóveis; b) fiança; c) seguro.

O que nos interessa é apenas a caução de imóveis e que, de conformidade com o citado art. 38, §1º, deve ser ‘averbada’ na matrícula. Ela não se confunde com a hipoteca, cuidando-se de modalidade de garantia criada pela lei e que, de acordo com o art. 40, inc. III, da Lei do Inquilinato, não impede a alienação e faz cessar a garantia dada. Apenas dá publicidade de eventual interessado de que aquele bem foi dado em garantia no contrato de locação, arcando eventualmente com as conseqüências dela.”.

---

(6) A Locação de Imóveis e o Sistema Registrário, publicado na Revista de Direito Imobiliário nº 35/36. IRIB, São Paulo, 1995, p. 15.

Diante disto, parece ficar claro que o ato a ser realizado no Registro de Imóveis é o de **averbação**. Mas aí, questiona-se, qual o efeito deste ato registral, de fundamental importância para a sua aplicação prática?

No nosso singelo entendimento, adotado nos Serviços de Registros Públicos de Sapucaia do Sul desde a vigência da LI (ver o teor de uma averbação realizada no ano de 1992, anexa), a caução locatícia é, portanto, uma nova modalidade de garantia do locador, num primeiro momento difícil de ser compreendida pela novidade que representa, por que se aplica de forma diversa das garantias reais, pois, salvo entendimento contrário, é de **natureza pessoal**.

A caução de um bem imóvel do locatário ou de terceiro dado em **garantia pessoal** a favor do locador, no próprio contrato, não permite a este executar diretamente a garantia, buscando a própria coisa para satisfazer seu crédito no caso do inadimplemento contratual do locatário, porque garantia real não é. Assim, a garantia do locador é frente aos contratantes, enquanto não for alterada a titularidade da coisa (art. 39 da LI), bem como a de exigir uma nova no caso de alienação do bem dado em garantia (art. 40, VII, da LI). Todavia, vislumbra-se que a caução locatícia tem o condão de garantir ao locador o recebimento dos locativos devidos enquanto não alienada a coisa, pois, se isto ocorrer, cessará a garantia, devendo o locador exigir outra e o locatário prestá-la.

É de se lembrar que a referida legislação previu como forma de defesa do locador a ação de despejo e a de cobrança, que *poderão* ser cumuladas. Desta forma, salvo melhor juízo, o legislador criou a averbação da caução locatícia com o propósito de facilitar a contratação, prevendo garantia pessoal, bem como para oposição a terceiros. Com isso, para o locador buscar seu direito, deverá ingressar com a ação de cobrança contra o locatário e, a partir desta ação, executar a dívida penhorando bens para a satisfação do seu crédito, o que poderá ser o bem caucionado. Assim, enquanto não alienada a coisa caucionada, aquele que a prestou, o locatário ou terceiro, responderá com a própria coisa. Desta forma, não poderá o caucionante, no caso de ser terceiro garantidor, embargar a execução alegando a impenhorabilidade do bem, bem como não caberá ao Registrador devolver a ordem de penhora sob o fundamento de que a propriedade não é do executado.

Tal construção vai ao encontro da decisão na **Apelação Cível nº 70004142758**, da 20ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, originária da Dúvida número 00107865264, da Vara de Registros Públicos de Porto Alegre-RS, cuja conclusão do voto do relator, Desembargador Rubem Duarte, segue transcrita:

“Conclui-se, disso tudo, que **a Lei do Inquilinato acabou por criar nova forma de garantia sobre bem imóvel, sem as características próprias dos direitos reais de garantia, quais sejam, os direitos de seqüela e de preferência, sendo, assim, possível a averbação** postulada pela aqui apelante, ato, porém, que não constituirá direito real – o que só se teria através do registro, mas que dará a necessária publicidade quanto à existência da garantia.

(...)

Diante dessas razões, dou provimento ao apelo, para julgar improcedente a dúvida suscitada pelo Oficial do Registro de Imóveis da 2ª Zona de Porto Alegre, determinando que esse proceda à averbação da caução imobiliária realizada através da escritura pública de fls. 08/09, à margem da matrícula do respectivo imóvel.

Arcará o suscitante com as custas processuais.

É o voto." (grifo nosso)

Dado o entendimento acima, divergimos em parte do posicionamento de Carlos Celso Orcesi da Costa, *in* *Locação de Imóvel Urbano*, Editora Saraiva, 1992, p. 198, quando o mesmo estabelece que *"Tudo faz crer, porém, venha a constituir mais uma modalidade ineficaz de garantia, sem aplicação prática."* Na verdade, esta novel modalidade de garantia tem eficácia plena e aplicação prática imediata no ordenamento jurídico. Porém, nada impede que a intenção das partes, principalmente do locador, seja a de realmente constituir um direito real, o que deverá ser feito através do registro de uma escritura pública de hipoteca. Mas, esta alternativa não exclui a outra, isto é, não é a única como entendem renomados autores.

Cabe esclarecer que não poderá ser prevista a caução ou uma das outras garantias previstas no artigo 37 da Lei do Inquilinato, concomitantemente com a hipoteca, por causa da vedação prevista no parágrafo único do artigo citado e da penalidade fixada no artigo 43, II.

É de se salientar que para a caracterização de um título hígido para o lançamento da averbação é necessário que as firmas dos contratantes estejam reconhecidas por autenticidade, dado o valor econômico da negociação, enquanto que as firmas das testemunhas poderão estar reconhecidas por semelhança. Tudo para atender a regra prevista no artigo 221, II, da Lei nº 6.015/73 (Lei dos Registros Públicos).

Apesar da lei não exigir o contrato escrito para a locação, quando o interessado desejar levá-lo ao Registro Predial, a forma escrita será impescindível e o título deverá ser exibido no original.

Outros requisitos formais poderão ser exigidos pelo Registro Imobiliário em atendimento aos princípios registraes, como a qualificação completa das partes, a especialização do imóvel e a indicação do número da matrícula, entre outros, conforme prevêm os artigos 176, II e III, 222, 223, 225 e seu §1º, da LRP. É de bom alvitre que o Registrador solicite a apresentação de um requerimento firmado pelo locador solicitando a averbação da caução, o que denota seu conhecimento sobre a garantia que lhe será outorgada.

Conclui-se, desta forma, que num contrato de locação o locador poderá se garantir usando ou a fiança, ou o seguro de fiança locatícia, ou A CAUÇÃO - todos de natureza PESSOAL - , ou a própria hipoteca (direito real de garantia).

Assim, se o que se pretender for a constituição de um DIREITO REAL, será necessária a apresentação de uma Escritura Pública de Hipoteca (art. 108 do CC), momento em que o Registrador praticará um ato de registro (art. 167, I, item 2, da LRP).

Finalmente, para implementar a CAUÇÃO PESSOAL tendo por título causal o contrato de locação, o Registrador Imobiliário procederá a uma **averbação**, em obediência às formalidades legais, consagrando a nova modalidade de garantia prevista no artigo 38, §1º, da LI.

Sapucaia do Sul / SETEMBRO / 2010.

João Pedro Lamana Paiva

Registrador

Tiago Machado Burtet

Registrador

## ANEXO

### **MODELO DE UMA AVERBAÇÃO DE CAUÇÃO LOCATÍCIA REALIZADA POUCO TEMPO DEPOIS DA ENTRADA EM VIGOR DA LEI DO INQUILINATO**

AV-3/10.899(AV-três/dez mil, oitocentos e noventa e nove), 8-5-92.-

**CAUÇÃO LOCATÍCIA** – Em garantia ao Contrato Particular de Locação, firmado em 6 de maio de 1992, em que é locador, XXXXXXXXXX, brasileiro, casado, aposentado, com C.P.F. sob o nº xxx.xxx.xxx-xx, residente e domiciliado em \_\_\_\_\_, na Avenida \_\_\_\_\_ número \_\_\_\_, apartamento \_\_; e, locatário, YYYYYYYYYYYYYY, brasileiro, casado, farmacêutico, com C.P.F. sob o número xxx.xxx.xxx-xx, residente e domiciliado nesta cidade, tendo por objeto o apartamento número \_\_\_\_\_ (\_\_) do prédio número \_\_\_\_ pela Avenida Sapucaia, nesta cidade, de propriedade do locador, pelo prazo de um (1) ano, a contar do dia 6 de maio de 1992 e a terminar em igual dia e mês do ano de 1993, no valor mensal de Cr\$380.000,00 (trezentos e oitenta mil cruzeiros), fica constando que ZZZZZZZZZZZZ, aposentado, e sua esposa zzzzzzzzzzzz, aposentada, ambos brasileiros, com C.P.F. sob o número xxx.xxx.xxx-xx, residentes e domiciliados nesta cidade, na Avenida \_\_\_\_\_ número \_\_\_\_, proprietários no R-2/XX.XXX, deram em caução de bens o imóvel objeto desta matrícula.-

**PROTOCOLO** – Título apontado sob o número XX.XXX.-

A Ajudante: (assinatura da Registradora Substituta).-

EMOLUMENTOS: Cr\$30.600,00 sobre CR\$4.560.000,00.-

### **MODELO ADOTADO ATUALMENTE**

AV-.../...(AV-.../...), em .../.../.....-

**CAUÇÃO LOCATÍCIA** – Em virtude da apresentação do requerimento firmado por \_\_\_\_\_ (locador), de \_\_\_\_ de \_\_\_\_ de 2005, instruído com o Contrato Particular de Locação firmado em \_\_\_\_, em que é locador \_\_\_\_\_, e locatária \_\_\_\_\_, tendo por objeto o(a) \_\_\_\_\_, de propriedade do locador, pelo prazo de \_\_\_\_, com início para o dia \_\_\_\_ e término para o dia \_\_\_\_, no valor mensal de **R\$\_\_\_\_\_** (\_\_\_\_), fica constando que o proprietário no R-\_\_\_/\_\_\_\_, deu em **CAUÇÃO LOCATÍCIA (PESSOAL)** o imóvel objeto desta matrícula.-

**PROTOCOLO** - Título apontado sob o número \_\_\_\_\_, em \_\_\_/\_\_\_/\_\_\_\_.-

Sapucaia do Sul, \_\_ de \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_.-

Registrador e/ou Substituto: \_\_\_\_\_.-EMOLUMENTOS - R\$\_\_\_\_\_ -

## **REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:**

CHALHUB, Melhim Namem. Curso de Direito Civil: Direitos Reais. Forense, 2003, p. 269.

CHICUTA, Kioitsi. A Locação de Imóveis e o Sistema Registrário. Revista de Direito Imobiliário nº 35/36. IRIB, São Paulo, 1995, p. 15.

COSTA, Carlos Celso Orcesi da. Locação de Imóvel Urbano. Editora Saraiva, 1992, p. 198.

DINIZ, Maria Helena. Lei de Locações de Imóveis Urbanos Comentada. Editora Saraiva, 1995, p. 137.

ERPEN, Décio Antônio. A Caução Imobiliária, *in* Boletim do Colégio Registral do Rio Grande do Sul nº 15, de junho de 2000.

MEZZARI, Mário Pazutti. Caução de Imóveis, *in* Boletim do Colégio Registral do Rio Grande do Sul nº 15, de junho de 2000.

NASCIMENTO, Tupinambá Miguel Castro do. Hipoteca, Aide Editora, 2ª ed., 1996, p. 12.

PEREIRA, Antonio Albergaria. Boletim do Direito Imobiliário número 25 – 1º decêndio setembro/95, p. 1.

SILVA FILHO, Elvino. A Caução e o Registro de Imóveis, *in* Boletim do Colégio Registral do Rio Grande do Sul nº 15, de junho de 2000.

SOUZA, Sylvio Capanema de. A Nova Lei do Inquilinato Comentada, publicada pela Editora Forense, 1993, p. 149.

<http://www.irib.org.br/asp/Jurisprudencia.asp?id=12732>.