

**FUNDAÇÃO EDUCACIONAL MACHADO DE ASSIS  
FACULDADES INTEGRADAS MACHADO DE ASSIS  
CURSO DE DIREITO**

**LUCIANO DA ROSA BINKOWSKI**

**POSSIBILIDADE DA PENHORA DO BEM DE FAMÍLIA DO FIADOR EM  
LOCAÇÃO COMERCIAL  
TRABALHO DE CURSO**

Santa Rosa  
2022

**LUCIANO DA ROSA BINKOWSKI**

**POSSIBILIDADE DA PENHORA DO BEM DE FAMÍLIA DO FIADOR EM  
LOCAÇÃO COMERCIAL  
TRABALHO DE CURSO**

Monografia apresentada às Faculdades Integradas  
Machado de Assis, como requisito parcial para  
obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Ms. Niki Frantz

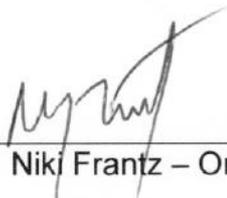
Santa Rosa  
2022

**LUCIANO DA ROSA BINKOWSKI**

**POSSIBILIDADE DA PENHORA DO BEM DE FAMÍLIA DO FIADOR EM  
LOCAÇÃO COMERCIAL  
TRABALHO DE CURSO**

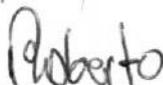
Monografia apresentada às Faculdades Integradas  
Machado de Assis, como requisito parcial para  
obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Banca Examinadora



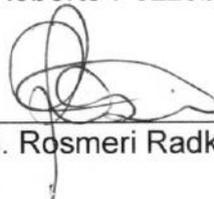
---

Prof. Ms. Niki Frantz – Orientador(a)



---

Prof. Ms. Roberto Pozzebon



---

Prof.<sup>a</sup> Ms. Rosmeri Radke

Santa Rosa, 06 de julho de 2022.

## **DEDICATÓRIA**

Dedico este trabalho aos meus pais, que não mediram esforços para me proporcionar uma educação de qualidade; sempre me orientaram para os caminhos corretos da vida e sempre me influenciaram a crescer como pessoa. Ao meu irmão, Leonardo, meu espelho diário e o mentor da minha decisão para cursar a graduação em Direito, és excepcional como humano e te tornaste um profissional que serve de exemplo para todos que te rodeiam. Aos meus avós, agradeço o acompanhamento ao longo de minha vida, estar com vocês somente me lembra o quanto a vida pode ser simples e que a felicidade se encontra nas pequenas coisas. Tenham a certeza de que tudo que conquistei e conquistarei em minha vida se deve ao apoio incondicional de vocês.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço ao meu orientador Niki, que me motivou na escolha do tema da monografia e sempre esteve disposto a auxiliar na pesquisa e escrita, fazendo um trabalho excepcional na orientação. Aos demais mestres que fizeram parte da minha trajetória acadêmica meus sinceros agradecimentos. Certamente não esquecerei de vocês, lembrarei de todo estudo, acompanhamento e qualidade no ensino.

O início é o mais importante. Os anos primários servem de base à qual uma vida será construída. Se ideais sadios fazem parte de um jovem, então os anos de maturidade radiarão ideais sadios, esforço benéfico e atividades vantajosas.

Frank Sherman Land

## RESUMO

O presente estudo trata sobre o bem de família do fiador no âmbito da garantia locatícia prestada em contrato de locação comercial. Como delimitação temática tem-se a análise das súmulas e julgados do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e do Supremo Tribunal Federal (STF), em que foram examinados posicionamentos que trouxeram dúvida acerca da aplicabilidade (ou não) da penhora no âmbito da garantia locatícia prestada em contrato de locação comercial, em conjunto com o estudo dos precedentes obrigatórios que visam trazer o equilíbrio das relações da locação. A partir da análise doutrinária e dos julgados proferidos nos aludidos tribunais, no tocante à fiança prestada como garantia locatícia nas relações entre locador e locatário, questiona-se: é possível a penhora do bem de família do fiador em locação comercial? O objetivo geral do presente trabalho é analisar a aplicação das regras e precedentes no âmbito das relações locatícias para verificar a efetividade na garantia de equilíbrio e integridade das normas do direito. Os dados gerados serão analisados qualitativamente por meio de documentação indireta, bibliográfica e documental, utilizando-se, além da legislação brasileira, doutrinas referentes ao tema e julgados dos tribunais superiores. No que diz respeito à análise e à interpretação de dados da pesquisa será utilizado o método de abordagem hipotético-dedutivo, e, como métodos procedimentais serão utilizados os métodos histórico e comparativo. A presente monografia foi dividida em dois capítulos. No primeiro capítulo será estudada a evolução histórica da locação, isto é, desde os primórdios do direito romano até as normas do direito brasileiro. No segundo capítulo serão pesquisados os principais aspectos sobre o instituto da fiança e o bem de família. Também serão analisadas algumas decisões dos tribunais superiores sobre a penhora do bem de família do fiador em locação comercial. A principal conclusão do trabalho é de que o atual entendimento jurisprudencial do STF trouxe o equilíbrio nas relações, seguindo o princípio da isonomia e o acompanhamento dos precedentes obrigatórios.

**Palavras-chave:** Direito imobiliário – Fiança – Bem de família – Penhorabilidade.

## ABSTRACT

This thesis deal with the guarantor's family property in a commercial lease agreement, addressing an analysis of summaries, precedents and judgments of State Courts, the Superior Court of Justice and the Federal Supreme Court. Therefore, the question is: is it possible to pledge the guarantor's family property in a commercial lease agreement? The general objective will analyze surety, which is the most commonly used lease guarantee in contracts signed currently and will also analyze family property and the issues that deal with the impossibility of pledging it and the cases in which exceptions to this rule apply. This study is justified by its importance in the legal scenario, insofar as it is not only important to the guarantor, but also to directly interested third parties. The research is viable, as the subject is linked to a doctrinal study of real estate law and, also, to the substantial number of judicial decisions that guide legislation and the recent understanding of the Federal Supreme Court on the subject. Therefore, it follows that it is important because it is a subject that involves a legal relationship that is present in everyday life, and ends up in the hands of the Judiciary, which tries to resolve conflicts with the application of precedents and the equilibration of lease relationships. Therefore, the impact on real estate is directly related to the decisions adopted with the application of an effective balance between the parties. To realize this study, theoretical research will be conducted with explanatory purposes, and data generation will be effected through indirect documentation, making use of bibliographic research of doctrines related to the subject and research in Brazilian legislation, as well as documentation, to be carried out with precedent. The approach will be applied qualitatively, and the principal method of data interpretation is the hypothetical-deductive method. Therefore, the methods of secondary procedures will be used, namely: historical and comparative. The first chapter will study leasing in its historical aspects and its evolution in Brazil, starting from its beginnings in Roman law to its effective application in the norms of Brazilian law. In the second chapter, the main aspects of the institute of surety and family property will be researched, concluding with an analysis of the decisions applied in the attachment of the guarantor's family property in commercial lease agreements. Therefore, it is concluded that the current case law understanding of the Federal Supreme Court brought equilibrium in the relationships, in accordance with the principle of isonomy and the application of mandatory precedents.

**Keywords:** Real estate law – Surety – Family property – Pledge.

## **LISTA DE ABREVIÇÕES, SIGLAS E SÍMBOLOS**

§ – parágrafo

AgRg – Agravo Regimental

AREsp – Agravo em Recurso Especial

art. – Artigo

CC – Código Civil

LI – Lei do Inquilinato

LBF – Lei do Bem de Família

RE – Recurso Extraordinário

REsp – Recurso Especial

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TJ/MG – Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

TJ/SP – Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>10</b>
<b>1 ASPECTOS HISTÓRICOS E A EVOLUÇÃO DA LOCAÇÃO URBANA NO BRASIL .....</b>	<b>12</b>
1.1 A ORIGEM DA LOCAÇÃO URBANA E EXPOSIÇÃO HISTÓRICA.....	13
1.2 A EVOLUÇÃO DAS NORMAS LOCATÍCIAS NO BRASIL .....	16
1.3 LOCAÇÃO URBANA: RESIDENCIAL E NÃO RESIDENCIAL.....	20
<b>2 ASPECTOS RELEVANTES ACERCA DA POSSIBILIDADE DE PENHORA DO BEM DE FAMÍLIA POSTO EM GARANTIA EM LOCAÇÃO COMERCIAL .....</b>	<b>29</b>
2.1 A FIANÇA COMO GARANTIA LOCATÍCIA E SEUS EFEITOS.....	29
2.2 O BEM DE FAMÍLIA: SUA PROTEÇÃO E EXCEÇÕES À IMPENHORABILIDADE .....	34
2.3 HIPÓTESES DA POSSIBILIDADE DA PENHORA DO BEM DE FAMÍLIA NO ÂMBITO DAS DECISÕES JUDICIAIS DO STJ E STF .....	38
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>48</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>51</b>

## INTRODUÇÃO

A presente Monografia trata sobre o bem de família do fiador no âmbito da garantia locatícia prestada em contrato de locação comercial. Como delimitação temática tem-se a análise das súmulas e julgados do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e do Supremo Tribunal Federal (STF), em que foram examinados posicionamentos que trouxeram dúvida acerca da aplicabilidade (ou não) da penhora no âmbito da garantia locatícia prestada em contrato de locação comercial, em conjunto com o estudo dos precedentes obrigatórios que visam trazer o equilíbrio das relações da locação.

A partir da análise doutrinária e dos julgados proferidos nos aludidos tribunais, no tocante à fiança prestada como garantia locatícia nas relações entre locador e locatário, questiona-se: é possível a penhora do bem de família do fiador em locação comercial? Para responder à pergunta que norteia o estudo, formulou-se a seguinte hipótese: O atual entendimento do STF criou insegurança jurídica e desequilíbrio ao mercado de locação, em especial à locação comercial, e injustificadamente afetou a garantia locatícia da fiança, sendo que os locadores começaram a exigir outras formas de garantias mais onerosas para as partes.

O objetivo geral do presente trabalho é analisar a aplicação das regras e precedentes no âmbito das relações locatícias para verificar a efetividade na garantia de equilíbrio e integridade das normas do direito. Para tanto, estabeleceram-se os seguintes objetivos específicos: a) estudar a história da locação em geral e as normas presentes no direito brasileiro; b) pesquisar os aspectos relevantes da fiança e as hipóteses e exceções da impenhorabilidade do bem de família; c) investigar a aplicação das decisões no contexto dos julgados dos Tribunais, tendo em vista o equilíbrio das relações locatícias no ordenamento brasileiro.

A pesquisa é relevante no cenário jurídico na medida em que não interessa só ao fiador, mas também a terceiros diretamente interessados. A pesquisa é viável pois o tema se vincula ao estudo doutrinário do direito imobiliário e, ainda, ao enorme número de decisões judiciais que norteiam a legislação, destacando-se o recente

entendimento do STF sobre o tema. Outro fato que justifica sua importância é o de ser uma temática que envolve uma relação jurídica que está presente no cotidiano e recai nas mãos do Poder Judiciário, que tenta solucionar o conflito com a aplicação dos precedentes e o equilíbrio das relações locatícias. Portanto, a repercussão no âmbito imobiliário está diretamente voltada à aplicação das decisões que asseguram o efetivo equilíbrio entre as partes.

Será realizada uma pesquisa de natureza teórica, pois ocorrerá, em síntese, a análise das discussões que envolvem o assunto, na doutrina, e da fundamentação de alguns julgados que trataram sobre a penhora do bem de família. Quanto aos fins a pesquisa é explicativa, pois seu objetivo é compreender a legislação atinente ao assunto e explorar a atuação do poder judiciário em suas decisões mais recentes.

Os dados gerados serão analisados qualitativamente por meio de documentação indireta, bibliográfica e documental utilizando-se, além da legislação brasileira, doutrinas referentes ao tema e julgados dos tribunais superiores. No que diz respeito à análise e à interpretação de dados da pesquisa será utilizado o método de abordagem hipotético-dedutivo, isto porque a pesquisa parte de um problema central e encontra, na hipótese, uma possível solução que será confirmada ou refutada.

Como métodos procedimentais serão utilizados os métodos histórico e comparativo, já que será feita uma análise histórica da aplicabilidade do instituto da locação desde os seus primórdios, no direito romano, até os atuais regramentos no Brasil em torno da locação, fiança e o bem de família, comparando-se, por fim, o que consta nas leis atinentes ao assunto com o que está sendo efetivamente aplicado nas decisões dos órgãos superiores.

A presente monografia foi dividida em dois capítulos. No primeiro capítulo será estudada a evolução histórica da locação, isto é, desde os primórdios do direito romano até as normas do direito brasileiro. No segundo capítulo serão pesquisados os principais aspectos sobre o instituto da fiança e o bem de família. Também serão analisadas algumas decisões dos tribunais superiores sobre a penhora do bem de família do fiador em locação comercial.

## 1 ASPECTOS HISTÓRICOS E A EVOLUÇÃO DA LOCAÇÃO URBANA NO BRASIL

No presente capítulo faz-se a análise cronológica do instituto da locação urbana. Discorre-se, inicialmente, sobre as espécies de contratos praticados nos seus primórdios. Em seguida, sobre a evolução das normas locatícias no Estado Brasileiro, isto é, sobre as várias definições no ordenamento jurídico ao longo do tempo. Para concluir, expõe-se a diferença entre a locação residencial e não residencial.

A locação sofreu inúmeras alterações durante a história. A crise habitacional se desenvolveu no fim da Primeira Guerra Mundial e se intensificou no fim da Segunda Guerra Mundial, já que várias pessoas desabrigadas pelas guerras invadiam residências. A locação urbana, nas palavras de Sylvio Capanema de Souza, é “[...] indispensável para assegurar moradia digna para milhões de brasileiros, que não têm condições de realizar o sonho da casa própria e para manter girando a roda da economia, nas atividades comerciais e industriais.” (AZEVEDO; MELO, 2015, p. 96).

O contrato de locação imobiliária tem grande utilização e importância no mundo negocial, pois tem direta implicação social para moradia e produção de fornecimento de serviços e bens de consumo com sua finalidade mercantil ou não residencial (VENOSA, 2021). No contrato de locação o locador se obriga, dentro de um período determinado ou indeterminado, a fornecer um imóvel, de uso residencial ou não residencial, condicionado ao pagamento por parte do locatário. Trata-se de “[...] um contrato bilateral, porquanto a prestação de um tem por causa, por razão de ser, a prestação de outro” e ainda mais “[...] o locador apenas fornece o imóvel se o locatário pagar [...]” e o locatário “[...] só se obriga a pagar o aluguel se o locador lhe fornece o imóvel.” (SCAVONE JUNIOR, 2021, p. 1274).

O tema é da mais alta relevância no direito contemporâneo e está intimamente ligado aos preceitos da moradia, propriedade e trabalho do cidadão, estes são os três pilares essenciais da sociedade que em momentos diversos surgem como problemas sociais e políticos de complexa solução (ARAÚJO, 2021).

Portanto, a análise histórica que se traz ao trabalho é importante para que a evolução do instituto da locação seja entendida, pois no decorrer dos anos ocorreu o aperfeiçoamento e novas aplicabilidades no ordenamento, visto a importância da temática nas relações sociais.

## 1.1 A ORIGEM DA LOCAÇÃO URBANA E EXPOSIÇÃO HISTÓRICA

O regime jurídico da locação imobiliária urbana é um tema de enorme densidade social e econômica. O estudo do inquilinato ultrapassa os aspectos jurídicos que o compõem e insere-se nos territórios ligados à economia, sociologia e até mesmo de ideologias políticas (AZEVEDO; MELO, 2015).

A moradia é essencial para os membros de uma sociedade. No decorrer da história tem-se momentos em que civilizações atingem um grau de expansão territorial, migração em massa ou até nas piores das necessidades, como no caso de guerra. Mesmo assim, a locação de um imóvel se torna a maneira mais efetiva de ter uma morada.

Por conta dos mais variados motivos, nem todos os indivíduos conseguem arcar com um custo de um imóvel, com isso, é necessário buscar formas diferentes de moradia, e a locação, no decorrer dos séculos, mostrou-se mais satisfatória na solução dos problemas habitacionais.

A ausência de espaços necessários para todos já era enfrentado pela população romana, uma população de grande porte que chegou a quase 1,5 milhão de pessoas (ARAÚJO, 2021). O Direito Romano era sistematizado pelo instituto que recebia o nome de *locatio conductio* e ele se subdividia em três espécies distintas: *locatio rei*, *locatio operarum* e *locatio operis faciendi*.

A primeira espécie, denominada *locatio rei*, era um contrato temporário que se relacionava a um prédio urbano ou ao um imóvel rural, que se denominava *colonus*. O *locator* cedia o imóvel ao *conductor* que neste caso era chamado de *inquilinos*. A segunda espécie, a *locatio operarum*, assemelha-se à locação de serviços, na qual uma pessoa se obrigava a prestar um serviço e cobrava, independentemente do resultado obtido, uma contraprestação que se denominava de *mercês*. Na terceira espécie, a *locatio operis faciendi*, o serviço se tratava de um todo, independentemente do tempo ou esforço do empregado, assemelha-se hoje aos institutos da empreitada ou locação de obra (SCAVONE JUNIOR, 2021).

A Roma Antiga também ficou conhecida por conta de seus tipos de construção, considerados atípicos, isto é, as *ínsulas* ou *insulae*. Estes tipos de construção apresentavam características parecidas com as dos imóveis residenciais que se tem hoje, os prédios, por conta de sua estrutura que chegava a seis andares. Estes

imóveis estavam destinados para as pessoas menos afortunadas e mesmo pequenos eram lugar de morada de família inteiras (COARELLI, 1975 *apud* ARAÚJO, 2021).

Na mesma época construía-se também as *domus*, estas se destinavam à residência de famílias abastadas ou aos patrícios, que faziam parte da aristocracia do império. Também eram destinadas para a moradia de comerciantes ou artesões, mas não eram tão sofisticadas se comparadas com as que os patrícios viviam (ARAÚJO, 2021).

No que diz respeito aos institutos da locação previstos no Direito Romano, a primeira espécie é a que se caracteriza como o contrato de locação que se vê hoje. Trata-se de um contrato de coisas infungíveis, sendo assim caracterizado pela sua natureza jurídica. Conforme explica Scavone Junior:

[...] A locação predial urbana é um contrato sinalagmático pelo qual o locador se obriga, no decurso de lapso temporal determinado ou indeterminado, mediante remuneração previamente acordada, paga pelo locatário, a fornecer-lhe o uso de imóvel residencial, não residencial ou comercial. (SCAVONE JUNIOR, 2021, p. 1263).

O locador do imóvel é quem fornece o bem, o locatário é quem se obriga a pagar. De outro lado, o locatário só se obriga a pagar se o locador fornece o bem. Um se configura como credor e o outro como devedor. Tal atividade se torna onerosa e o contrato de locação é comutativo (SCAVONE JUNIOR, 2021).

O contrato de locação, na época romana, era firmado diretamente entre o locador e o locatário e tinha como base a legislação da época, que era intitulada de *locatio conductio*. Além disso, importante ressaltar que já existiam leis destinadas para a área da locação no Código de Hamurabi (MARCHI, 2002 *apud* ARAÚJO, 2021).

O Código de Hamurabi não apenas faz referência às locações como disciplina também a condução das tratativas nessa espécie de relação. Esta legislação previa como sanção, em atos ilícitos, o sofrimento físico, por conta da Lei de Talião. Tal medida era considerada normal na sociedade romana, justo por isso, a garantia do contrato se resguardava nesta punição da época (JOHN, 2008 *apud* ARAÚJO, 2021).

Com esses aspectos expostos, pode-se verificar a importância de ter um contrato de locação escrito e, dentro do possível, que trate sobre todas as medidas legais para se resguardar, seja para o proprietário, seja para o inquilino. Ainda mais no país em que se vive, em que determinadas relações ocorre uma insegurança jurídica entre as partes e em uma situação que envolve a moradia é importante frisar

a atuação estatal, que deve ser norteada pela cautela, não impondo leis excessivamente protecionistas aos locatários ou proprietários e não gerando injustiças para eles também.

No Brasil, a questão da locação urbana só passou a preocupar o governo a partir da 1ª Guerra Mundial, que inicialmente provocou um surto de industrialização e atraiu para as grandes cidades a população rural (AZEVEDO; MELO, 2015).

Na época, com a economia alicerçada no café e na cana de açúcar, o país mantinha a maioria de sua população nos campos. O acesso às locações era facilitado nas cidades, pela minoria que lá residia, sendo assim, comportava a oferta e mantinha os aluguéis em níveis acessíveis. A chegada dos primeiros camponeses desequilibrou o mercado que era estável, por conta da grande procura por moradia foi necessário desenvolver a primeira lei do inquilinato (AZEVEDO; MELO, 2015).

Já em outro momento, o impacto da 2ª Guerra Mundial obrigou o país a se industrializar e produzir no próprio território o que antes era importado. Novamente as cidades começaram a crescer de maneira desordenada e com o aumento da demanda, os aluguéis chegaram a patamares inacessíveis para a maioria das pessoas (AZEVEDO; MELO, 2015).

Com o aquecimento do mercado, em determinados momentos a especulação imobiliária se tornou não apenas inevitável como também perversa, porque provocou o superaquecimento da demanda por imóveis para alugar. Ocorrendo a elevação dos valores locatícios a níveis insuportáveis, tal fato impactou diretamente na qualidade de vida da população (AZEVEDO; MELO, 2015).

Tais fatores explicam a efetiva intervenção estatal que ocorreu nos contratos de locação imobiliária. Em alguns momentos foram submetidos a uma forte atuação do Estado, e com as várias crises econômicas que ocorriam, esta presença aumentava (AZEVEDO; MELO, 2015).

A preocupação quanto à locação é tida em todos os Estados, pois é um regime jurídico essencial para que se assegure a estabilidade social. O tema assume uma proporção alarmante visto que ocorre um crescimento demográfico acelerado, e, nas grandes cidades, contribui para a desigualdade social e econômica (AZEVEDO; MELO, 2015).

Sylvio Capanema de Souza retrata que:

A locação de imóveis representa, para um enorme contingente da população brasileira, a única alternativa para se obter moradia com um mínimo de dignidade. [...] O acalentado sonho de adquirir a casa própria ainda continua inatingível para a maioria das famílias, que recorrem à locação, como solução alternativa provisória. [...] Igual desafio é enfrentado pelos que dependem de um local, onde possam se estabelecer para o exercício de suas atividades econômicas, como é o exemplo recorrente dos comerciantes, industriais, prestadores de serviço e profissionais liberais. (AZEVEDO; MELO, 2015, p.188).

O legislador do século XX buscou proteger excessivamente o locatário, justificando que a posição encontra respaldo no fato de a maior parcela da população não ter acesso à casa própria. Restou demonstrado que essa política, a médio e longo prazo, trouxe um efeito indesejado, pois os detentores do capital passaram a evitar o mercado imobiliário (ARAÚJO, 2021).

Tal experiência mostra que em seus primeiros exercícios normativos sobre a locação urbana o legislador não obteve êxito em sua preocupação principal, que era garantir o acesso aos imóveis para os indivíduos que não possuíam oportunidade de adquirir o local próprio. Por outro lado, o legislador atual teve aptidão em trazer de volta o equilíbrio ao mercado locatício ao agregar, de forma ampla e estável, os locatários e os locadores (ARAÚJO, 2021).

Assim, verifica-se o quanto é necessário que tal instituto seja analisado de forma cronológica e no decorrer dos anos. Em seguida discorre-se sobre a sua evolução no ordenamento jurídico brasileiro, que constantemente foi aperfeiçoado, sempre em busca da uniformização do instituto e entendimento da real necessidade, seja do locador, seja do locatário.

## 1.2 A EVOLUÇÃO DAS NORMAS LOCATÍCIAS NO BRASIL

Na legislação brasileira atualmente a matéria é regulada pela Lei n.º 8.245/1991, chamada também de Lei do Inquilinato. Em consonância com a evolução da legislação, preceitua o autor de Araújo: “[...] a legislação locatícia brasileira evoluiu através de diversas normas especiais que, ao longo dos tempos, consolidaram-se (...) trazendo para os sujeitos contratuais relações justas, simétricas e estáveis.” (ARAÚJO, 2021, p. 23).

A locação de imóveis era tratada por lei geral, na parte especial dos contratos, no Código Civil de 1916. Neste regramento, no término do contrato entre locador e

locatário seria imediatamente cabível a reintegração da posse do imóvel, por conta do esbulho cometido pelo locatário que não devolveia o imóvel locado (SCAVONE JUNIOR, 2021).

O revogado Código Civil tinha a interpretação de que o proprietário possuía o domínio absoluto sobre o imóvel objeto da locação, podendo alugar ele ou não, mesmo que famílias enormes ficassem sem abrigo. O preço do aluguel era fixado de forma livre e as condições estabelecidas na locação deviam ser aceitas pelos locatários (BONDUKI, 2017 *apud* ARAÚJO, 2021, p. 24).

Diante da escassez da disponibilidade de imóveis, particularmente os residenciais, e por se tratar de um fato socialmente relevante, a matéria teve que aparecer em uma primeira lei especial, justamente para regular as relações das locações dos imóveis urbanos (SCAVONE JUNIOR, 2021).

Portanto, no ano de 1921 foi publicado o Decreto n.º 4.403/1921, esta foi a primeira norma especial que começou a tratar sobre as relações entre o locador e o locatário (ARAÚJO, 2021). Estabeleceu a prorrogação automática do contrato e, na sequência, por alteração decorrente da Lei n.º 4.624, de 28 de dezembro de 1922, deu possibilidade para que o locatário provasse que o locador não necessitava do imóvel para impedir a reintegração de posse (SCAVONE JUNIOR, 2021).

O Decreto n.º 4.403/1921 foi revogado pelo Decreto n.º 5.617/1928. Posteriormente foi sancionado, por Getúlio Vargas, o Decreto n.º 24.150/1934. Ficou conhecido como “Lei de Luvas” e

[...] trouxe considerável avanço para as relações locatícias de prédios urbanos, criando verdadeiro mecanismo de defesa para os locatários de prédios urbanos, criando um verdadeiro mecanismo de defesa para os locatários de imóveis não residenciais, evitando que os proprietários (locadores) de imóveis destinados a fins comerciais e industriais (lojas, pontos comerciais, indústrias) cobrassem, de forma arbitrária, o que bem entendessem pela renovação dos contratos de locação. (ARAÚJO, 2021, p. 24-25).

No entendimento de Venosa, a legislação que foi posta é mais socializante na medida em que ao sair do individualismo colocou a propriedade como um serviço de caráter social. Referida legislação regulava as ações renovatórias de locação e revisionais de aluguel bem como tratava das ações de indenização dos locatários; não tinha caráter emergencial, ela era essencialmente uma lei de processo, tanto que sua longevidade está presente e atesta tal afirmação (VENOSA, 2020).

Após isso, foi expedido pelo então Presidente da República o Decreto Lei n.º 4.598/1942. Este decreto tratava sobre as causas de desocupação do imóvel, por denúncia motivada ou cheia, e sobre a tipificação de crime popular caso ocorresse afronta às normas da lei. No ano de 1964 foi posta em vigor a Lei n.º 4.494. Esta legislação consolidou, de forma mais ampla, os vários dispositivos e normas publicadas desde 1921, passando a regular os direitos e obrigações dos locadores e locatários. Pode ser considerada como a segunda Lei do Inquilinato (ARAÚJO, 2021).

A inovação das leis locatícias continuou e no ano de 1979 foi publicada a Lei n.º 6.649, que foi considerada a terceira Lei do Inquilinato, e, por consequência lógica, revogou a Lei n.º 4.494/1964. A nova legislação trouxe importantes avanços e estabeleceu regras que estão em vigor até hoje. Foram estabelecidos tópicos referentes a fixação e correção dos aluguéis; dos deveres específicos dos locadores e locatários; ampliou-se o rol de garantias locatícias, com a fiança, além de procedimentos próprios para as ações envolvendo as partes do processo (ARAÚJO, 2021).

A Lei n.º 6.649, emendada pela Lei n.º 6.698, de outubro de 1979, proibiu a chamada “denúncia vazia”, ou seja, o pedido de retomada do imóvel locado pelo fim do contrato, independentemente do motivo. Por consequência deste regramento a situação da locação se agravou e como não era possível retomar o imóvel por conta do fim do contrato, e devido à alta da inflação, os imóveis que eram adquiridos não eram disponibilizados para locação, como meio de proteger o patrimônio familiar (SCAVONE JUNIOR, 2021).

Em um momento que ainda existia um desequilíbrio entre as partes foi publicada a mais recente Lei do Inquilinato, que está em vigor até hoje, a Lei n.º 8.245/1991. Esta legislação estabeleceu o necessário equilíbrio, pois abrange todos os procedimentos pertinentes para a locação de imóveis urbanos. A lei vigente é fruto da relação difícil, que perdurara por muitas décadas, entre os locatários e proprietários. A lei atual garantiu uma proteção para todos os tipos de locações. Antes disso, de um modo geral para a moradia, havia um problema e um desequilíbrio nas relações de oferta e procura (VENOSA, 2020).

A Lei publicada no ano de 1991 estabeleceu a possibilidade da retomada do imóvel ao final do contrato, e no caso de locação residencial condicionou o despejo. Possibilitou a celebração do contrato por prazo mínimo de trinta meses e estabeleceu

a possibilidade da denúncia do contrato somente após o decurso do prazo de cinco anos de vigência da locação (SCAVONE JUNIOR, 2021).

Para o locador se valer da prerrogativa de solicitar o imóvel ao final do contrato, a Lei exigiu que concedesse ao locatário o prazo de trinta meses em contrato escrito. O desrespeito a essa regra impôs a necessidade de aguardar sessenta meses, contados a partir do início do contrato, para que fosse realizada a denúncia vazia (SCAVONE JUNIOR, 2021).

A proteção exacerbada ao locatário, na realidade, voltava-se contra ele, pois a dificuldade na retomada do imóvel só desestimulava a construção e aquisição de imóveis para locação por parte de investidores (SCAVONE JUNIOR, 2021). Alterações na Lei se mostravam necessárias, então, no ano de 2009 foi sancionada pelo Presidente da República da época a Lei n.º 12.112/2009, que apresenta como principais alterações, segundo Araújo:

- a) Regulamentou a devolução do imóvel pelo locatário antes do término do contrato de locação, desde que pague uma multa pactuada no contrato, proporcionalmente ao seu período de cumprimento, vedada a recusa de recebimento do imóvel pelo locador (art. 4º da LI);
- b) Dispôs expressamente sobre a extensão das garantias da locação até a efetiva devolução do imóvel (entrega das chaves), ainda que prorrogada a locação por prazo indeterminado (art. 39 da LI);
- c) Estabeleceu a possibilidade de exoneração do fiador no caso de prorrogação da locação por prazo indeterminado, desde que notifique o locador sua intenção de desoneração, ficando obrigado, ainda, por todos os efeitos da fiança, durante 120 (cento e vinte) dias após a notificação ao locador, caso em que o locador poderá notificar o locatário para apresentar nova garantia locatícia no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de desfazimento da locação (art. 40 da LI);
- d) Incluiu novas possibilidades de concessão de liminares para desocupação em 15 (quinze) dias, nas ações de despejo, listadas nos incs. VI a IX do art. 59 da LI. (ARAÚJO, 2021, p. 27).

Mais recentemente, no ano de 2012, foi sancionada a Lei n.º 12.744, que acrescentou ao artigo 54-A da Lei do Inquilinato a espécie de locação *built to suit*<sup>1</sup>, que é caracterizada pelo contrato de construção não residencial encomendada (ARAÚJO, 2021).

O contrato *built to suit* é um negócio jurídico em que uma das partes, neste caso o locatário, contrata a construção do imóvel de acordo com suas necessidades. O locador fornece o prédio nos termos do que foi acordado e, por conta do investimento, a locação é realizada por longo prazo (SCAVONE JUNIOR, 2021).

---

<sup>1</sup> Tradução livre: construído para se adequar.

É comum neste tipo de contrato que além do locador e locatário exista um terceiro presente, ou seja, uma companhia securitizadora de recebíveis. O locador cede seu imóvel ao locatário, mediante pagamento mensal, transfere os créditos para essa companhia e recebe antecipadamente o valor que foi estabelecido em contrato (SCAVONE JUNIOR, 2021).

Os créditos decorrentes do contrato *built to suit*, neste caso, resumidamente, são cedidos à companhia securitizadora. Esta os transforma em lastro de Certificado de Recebíveis Imobiliários e os coloca no mercado, na forma da Lei n.º 9.514/1997 (SCAVONE JUNIOR, 2021).

Assim, ao longo das alterações e inovações apresentadas na Lei do Inquilinato, ela vem se mostrando eficaz para regular as relações sociais e econômicas, e satisfazer os participantes da locação.

Portanto, de acordo com Sylvio Capanema de Souza:

Por ora, estamos convencidos que ainda deve ser preservada, na sua essência, a atual legislação inquilinaria, como lei geral para a locação imobiliária urbana, o que não impede sua constante modernização, tal como se fez agora, sem afetar o sistema. [...] As cidades continuam a crescer, para o alto e para os lados, e as gerações se sucedem, cada vez mais numerosas, necessitando de espaços para se estabelecer. [...] O constante déficit habitacional que nos assola tem que ser combatido com coragem e criatividade, já que se constitui em perigoso fator de desagregação social e de violência urbana [...] um novo tempo se descortina, repleto de possibilidades, esperanças e desafios. (AZEVEDO; MELO, 2015, p. 196).

Ao longo das alterações e inovações apresentadas percebe-se que a Lei do Inquilinato se mostra eficaz para regular as relações sociais e econômicas e satisfazer os participantes da locação. Em seguida, é tratado sobre a diferença entre os tipos de locações e como elas são reguladas, conforme a particularidade de cada uma, pois além do envolvimento de pessoas físicas tem-se o envolvimento de pessoas jurídicas nos contratos.

### 1.3 LOCAÇÃO URBANA: RESIDENCIAL E NÃO RESIDENCIAL

Ultrapassada a exposição histórica da locação e dos instrumentos normativos que trataram sobre ela, verifica-se que no ordenamento jurídico brasileiro tem-se vários tipos e espécies de locação e que cada uma possui regramento específico.

Neste momento se analisa a diferença entre a locação residencial e a locação não residencial.

A locação de carácter residencial é a que se destina a moradia do indivíduo. Sempre se direccionou para um carácter mais social, já que o locatário é uma pessoa física. De modo geral, o locatário se encontra em uma posição desfavorecida em comparação com o locador, pois as vezes está alheio aos contratos que desfavorecem a sua relação no pacto.

Antes da modernização da legislação, o Estado preocupava-se demasiadamente em estabelecer um regime jurídico seguro para a locação com fins residenciais, justo por isso a proteção para o locatário poderia ser maior para compensar a fragilidade econômica deste. No entanto, essa preocupação se mostrou exagerada para a relação com o locador, causando a estagnação de construções e inibindo investimentos (ARAÚJO, 2021).

O mercado imobiliário estava em uma situação difícil na época da redação do diploma vigente. A relação entre locadores e locatários estava desgastada: havia uma problemática imensa em relação à moradia em geral; havia também o desestímulo das construções voltadas para a locação, pois a lei somente trazia aparentes direitos para os inquilinos. Devido a isso, os locatários não conseguiam mais encontrar seu espaço, pois os preços estavam muito altos (VENOSA, 2020). Com a vigência da Lei do Inquilinato foi trazida uma maior libertação econômica para o lado do mercado. A nova lei o tornou mais receptivo e ágil aos novos investimentos. Como preceitua Araújo:

A adoção, pela nova legislação inquilinária, da denúncia condicionada ao simples término do prazo da locação (denúncia vazia), independentemente de qualquer outra motivação, apresentou-se como poderoso instrumento para o aquecimento da oferta, já que passou a assegurar ao locador um mecanismo eficiente para preservar a renda do imóvel, desalojando o locatário que não poderia ou não pretendia manter o aluguel ajustado ao preço estabelecido pelo mercado. (ARAÚJO, 2021, p. 31).

Na Lei do Inquilinato tem-se dois artigos específicos para a locação residencial. O artigo 46 trata das locações que foram ajustadas por escrito, com prazo igual ou superior a 30 (trinta) meses, nas quais, se findo o prazo convencionado, o locador pode reaver o imóvel sem depender de notificação ou aviso ao locatário. Preceituam os parágrafos do mesmo artigo que ao final do prazo ajustado, se a locação for prorrogada automaticamente por prazo indeterminado, quando o locatário permanece

no imóvel locado por mais de 30 (trinta) dias após o término do prazo contratual e sem oposição do locador, permanece o locador com o direito de denunciar o contrato imotivadamente, concedendo, neste caso, o prazo de 30 (trinta) dias para o locatário desocupar o imóvel (BRASIL, 1991).

Por outro lado, o artigo 47 dispõe que se a locação tiver sido ajustada verbalmente ou por escrito, com prazo inferior a 30 (trinta) meses, será necessária a denúncia motivada para que o locador possa dar fim a relação. Tem-se uma exceção a esta regra, o inciso V do mesmo dispositivo, quando a vigência ininterrupta da locação ultrapassar cinco anos (BRASIL, 1991).

Como se vê, as hipóteses de denúncia motivada se dão nos casos em que a locação tiver sido ajustada verbalmente ou por escrito com prazo inferior a 30 (trinta) meses. Nestes casos, findando o prazo estabelecido a locação prorroga-se automaticamente, por prazo indeterminado.

Poderá ser constituído crime de ação pública, punível com detenção de 3 (três) meses a 1 (um) ano ou prestação de serviços à comunidade, o caso em que a denúncia seja motivada pelo pedido de uso próprio pelo locador, por seu cônjuge ou companheiro, ou para uso residencial de ascendente ou descendente, e este motivo não seja concretizado dentro de 180 (cento e oitenta) dias após a entrega do imóvel (BRASIL, 1991).

Pode ser tipificado no mesmo crime o locador, o promissário comprador ou promissário cessionário, quando a denúncia for justificada na realização de reparos urgente determinados pelo Poder Público ou se for pedido para demolição ou realização de obra e estes serviços não sejam iniciados dentro de 60 (sessenta) dias contados da entrega do imóvel locado (BRASIL, 1991).

Além disso, poderá o prejudicado solicitar multa equivalente de 12 (doze) e um máximo de 24 (vinte e quatro) meses do valor do último aluguel atualizado ou do que esteja sendo cobrado do novo locatário, se o imóvel estiver alugado novamente (BRASIL, 1991).

A denúncia vazia também não é permitida se a locação for contratada por prazo originariamente inferior a 30 (trinta) meses e prorrogada por tempo suficiente para atingir tal limite. A somatória dos prazos de contratos sucessivos até que se chegue no prazo mínimo de 30 (trinta) meses não autoriza a denúncia imotivada. Neste caso em questão somente é prevista a denúncia vazia se a vigência ininterrupta de locação ultrapassar 5 (cinco) anos (ARAÚJO, 2021).

Também é importante destacar a hipótese de o imóvel locado ser alienado. Tal regra serve para todos os contratos de locação. Nesta hipótese a venda não interrompe a locação, sendo que o adquirente do imóvel, caso se interesse pela locação, pode manter o vínculo sem ônus para o locatário (ARAÚJO, 2021).

O artigo 8º da Lei de Inquilinato traz as disposições sobre o que ocorre se o imóvel for alienado. O adquirente pode denunciar imotivadamente o contrato e conceder prazo de 90 (noventa) dias para desocupação do imóvel, salvo se a locação tenha sido realizada por prazo determinado e o contrato contiver cláusula de vigência em caso de alienação e estiver registrado na matrícula do imóvel. Conforme Scavone Junior:

[...] o único obstáculo que é oposto ao adquirente é a cláusula de vigência do contrato, sendo cumulativamente, que o contrato não esteja vigendo por prazo indeterminado e que esteja averbado junto à matrícula do imóvel. Ausente tais institutos o locatário terá o prazo de 90 (noventa) dias para desocupar o imóvel, extinguindo o contrato. (SCAVONE JUNIOR, 2021, p. 1416).

Para rematar, traz-se a opinião de Francisco Carlos Rocha de Barros: “[...] o reconhecimento desse direito do inquilino não implica ofensa ao direito de disposição do proprietário locador. É direito deste vender o imóvel, mas também é sua obrigação respeitar o contrato.” (DE BARROS, 1997, p. 47).

Essa posição se justifica para garantir a segurança jurídica; para que o locatário não seja afetado pela alienação do imóvel, mantendo o seu direito de locação. Deve-se, portanto, atender aos requisitos legais, quais sejam: fazer constar expressamente no contrato de locação a cláusula de vigência em caso de alienação e registrar o contrato de locação na matrícula do imóvel locado. Atendidos os requisitos legais, não poderá o adquirente denunciar a locação antes do término do prazo estabelecido em contrato (VENOSA, 2020).

A cláusula de vigência perde a sua eficácia quando a locação for prorrogada por prazo indeterminado. Nessa hipótese, é possível realizar a denúncia vazia e conceder prazo de 30 (trinta) dias para desocupação. O exposto acima não se pode realizar quando a prorrogação por prazo indeterminado exigir que a denúncia deva ser condicionada, caso do artigo 47 da Lei do Inquilinato:

Art. 47. Quando ajustada verbalmente ou por escrito e como prazo inferior a trinta meses, findo o prazo estabelecido, a locação prorroga - se

automaticamente, por prazo indeterminado, somente podendo ser retomado o imóvel:

I - Nos casos do art. 9º;

II - em decorrência de extinção do contrato de trabalho, se a ocupação do imóvel pelo locatário relacionada com o seu emprego;

III - se for pedido para uso próprio, de seu cônjuge ou companheiro, ou para uso residencial de ascendente ou descendente que não disponha, assim como seu cônjuge ou companheiro, de imóvel residencial próprio;

IV - se for pedido para demolição e edificação licenciada ou para a realização de obras aprovadas pelo Poder Público, que aumentem a área construída, em, no mínimo, vinte por cento ou, se o imóvel for destinado a exploração de hotel ou pensão, em cinquenta por cento;

V - se a vigência ininterrupta da locação ultrapassar cinco anos.

§ 1º Na hipótese do inciso III, a necessidade deverá ser judicialmente demonstrada, se:

a) O retomante, alegando necessidade de usar o imóvel, estiver ocupando, com a mesma finalidade, outro de sua propriedade situado nas mesma localidade ou, residindo ou utilizando imóvel alheio, já tiver retomado o imóvel anteriormente;

b) o ascendente ou descendente, beneficiário da retomada, residir em imóvel próprio.

§ 2º Nas hipóteses dos incisos III e IV, o retomante deverá comprovar ser proprietário, promissário comprador ou promissário cessionário, em caráter irrevogável, com imissão na posse do imóvel e título registrado junto à matrícula do mesmo. (BRASIL, 1991).

Neste caso, mesmo contendo cláusula de vigência e estando registrado o contrato de locação na matrícula do imóvel locado, e a locação ter sido ajustada por prazo pequeno, o inquilino cumprindo com todas as suas obrigações poderá ficar por 5 (cinco) anos no imóvel sem que o adquirente, sem causa justificada, possa retomá-lo (BRASIL, 1991).

É possível também a denúncia imotivada por parte do locatário se o contrato for prorrogado por prazo indeterminado ou ter sido firmado inicialmente por prazo indeterminado. Assim, o inquilino por meio de aviso escrito com antecedência mínima de 30 (trinta) dias pode avisar o locador. Caso não ocorrer o aviso o locador pode exigir quantia referente a um mês de locação e encargos vigentes da rescisão, conforme artigo 6º da Lei do Inquilinato. Tal questão não é uma obrigação, trata-se de uma faculdade do locatário (BRASIL, 1991).

Durante o prazo estipulado do contrato o locador não pode reaver o imóvel, salvo nas hipóteses previstas na lei. No caso do locatário, este sim pode devolver o imóvel a qualquer tempo, desde que pague a multa estipulada no contrato ou judicialmente, tal valor tem caráter compensatório e se caracteriza como uma denúncia vazia (BRASIL, 1991).

No novo diploma legal sobre o inquilinato tem-se a locação residencial, locação para temporada e locação não residencial. Neste momento passa-se a tratar dos

aspectos da locação não residencial, ou seja, a locação para fins comerciais. Além das destinadas para sociedades comerciais e industriais, também se formalizam as praticadas por associações, sociedades civis, profissionais liberais, sindicatos, prestadores de serviços e aquelas em que os locatários sejam pessoas jurídicas mesmo que sirva de moradia para seus gerentes e empregados (ARAÚJO, 2021)

A Lei n.º 12.744/2012 incluiu ao texto original da Lei do Inquilinato a já abordada locação *built to suit*. Sobre este tipo de locação, preceitua Venosa:

Sua utilidade é sentida no meio corporativo quando a empresa não logra encontrar imóvel construído no mercado adequado às suas necessidades quanto às facilidades, estrutura e localização, devendo encomendá-lo sob medida. Trata-se, na verdade, de uma encomenda de imóvel sob medida pelo locatário interessado. Por outro lado, a empresa moderna não procura, como regra, imobilizar capital em um imóvel, prejudicando seu fluxo operacional, deslocando-se de sua finalidade empresarial. Trata-se de modalidade muito utilizada há muito nos Estados Unidos e Europa e já sentida sua presença em nosso país, na construção de galpões, fábricas, centros de distribuição, escritórios, hotéis e escolas, entre outras possibilidades. Tendo em vista a particularidade da contratação, essas construções apresentam-se com prazo exíguo de construção, com especificações técnicas próprias, o que torna o negócio vantajoso para o usuário. (VENOSA, 2020, p. 225).

Neste tipo de locação a multa pela denúncia antecipada do vínculo locatício é livremente pactuada e não é necessário seguir as regras do Artigo 4º da Lei do Inquilinato, desde que não exceda a soma dos valores dos aluguéis a receber até o termo final da locação (BRASIL, 1991).

Outra modalidade que consta no Artigo 55 da Lei do Inquilinato (LI) é a locação feita por pessoa jurídica, mas que se destina a moradia de seus titulares, diretores, sócios, gerentes, executivos ou empregados. A legislação considerou para fins do ordenamento que esse tipo de locação se caracteriza como não residencial (BRASIL, 1991). Um dos principais direitos que o locatário tem na locação comercial é a possibilidade de renovação do contrato por igual prazo (ARAÚJO, 2021). Conforme preceitua o Artigo 51 e seus incisos da Lei do Inquilinato:

Art. 51. Nas locações de imóveis destinados ao comércio, o locatário terá direito a renovação do contrato, por igual prazo, desde que, cumulativamente:

- I - o contrato a renovar tenha sido celebrado por escrito e com prazo determinado;
- II - o prazo mínimo do contrato a renovar ou a soma dos prazos ininterruptos dos contratos escritos seja de cinco anos;
- III - o locatário esteja explorando seu comércio, no mesmo ramo, pelo prazo mínimo e ininterrupto de três anos (BRASIL, 1991).

Precisa atentar o locatário que a propositura da ação de renovação deve ser realizada de 6 (seis) meses, no mínimo, a 1 (um) ano, no máximo, anteriores à data de finalização do prazo do contrato em vigor (BRASIL, 1991). O locador não tem obrigação de renovar o contrato quando, nos termos do Artigo 52 e seus incisos da Lei do Inquilinato:

Art. 52. O locador não estará obrigado a renovar o contrato se:  
I - por determinação do Poder Público, tiver que realizar no imóvel obras que importarem na sua radical transformação; ou para fazer modificações de tal natureza que aumente o valor do negócio ou da propriedade;  
II - o imóvel vier a ser utilizado por ele próprio ou para transferência de fundo de comércio existente há mais de um ano, sendo detentor da maioria do capital o locador, seu cônjuge, ascendente ou descendente. (BRASIL, 1991).

Assim como na locação residencial, constituirá crime de ação pública, punível com detenção de 3 (três) meses a 1 (um) ano ou prestação de serviços à comunidade, o caso em que o contrato não for renovado por obras no imóvel exigidas pelo Poder Público que resultem no aumento do valor do negócio e que não sejam iniciadas em 60 (sessenta) dias. Poderá o prejudicado reclamar, em processo próprio, multa equivalente a um mínimo de 12 (doze) e um máximo de 24 (vinte e quatro) meses do valor do último aluguel atualizado ou do que esteja sendo cobrado do novo locatário, se realugado o imóvel (BRASIL, 1991).

Nas locações de *shopping centers* já não é possível utilizar como fundamento a utilização do espaço para uso próprio ou para transferência do fundo de comércio, assim o locador não poderá recusar a renovação do contrato usando essas justificativas (ARAÚJO, 2021).

Em relação ao locatário deve-se atentar ao prazo para ajuizamento da ação renovatória, conforme o § 5º do Artigo 51 da LI, que diz: “Do direito a renovação decai aquele que não propuser a ação no interregno de um ano, no máximo, até seis meses, no mínimo, anteriores à data da finalização do prazo do contrato em vigor.” (BRASIL, 1991).

Uma questão que merece atenção é a regulamentação especial para os *shopping centers*, uma espécie de locação que é um importante fomentador de empregos, renda e tributos (ARAÚJO, 2021). O *shopping center* é um centro de compras e é incompatível que o proprietário do imóvel se recuse a renovar o contrato de aluguel sob a justificativa de que irá utilizar o imóvel. As unidades destes centros, por natureza, são dadas em locação a terceiros. Portanto, o locatário não deve ser

impedido de renovação por decisão do locador, pois a decisão se chocaria com o objetivo central do local (VENOSA, 2020).

As locações para serviços de hospitais, unidades sanitárias oficiais, asilos, estabelecimentos de saúde e de ensino autorizados e fiscalizados pelo Poder Público, bem como entidades religiosas estão preceituados no Artigo 53 da Lei do Inquilinato. Em tais locações a retomada do imóvel pelo proprietário só ocorre pela denúncia motivada. Conforme Araújo:

[...] poderá haver a perpetuação da locação, desde que o locatário atenda as obrigações estabelecidas no contrato e o imóvel não seja solicitado pelo proprietário para demolição, edificação ou reforma que venha resultar em aumento mínimo de 50% de sua área útil. (ARAÚJO, 2021, p. 51).

A retomada do imóvel, para os fins expressos do artigo 53, só será realizada nas possibilidades previstas pelo artigo 9º da Lei do Inquilinato:

Art. 9º A locação também poderá ser desfeita:  
I - por mútuo acordo;  
II - em decorrência da prática de infração legal ou contratual;  
III - em decorrência da falta de pagamento do aluguel e demais encargos;  
IV - para a realização de reparações urgentes determinadas pelo Poder Público, que não possam ser normalmente executadas com a permanência do locatário no imóvel ou, podendo, ele se recuse a consenti-las. (BRASIL, 1991).

Se o imóvel for pedido para demolição, edificação ou reforma que venha a resultar em aumento mínimo de 50% de sua área útil, e tal serviço for determinado pelo Poder Público, ele deve iniciar dentro de 60 (sessenta) dias. A negativa constitui crime de ação pública, punível com detenção de 3 (três) meses a 1 (um) ano, que pode ser substituída por prestação de serviços à comunidade. Pode também o prejudicado reclamar em processo próprio com multa de 12 (doze) a 24 (vinte quatro) meses do valor do aluguel (BRASIL, 1991).

Nestes casos a desocupação voluntária será de 1 (um) ano, exceto quando entre a citação e a sentença de primeira instância houver decorrido mais de 1 (um) ano, hipótese em que o prazo será de 6 (seis) meses. Em estabelecimentos de ensino a determinação do juiz para desocupação voluntária deve coincidir com o período de férias coletivas (BRASIL, 1991).

No contrato que vigora por prazo indeterminado, o locatário poderá denunciar imotivadamente a locação mediante aviso por escrito ao locador, com antecedência

mínima de 30 (trinta) dias. Na ausência do aviso, o locador poderá exigir quantia correspondente a 1 (um) mês de aluguel e encargos vigentes quando da rescisão do contrato (BRASIL, 1991). A cláusula de vigência em caso de alienação

[...] é bem mais frequente nas locações de imóveis comerciais (...) isto porque nas locações comerciais existe o fundo empresarial a ser preservado pelo locatário. Assim, é recomendado que o locatário, nas locações não residenciais, proteja seu interesse com a inclusão da cláusula de vigência e o registro do contrato à margem da matrícula do imóvel. (ARAÚJO, 2021, p. 52)

O locador, no caso da locação comercial, não pode também reaver o imóvel, salvo nas hipóteses previstas. O locatário pode sim devolver, pagando a multa estipulada em contrato ou que for definida judicialmente. No caso de ocorrer transferência do locatário por parte de seu locador para prestar serviços em outra cidade, por exemplo, deve notificar este fato por escrito ao locador com prazo de no mínimo 30 (trinta) dias de antecedência (BRASIL, 1991).

Assim, conforme já exposto, a análise dos tipos de locação foi importante para que se possa entender a aplicabilidade de cada uma em seu contexto de necessidade. É abordado no próximo capítulo a garantia locatícia que pode ser aplicada em tais contratos de locação e a possibilidade da penhora do bem de família do fiador para sanar as pendências decorrentes da obrigação prestada pelo locatário.

## **2 ASPECTOS RELEVANTES ACERCA DA POSSIBILIDADE DE PENHORA DO BEM DE FAMÍLIA POSTO EM GARANTIA EM LOCAÇÃO COMERCIAL**

Neste segundo capítulo ocorre o aprofundamento mais incisivo ao estudo da penhora do bem de família do fiador. Desta forma, cada subtítulo tem uma importância na análise do principal questionamento do estudo que é: é possível a penhora do bem de família do fiador em locação comercial? Diante disso são percorridos assuntos de grande relevância, quais sejam: o instituto da fiança, sua aplicabilidade e efeitos como garantia nos contratos de locação, e o bem de família.

A fiança “[...] trata-se da espécie de garantia mais utilizada nos contratos de locação, até por razões práticas [...]” reduz custos “[...] é muito mais simples [...] não exige as formalidades de registro, como aquela da caução de bens móveis ou imóveis e, tampouco, os custos do seguro-fiança.” (SCAVONE JUNIOR, 2021, p. 1411).

É a forma mais tradicional e a mais utilizada como garantia nas locações. É uma forma acessória de contrato na qual a garantia pessoal é a que assegura o contrato de locação. Nela, o fiador responde desde uma simples deficiência do locatário no contrato principal até a sua inadimplência total (VENOSA, 2020).

O bem de família na legislação civil é exposto em duas espécies: o voluntário ou convencional, que decorre da vontade dos cônjuges, companheiros ou terceiros e o bem de família legal que é resultado da Lei n.º 8.009/1990. Álvaro Villaça Azevedo determina “[...] é o imóvel residencial, urbano ou rural, próprio do casal ou da entidade familiar [...]” e expõe que “[...] o instituidor é o próprio estado, que impõe o bem de família, por norma de ordem pública [...]” (AZEVEDO, 2019, p. 346).

Na sequência são demonstradas as posições doutrinárias sobre o assunto, principalmente no que diz respeito à análise sobre a penhora do bem de família. São analisadas também súmulas e julgados sobre o assunto. Demonstrasse, por fim, a atual posição jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal.

### **2.1 A FIANÇA COMO GARANTIA LOCATÍCIA E SEUS EFEITOS**

A fiança é a garantia mais utilizada nos contratos de locação, pois é muito mais simples exigir que seja trazido ao contrato um fiador do que partir para outras garantias que demandam registros, como a caução, ou gerar custos, exemplo do seguro fiança (VENOSA, 2021).

A fiança encontra-se disposta no Código Civil entre os artigos 818 a 839. A legislação civilista brasileira também a denomina como caução fidejussória, sendo a espécie de contrato em que o fiador garante com o seu patrimônio a satisfação de um credor. Por ser uma das garantias locatícias mais utilizadas recebeu o apelido de “rainha das garantias” (ARAÚJO, 2021).

A fiança por ser um contrato de natureza acessória não subsiste sem o principal. Além do contrato entre as partes, é importante ressaltar que a fiança também pode ocorrer no caráter judicial, determinada por um juiz, legal, imposta pela lei, e convencional, conforme o que é tratado no artigo 37 da Lei n.º 8.245/91:

No contrato de locação, pode o locador exigir do locatário as seguintes modalidades de garantia:

I - caução;

**II - fiança;**

III - seguro de fiança locatícia.

IV - cessão fiduciária de quotas de fundo de investimento. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

Parágrafo único. É vedada, sob pena de nulidade, mais de uma das modalidades de garantia num mesmo contrato de locação. (BRASIL, 1991, grifo nosso).

A fiança do latim *fidere*, significa fiar, confiar. É o contrato acessório em que o fiador garante o cumprimento da obrigação principal, por parte do afiançado, no caso de o locatário não cumprir com ele. Além de seu caráter acessório, a fiança é solene, pois exige forma escrita. Não se admite uma interpretação extensiva. Somente responde o fiador ao que consta no contrato (SCAVONE JUNIOR, 2021).

Conforme o disposto no artigo 1647, III, do Código Civil, para que a fiança tenha completa validade deve-se exigir a outorga uxória ou marital, ou seja, a autorização do cônjuge para que o outro, neste caso o fiador, possa prestar a garantia (VENOSA, 2021). O Superior Tribunal de Justiça (STJ) já pacificou o entendimento em sua Súmula 332: “[...] a fiança prestada sem autorização de um dos cônjuges implica a ineficácia total da garantia.” (BRASIL, 2008). Conforme entendimento de Scavone Junior:

Entendemos que a Súmula pode prevalecer. Se a anulação for demandada pelo cônjuge que não assentiu, anular-se-á toda a fiança e não apenas a metade. Por outro lado, enquanto não pleiteada a anulação, válida – embora anulável – a fiança, de tal sorte que a meação do cônjuge fiador subsiste garantindo o débito até a sentença que a anular. Quando anular, nos termos da Súmula 332 do STJ, toda garantia será considerada ineficaz. Contudo, pela característica determinada por lei, de ato anulável, os seus efeitos foram

produzidos até este momento, posto que a sentença será desconstitutiva. (SCAVONE JUNIOR, 2021, p. 1416).

Nas situações em que o fiador se case após prestar a fiança a garantia ainda irá subsistir. Tratando-se de fiador profissional, a outorga tácita pode ser considerada por um dos cônjuges. O cônjuge pode praticar o ato da fiança ou simplesmente conceder o aceite. O simples aceite não garante as obrigações com sua meação, e eventual morte do fiador irá extinguir a fiança (VENOSA, 2021).

Haverá casos em que caberá ao juiz suprir a outorga, quando um dos cônjuges negar que seja concedida a fiança. Nenhum dos cônjuges pode exercer a fiança sem a autorização do outro, ressalvado os casos do regime de separação absoluta (ARAÚJO, 2021).

É importante ressaltar que a falta da outorga uxória torna o contrato passível de anulabilidade e não em nulidade absoluta. Conforme o que é disposto no artigo 1649 do Código Civil: "A falta de autorização, não suprida pelo juiz, quando necessária (art. 1.647), tornará anulável o ato praticado, podendo o outro cônjuge pleitear-lhe a anulação, até dois anos depois de terminada a sociedade conjugal." (BRASIL, 2002). No caso da união estável já foi decidido que a fiança prestada sem anuência do companheiro, durante a união, é válida. Em julgado mais recente, vê-se a decisão no Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE NEGÓCIO JURÍDICO - FIANÇA - UNIÃO ESTÁVEL - OUTORGA UXÓRIA - INEXISTÊNCIA - DISPENSA - SÚMULA Nº 332/STJ - INAPLICABILIDADE AO CASO - VALIDADE DA GARANTIA PESSOAL. A jurisprudência do STJ e deste TJ/MG tem entendido que não se aplica a orientação da Súmula 332 do STJ, no sentido de que "A fiança prestada sem autorização de um dos cônjuges implica a ineficácia total da garantia", quando o fiador vive em união estável. (MINAS GERAIS, 2021).

A fiança para evitar problemas futuros deve ser realizada por ambos os cônjuges, exceto nos casos de regime de separação de bens, para que a garantia prestada não se restrinja somente apenas à metade do patrimônio do casal (ARAÚJO, 2021). Sempre que houver mais de um fiador todos eles serão solidários, pois a solidariedade não se presume. Cada fiador responde, desde que expressamente em contrato, por uma parte proporcional do débito (SCAVONE JUNIOR, 2021). Há que se destacar, ainda, a existência do benefício de ordem. Trata-se do direito que tem o

fiador de exigir que os bens do afiançado sejam executados antes que os seus, mesmo que os bens do fiador estejam livres e desembaraçados de qualquer ônus.

Conforme o disposto no Artigo 39 da LI, a fiança será estendida até a efetiva devolução do imóvel, ainda que prorrogada por prazo indeterminado. Ela se extinguirá caso ocorra a morte do fiador, pois sem a sua figura a fiança não existe, ficando para os herdeiros a responsabilidade de responder até essa data e nos limites da herança. O cônjuge que também participou da fiança, não simplesmente pela outorga uxória, permanecerá como garantidor da fiança mesmo com a morte de seu cônjuge (SCAVONE JUNIOR, 2021).

O artigo 40 da LI trata sobre os casos em que o locador pode exigir novo fiador: com a ausência, interdição, falência ou insolvência civil. No caso de ocorrer a recuperação judicial, além das outras disposições do artigo, pode o locador exigir nova garantia, sob pena de despejo (BRASIL, 1991).

A alienação do imóvel (hipoteca ou venda, por exemplo) que consta como garantia do contrato, pelo fiador, também é caso em que o locador pode exigir a troca sob pena de despejo. Caso tenha em contrato uma disposição neste sentido o locador deverá notificar o locatário (VENOSA, 2021).

O fiador pode se exonerar do contrato no caso de a locação ser firmada por prazo, quando, na data final ocorrer sua prorrogação por prazo indeterminado. Para tanto, deve o fiador notificar o locador. Entretanto, as obrigações da fiança permanecerão válidas por 120 dias a contar da data de notificação (ARAÚJO, 2021). Na hipótese de o contrato estar vigorando por data certa, ou seja, por prazo determinado, o fiador pode se desobrigar da relação, mas o período de 120 dias será contado a partir da data final do contrato, permanecendo o mesmo vinculado a garantia (ARAÚJO, 2021).

Há quem defenda a possibilidade da renúncia ao direito de pedir exoneração do contrato, tal entendimento está equivocada. A intenção da lei é proteger o fiador, pois muitas vezes pode ocorrer a prorrogação automática do contrato em que o fiador não queira mais prestar garantia (SCAVONE JUNIOR, 2021).

O artigo 39 da LI dispõe que a garantia da locação se estende até a efetiva entrega do imóvel, ainda que seja prorrogada por prazo indeterminado, salvo alguma disposição expressa em contrato (BRASIL, 1991).

O fiador também não se obriga por qualquer aditamento no contrato que foi realizado sem a sua devida anuência, entendimento que já foi pacificado pela Súmula

214 do STJ: “O fiador na locação não responde por obrigações resultantes de aditamento ao qual não anuiu.” (BRASIL, 1998).

Nos termos do Artigo 40 da LI, em seu parágrafo único, quando ocorre o recebimento da notícia de exoneração do fiador, e dando sua garantia por mais 120 dias, deve o locador notificar o locatário que apresente nova garantia em 30 dias, sob pena do rompimento do contrato de locação (BRASIL, 1991).

A apresentação de novo fiador por parte do locatário deve ser feita em 30 dias, contados da efetiva notificação. Precisa o locatário comprovar a anuência do fiador e sua capacidade econômica de suportar a garantia prestada (BRASIL, 1991). Scavone Junior entende que:

[...] se o locador originariamente aceitou a garantia fidejussória, deve se restringir a exigir novo fiador, não sendo possível inovar esta espécie inicialmente pactuada, até pelo sentido do caput do art. 40 da Lei do Inquilinato, segundo o qual o locador poderá exigir novo fiador ou a substituição da modalidade de garantia (...), ou seja, outra modalidade de garantia se o pacto original não contemplou fiança. (SCAVONE JUNIOR, 2021, p. 1436)

O desfazimento do contrato a que alude a lei decorre do descumprimento do que foi formalizado anteriormente, devendo ocorrer o despejo por infração. A ação de despejo ocorre nos termos do Artigo 59, §1º, VII com o prazo de 15 dias para que a desocupação ocorra (VENOSA, 2021).

A novação também pode ocorrer no instituto da fiança em locação. Neste caso o fiador estará exonerado da relação em função do efeito entre o locador e o locatário. Conclui-se isso em consonância com os artigos 364, 366 e 819 do Código Civil (BRASIL, 2002). Extingue-se a obrigação anterior e no mesmo instante surge nova relação jurídica. A novação pode ser a conversão de uma dívida para outra, mudando o objeto da prestação, substituindo o credor ou o devedor (VENOSA, 2021).

Nos casos de despejo, o locador deve ter cuidado, pois na ação de despejo por falta de pagamento que for direcionada somente ao locatário, e não em conjunto com o fiador, o fiador não responde com seu patrimônio, conforme o estabelecido da Súmula 268 do STJ (ARAÚJO, 2021).

A ação de despejo é realizada somente contra o locatário. A ação de cobrança de aluguéis atrasados deve ser proposta contra o locatário e o fiador do contrato. Uma ação recorrerá contra o inquilino e a execução será realizada contra o inquilino e o fiador (ARAÚJO, 2021).

A fiança de que trata a Lei do Inquilinato é a fiança convencional, em que ocorre a autonomia das partes em firmar o contrato. No momento a fiança é a espécie de garantia mais utilizada nos contratos de locação, por ser um procedimento simples e rápido, nesta relação o locatário não precisa desembolsar valores para conseguir locar o imóvel, visto que a relação está garantida por um terceiro.

Dessa forma, foi possível analisar a utilização da garantia locatícia da fiança nos contratos de locação e a sua importância para que a relação seja efetivada entre o locador e o locatário. Na sequência é analisado o instituto do bem de família e as exceções à sua impenhorabilidade.

## 2.2 O BEM DE FAMÍLIA: SUA PROTEÇÃO E EXCEÇÕES À IMPENHORABILIDADE

Primeiramente, deve-se observar que o bem de família, conforme o que consta na legislação atual, teve sua evolução ao decorrer dos anos, como alternativa para proteger o único bem imóvel de uma família. Será inicialmente relatado historicamente para que ocorra o entendimento de como tal instituto teve sua evolução necessária. Na perspectiva histórica, conforme Álvaro Villaça Azevedo:

Pode-se dizer, seguramente, que o bem de família nasceu com tratamento jurídico específico, na República do Texas, sendo certo que, no Direito Americano, desponta ele como uma pequena propriedade agrícola, residencial, da família, consagrada à proteção desta. Trata-se da proteção do *homestead* o que significa *local do lar* (AZEVEDO, 2010 *apud* TARTUCE, 2022, p. 227).

A Lei do *homestead*, que regulamentou o bem de família inicialmente, foi editada em 26 de janeiro de 1839 e tinha o objetivo de tornar impenhorável e alienável determinados bens com a função de fixar o homem à terra, em busca do desenvolvimento da civilização (AZEVEDO, 2019).

A Lei foi criada por conta do desenvolvimento ocorrido em época anterior, nos Estados Unidos. Nesta época foram atraídos bancos da Europa que facilitaram o acesso ao crédito. Com o abuso dos empréstimos e o elevadíssimo nível de vida, veio a consequência: a crise dos bancos entre os anos de 1837 ao ano de 1839 (AZEVEDO, 2019).

Outra consequência: os credores realizaram penhoras em massa e as quebras contínuas e inumeráveis atingiram em cheio a família americana, que entrou de uma

hora para a outra em um desabrigo econômico e financeiro. Por conta disso, após movimentos sociais, foi necessária a edição da Lei do *homestead* (AZEVEDO, 2019).

No Brasil, o projeto do Código Civil de 1916 não tratou especificadamente do bem de família. O instituto foi proposto por emenda do Senador Fernando Mendes de Almeida. Foi primeiramente inserido no Livro das Pessoas, depois para o dos Bens (AZEVEDO, 2019). O bem de família no Código de 1916 era regulado nos artigos 70 a 73 e conforme Álvaro Villaça Azevedo apresentava os seguintes elementos:

[...] os cônjuges ou os conviventes, por si ou individualmente, podem constituí-lo, por imóvel, de propriedade do instituidor, que deve ser destinado ao domicílio familiar, de modo imutável, ficando inalienável, sem o consentimento dos interessados, quando possível, e isento de execução por dívidas posteriores à sua instituição, com exceção dos impostos que recaírem sobre o mesmo prédio; o instituidor deve estar solvente no momento da instituição; devendo, ainda, ser dada publicidade à criação do bem de família, nos moldes rituais e solenes estabelecidos na legislação vigente.

É o que se infere da leitura dos arts. 70 a 73 do Código Civil de 1916, que, procurando mostrar que determinado imóvel, gravado com a cláusula de inalienabilidade, pode garantir o domicílio familiar, tornando-o incólume aos reveses da própria vida, acaba por deixar patente que não andou bem o legislador. realmente, o bem de família traz, no íntimo, o sentido da proteção da célula familiar, alicerce sobre o qual se edifica o estado. ora, não é de aplaudir-se quando, no caso sub examine, o próprio estado, por força desses dispositivos de lei, transfere ao particular (cônjuges ou conviventes) encargo de tamanho realce, como se a vontade e o cuidado particulares se confundissem com os do Poder Público. (AZEVEDO, 2019, p. 340-341).

A análise do instituto ao decorrer do tempo, foi necessária para que ocorresse um aperfeiçoamento em seu entendimento e aplicabilidade, por conta disto, Álvaro Villaça Azevedo apresenta perspectiva sobre o que está posto no atual Código Civil:

O Projeto que resultou no Código Civil atual procurou acalorar, com melhor tratamento, o instituto jurídico do bem de família, superando o Código de 1916 e o Projeto de Orlando Gomes de 1965, não tendo, contudo, propugnado pela solução esperada.

Realmente, parecia-me que, já em 1972, pelo exaustivo estudo, que fiz a seu respeito, não podia o bem de família oferecer utilidade prática ao povo brasileiro ou a outro que seja, se não fosse criado, paralelamente à esquemática legislativa atual, o bem de família legal, com as conotações explicitadas naquele trabalho. Certamente, ouvindo esse clamor, quase vinte anos, após essa tese, o legislador criou, a seu modo, é bem verdade, pela lei n. 8.009/90, espécies de bem de família legal, imóvel e móvel.

O Projeto cujo texto foi aprovado como do Código Civil brasileiro atual, seguiu, de perto, a orientação traçada pelo Código Civil italiano, no que tange à espécie de bem de família conhecida, hoje, nos países que o adotaram, merecendo, por isso, aprovação, uma vez que a legislação italiana apreciou, com certa felicidade, a matéria. (AZEVEDO, 2019, p. 342).

O Código Civil de 2002 nos artigos 1.711 a 1.722 sistematizou as regras que tratam sobre a figura do bem de família voluntário ou convencional. De outro lado, a Lei n.º 8.009/1990 trata sobre a figura do bem de família legal. Ambas as figuras não devem ser confundidas.

Para se caracterizar como bem de família voluntário ou convencional podem os cônjuges, ou a entidade familiar, mediante escritura pública ou testamento, destinar parte do seu patrimônio para instituir o bem de família, desde que não ultrapasse um terço do patrimônio líquido. Um terceiro pode também instituir bem de família por testamento ou doação, desde que expressamente aceito pelos cônjuges beneficiados, sendo as regras de impenhorabilidade mantidas conforme o estabelecido em lei especial (BRASIL, 2002).

O bem deve ser um prédio residencial urbano ou rural. Em ambos os casos deve-se destinar ao domicílio da família. A proteção também pode abranger valores mobiliários, cuja renda será aplicada na conservação do imóvel e no sustento da família (BRASIL, 2002).

O Artigo 1713 do CC disciplina que os valores mobiliários não podem exceder o valor do prédio instituído, por conta de sua natureza acessória. Os valores conforme §1º devem ser individualizados no instrumento da instituição do bem de família convencional. Já no §2º caso se tratar de títulos nominativos, a instituição do bem de família deverá constar dos respectivos livros de registros. No §3º pode ser determinada a administração dos valores para uma instituição financeira e pode ser disciplinada a forma de pagamento para todos os beneficiários (BRASIL, 2002).

O bem de família convencional deve ser instituído por meio escrito e registrado no Cartório de Registro de Imóveis. Se vierem dívidas posteriores à instituição o bem é isento, salvo as que provierem de tributos relativos ao prédio ou despesas de condomínio. Além disso, o parágrafo único do artigo 1715 afirma que no caso de execução pelas dívidas citadas, o saldo existente deverá ser aplicado em outro prédio como bem de família, ou em títulos da dívida pública, para sustento familiar, a não ser que motivos relevantes aconselhem outra solução, a critério do juiz. Nos termos do artigo 1716, a isenção dura enquanto viver um dos cônjuges, ou, na falta deles, até que os filhos completem a maioria (BRASIL, 2002).

De acordo com o artigo 1717, os valores mobiliários não podem ter destino diverso ao da conservação do imóvel ou ao sustento da família ou serem alienados

sem o consentimento dos interessados e seus representantes legais, ouvido o Ministério Público (BRASIL, 2002).

Confirmando-se a impossibilidade da manutenção do bem, pode o juiz, a requerimento dos interessados, extinguir ou sub-rogar os bens que o constituem em outros, sempre ouvindo o instituidor e o Ministério Público. Salvo disposição em contrário prevista no ato de instituição, a administração do bem de família compete a ambos os cônjuges. Em caso de divergência quem decide é o juiz. No caso de falecimento de ambos os cônjuges a administração passa ao filho mais velho, se maior, ou ao tutor, não sendo maior (BRASIL, 2002).

O bem de família não é extinto no caso de os cônjuges virem a se separar. Caso ocorra a morte de um dos cônjuges o sobrevivente pode pedir a extinção do bem de família, no caso de ser o único bem que o casal possuía. Igualmente extingue-se o bem de família com a morte de ambos os cônjuges e a maioria dos filhos se não curatelados (BRASIL, 2002).

A Lei n.º 8.009/1990 regulamentou o instituto do bem de família legal. De acordo com ela, o imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responde por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam proprietários e nele residam, salvo hipóteses previstas na lei (BRASIL, 1990).

A tese que considera o imóvel como simples domicílio, conforme artigo 5º, caput, da Lei n.º 8.009/1990, não integra o imóvel nas regras de impenhorabilidade. Já no caso da locação do imóvel que mantém a entidade familiar com a renda obtida, a proteção da lei permanece. Entendimento que o Superior Tribunal de Justiça já sedimentou em 2012, conforme Súmula 486: “[...] é impenhorável o único imóvel residencial do devedor que esteja locado a terceiros, desde que a renda obtida com a locação seja revertida para a subsistência ou a moradia da sua família.” (TARTUCE, 2022). O artigo 3º da Lei n.º 8.009/1990 traz as exceções à regra de impenhorabilidade, e cabe aqui citá-las:

[...] II - pelo titular do crédito decorrente do financiamento destinado à construção ou à aquisição do imóvel, no limite dos créditos e acréscimos constituídos em função do respectivo contrato;

III – pelo credor da pensão alimentícia, resguardados os direitos, sobre o bem, do seu coproprietário que, com o devedor, integre união estável ou conjugal, observadas as hipóteses em que ambos responderão pela dívida;

- IV - para cobrança de impostos, predial ou territorial, taxas e contribuições devidas em função do imóvel familiar;
- V - para execução de hipoteca sobre o imóvel oferecido como garantia real pelo casal ou pela entidade familiar;
- VI - por ter sido adquirido com produto de crime ou para execução de sentença penal condenatória a ressarcimento, indenização ou perdimento de bens.
- VII - por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação. (BRASIL, 1990).

Com a entrada em vigor da Lei n.º 8.009/1990, de acordo com Scavone Junior: “[...] os fiadores de contrato de locação gozavam da impenhorabilidade de seu único imóvel residencial classificado como bem de família, posto que esta lei não continha a exceção que possibilitava a penhora do único imóvel do fiador.” (SCAVONE JUNIOR, 2014, p. 1.101 *apud* ARAÚJO, 2021, p. 98).

A publicação da Lei n.º 8.245/1991 acrescentou o inciso VII ao artigo 3º da Lei n.º 8.009/1990. Este inciso excluiu da impenhorabilidade o bem do fiador de contrato de locação. Portanto, nos contratos que forem celebrados após a publicação da lei não se aplica a regra da impenhorabilidade (SCAVONE JUNIOR, 2021).

O efeito de tal mudança foi a facilitação ao acesso aos imóveis por meio da locação, oferecendo uma garantia menos onerosa e complexa. A lei foi aplicada para facilitar o acesso a quem não é proprietário, concretizando o equilíbrio entre locador e locatário, com sua desburocratização para quem está entrando no imóvel e uma garantia mais palpável para o proprietário do imóvel (ARAÚJO, 2021).

Em relação a esta última exceção (decorrente de fiança), ocorre divergência. Com a vigência da LI surgiu vertente doutrinária defendendo a inconstitucionalidade do inciso VII do artigo 3º da Lei do Bem de Família (LBF), justificando que a lei teria criado uma situação injusta, desprotegendo o imóvel do fiador (ARAÚJO, 2021).

Ademais, o bem de família é um instituto importante no ordenamento jurídico e sua aplicabilidade deve ser observada em conjunto com as exceções da impenhorabilidade dele. A seguir é apresentado o entendimento dos órgãos superiores sobre a possibilidade da penhora do bem de família do fiador em contratos de locação, especificamente na locação comercial.

## 2.3 HIPÓTESES DA POSSIBILIDADE DA PENHORA DO BEM DE FAMÍLIA NO ÂMBITO DAS DECISÕES JUDICIAIS DO STJ E STF

No tópico anterior falou-se sobre a Lei n.º 8.009/1990, que trata, em seu artigo 3º, sobre o bem de família. Destacou-se também a publicação da Lei n.º 8.245/1991, que acrescentou o inciso VII no artigo 3º da Lei n.º 8.009/1990, que trata sobre uma nova exceção a impenhorabilidade do bem de família. Esse acréscimo trazido pela Lei n.º 8.245/1991 gerou divergência doutrinária. Uma parte da doutrina defende que o inciso trouxe uma situação insensata e injusta ao ordenamento. Outra parte não visualizou a inconstitucionalidade da referida exceção à impenhorabilidade (ARAÚJO, 2021).

Essa divergência foi enfrentada pelo Supremo Tribunal Federal (STF). Ao julgar a questão, em 8 de fevereiro de 2006, no Recurso Extraordinário 407.688 – São Paulo, definiu por maioria dos votos (7 a 3) a constitucionalidade da norma (BRASIL, 2006). A norma é clara ao prever a possibilidade da penhora do imóvel do fiador. A decisão do STF protege o mercado imobiliário (TARTUCE, 2022). O Ministro Gilmar Mendes, ao analisar os dispositivos da Lei n.º 8.009/1990, afirmou que:

Consagraram-se, porém, exceções a essa decisão legislativa, dentre elas aquela que excepcionava da prerrogativa da impenhorabilidade bem do fiador em contrato de locação de imóvel (alteração introduzida pela Lei n. 8.245/91). Com o advento da Emenda Constitucional n. 26, de 2000, que assegurou a inclusão, entre os direitos sociais, do direito à moradia, suscitou-se controvérsia sobre a incompatibilidade daquela exceção prevista na legislação ordinária com a norma constitucional. O Ministro Velloso, em algumas decisões monocráticas, sustentou a incompatibilidade com a Constituição da norma que mitigava a impenhorabilidade do bem de família no caso de fiança em contrato de locação. Submetida a questão ao Plenário, o Tribunal entendeu que a garantia da impenhorabilidade do bem de família não assumia caráter absoluto, assentando que “não repugna à ordem constitucional que o direito social de moradia – o qual, é bom observar, não se confunde, necessariamente, com direito à propriedade imobiliária ou direito de ser proprietário de imóvel – pode, sem prejuízo de outras alternativas conformadoras, reputar-se, em certo sentido, implementado por norma jurídica que estimule ou favoreça o incremento da oferta de imóveis para fins de locação habitacional, mediante previsão de reforço das garantias contratuais dos locadores”. Afirmou-se, pois, a compatibilidade da norma contida no art. 3º, VII, da Lei n. 8.009/90, na redação dada pela Lei n. 8.245/91, com o art. 6º da Constituição Federal. (MENDES; BRANCO, 2020, p. 364 *apud* ARAÚJO, 2021, p. 101).

Antes disso a 5ª turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), por meio do Recurso Especial 255.663 – São Paulo, julgado em 29 de junho de 2000, já tinha ratificado o inciso VII do artigo 3º da LBF:

LOCAÇÃO. FIADOR QUE PAGA A DÍVIDA AO LOCADOR. SUB-ROGAÇÃO LEGAL. EXECUÇÃO CONTRA O LOCATÁRIO-AFIANÇADO. BEM DE

## FAMÍLIA. PENHORA. IMPOSSIBILIDADE LEGAL.

1. A impenhorabilidade do bem de família é regra, somente cabendo as exceções legalmente previstas. Nos termos da Lei nº 8.009/90, art. 3º, VII (incluído pela Lei nº 8.245/91, art. 82), é possível a penhora do bem de família como garantia de obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação.

2. O fiador que paga integralmente a dívida a qual se obrigou, fica sub-rogado nos direitos e garantias do locador-credor. Entretanto, não há como estender-lhe o privilégio da penhorabilidade do bem de família em relação ao locatário-afiançado, taxativamente previsto no dispositivo mencionado, visto que nem mesmo o locador o dispunha.

3. Recurso conhecido e provido. (BRASIL, 2000 *apud* ARAÚJO, 2021).

No ano de 2010 o STF decidiu pacificar o entendimento. Editou o Tema 295/STF, em sede de repercussão geral pelo julgamento do *leading case* Recurso Extraordinário 612.360 – São Paulo, firmando a tese de que:

É constitucional a penhora de bem de família pertencente a fiador de contrato de locação, em virtude da compatibilidade da exceção prevista no art. 3º, VII, da Lei 8.009/1990 com o direito à moradia consagrado no art. 6º da Constituição Federal, com redação da EC 26/2000. (BRASIL, 2010).

A constitucionalidade do dispositivo foi acatada e admitiu a penhora do bem de família do fiador da locação de imóvel urbano. Conforme relata o Ministro Gilmar Mendes: “[...] declarada a constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal, ficam os órgãos do Poder Judiciário obrigados a seguir a orientação, vez que estaria definitivamente decidida pelo STF [...]” (MENDES; BRANCO, 2020, p. 1.523 *apud* ARAÚJO, 2021, p.103).

No ano de 2014 a Segunda Seção do STJ, por meio do julgamento do Recurso Especial 1.363.368 – Mato Grosso do Sul, fixou, no Tema 708/STJ, a tese de que: “É legítima a penhora de apontado bem de família pertencente a fiador de contrato de locação, ante o que dispõe o artigo 3º, inciso VII, da Lei nº 8.009/1990.” (ARAÚJO, 2021).

No ano seguinte, 2015, o STJ ratificou a decisão e pacificou de vez a questão quando publicou a súmula 549, nos seguintes termos: “É válida a penhora de bem de família pertencente a fiador de contrato de locação.” (ARAÚJO, 2021). É possível verificar que os precedentes, em sua origem, trataram de locação de imóvel comercial, conforme o que é exposto por Araújo:

Vale ressaltar que, através de minuciosa pesquisa, constatou-se que todos os precedentes que originaram a Súmula 549/STJ, tanto o REsp 1.363.368/MS, que serviu de paradigma para o Tema 708/STJ, quanto os

recursos AgRg no AREsp 624.111/SP; REsp 1.363.368/MS; AgRg no AREsp 160.852/SP; AgRg no AREsp 31.070/SP; AgRg no Ag 1.181.586/PR, e AgRg no REsp 1.088.962/DF, tiveram, na origem, o julgamento de casos concretos que trataram da possibilidade da penhora do bem de família do fiador em locação comercial. Em outros termos, os precedentes abordaram o tema sob a apreciação fática pertinente a contratos de locação de imóvel comercial. Também foi possível averiguar detalhadamente a casuística que originou o Tema 295/STF, sendo certo que o RE 612.360, utilizado como paradigma para o julgamento da repercussão geral e fixação da tese do aludido tema, bem como o RE 407.688, citado como precedente no inteiro teor do acórdão do RE 612.360, tiveram, na origem, a análise de contratos de locação de imóveis comerciais (ARAÚJO, 2021, p.103).

A jurisprudência, nos precedentes citados, já havia discutido e pacificado o entendimento sobre a exceção à regra de impenhorabilidade que garante a penhora do bem de família. Não importando, na análise, se a locação do imóvel era para fins residenciais ou comerciais. A discussão se tornou precedente de caráter obrigatório e aplicação imediata para os casos em que trouxessem a discussão sobre a impenhorabilidade do bem (ARAÚJO, 2021). Neste mesmo sentido Daniel Mitidiero expõe que:

O precedente constitui direito vigente e tem força vinculante, servindo como referência para densificação da segurança jurídica e para proteção da liberdade e da igualdade de todos diante da ordem jurídica a partir de parâmetros racionais que permitam o seu controle intersubjetivo. (MITIDIERO, 2018, p.19 *apud* ARAÚJO, 2021, p. 104).

Com os precedentes foi consolidada a inserção feita pela Lei n.º 8.245/1991, do inciso VII ao artigo 3º na Lei n.º 8.009/1990, tornando concreta a possibilidade de penhora do bem de família do fiador em locação urbana, sem importar a natureza do contrato, seja ele residencial ou comercial. Por conta da discussão realizada o fim deveria ser a facilitação ao acesso à locação e o aceite da garantia do fiador por parte do locador (ARAÚJO, 2021).

A partir dos Temas 295/STF, 708/STJ e da Súmula 549/STJ foi promovida a estabilidade jurídica necessária aos contratos de locação e previsibilidade aos cidadãos sobre seus direitos e deveres diante de uma garantia. Isso gerou credibilidade ao Poder Judiciário na construção das relações entre locador e locatário (ARAÚJO, 2021).

O sistema de precedentes brasileiros evolui a partir da análise da norma jurídica em conjunto com a interpretação do dispositivo legal em um julgamento de caso concreto. A decisão só assume condição de precedente se: tiver sido fundamentada

e acolhida pela maioria dos membros do tribunal; enfrentar diretamente o que foi dito no *leading case*; e não se limitar a reproduzir precedentes ou letra da lei e questões de fato (THAMAY; GARCIA JUNIOR; FROTA JUNIOR, 2021). De acordo com Fredie Didier Júnior:

[...] os juízes e os tribunais devem dialogar com os precedentes e exercer o dever de autorreferência, aplicando-os quando for o caso e afastando-os nas hipóteses em que houver uma distinção ou uma peculiaridade que imponha tratamento diferenciado. (DIDIER JUNIOR; CUNHA; 2017, p. 636 *apud* ARAÚJO, 2021, p. 114).

No momento em que determinado órgão judicial, com a justificativa de modificar os fatos de um caso concreto para afastar os precedentes legais, acaba criando uma redação nova do instituto da lei, infringe a lei, pois se trata de um procedimento que é vedado pela própria lei (ARAÚJO, 2021). Esta circunstância é ilustrada também por Fredie Didier Júnior:

Ao decidir um caso, o magistrado cria (reconstrói), necessariamente, duas normas jurídicas. A primeira, de caráter geral, é fruto da sua interpretação/compreensão dos fatos envolvidos na causa e da sua confrontação ao Direito Positivo: Constituição, Leis etc. A segunda, de caráter individual, constitui a sua decisão para aquela situação específica que se lhe põe para a análise. A decisão judicial é o ato jurídico de onde se extrai a solução do caso concreto, encontrável no dispositivo, e o precedente, comumente retirado da fundamentação. A decisão é, pois, conjunto e continente, com no mínimo esse duplo conteúdo. (DIDIER JUNIOR, 2016, p. 507-508 *apud* ARAÚJO, 2021, p. 115).

Importante trazer as circunstâncias da decisão proferida no Recurso Extraordinário 605.709 – São Paulo (RE 605.709/SP). Esta decisão trouxe instabilidade jurídica nas relações das locações comerciais, por conta da distinção oferecida pelos Ministros, pois estabeleceu que a penhora do bem de família do fiador só seria possível em locações de imóveis residenciais (BRASIL, 2018).

O RE 605.709/SP teve origem em acórdão da 32ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, que manteve a penhora do bem de família do fiador em locação comercial. O fiador interpôs Recurso Especial para o STJ e Recurso Extraordinário ao STF, caso em que no STJ foi negado seguimento ao recurso especial do fiador (ARAÚJO, 2021). No STF, o Ministro Relator Dias Toffoli, em decisão monocrática, negou seguimento ao Recurso Extraordinário, indicando que o acórdão do TJ/SP já estaria em sintonia com decisão realizada:

Não merece prosperar a irresignação, uma vez o Plenário desta Corte concluiu, em sessão realizada por meio eletrônico, no exame do RE nº 612.360/SP, Relatora a Ministra Ellen Gracie, pela existência da repercussão geral da matéria constitucional versada nestes autos e, no mérito, reafirmou a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal nesses termos, in verbis:

A questão versada no presente apelo extremo possui relevância do ponto de vista econômico, político, social e jurídico, nos termos do § 1º do art. 543-A do Código de Processo Civil. É que o assunto afeta, certamente, grande número de famílias, as quais têm interesse na solução do impasse sobre a penhorabilidade do imóvel residencial do fiador em contrato de locação.

Ressalte-se que, com o reconhecimento da existência da repercussão geral da matéria, deve ser aplicado o regime legal previsto no art. 543-B do Código de Processo Civil, conforme procedimento já apreciado por esta Corte no julgamento das Questões de Ordem no RE 579.431, no RE 580.108 e no RE 582.650, todos de minha relatoria.

Ademais, verifico que a matéria já se encontra pacificada no âmbito desta Corte, no sentido da constitucionalidade da penhora sobre o bem de família do fiador, mesmo após a EC 26/2000.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 407.688, rel. Min. Cezar Peluso, DJ 6.10.2006, afirmou ser legítima a penhora de bem de família pertencente a fiador de contrato de locação, em virtude da compatibilidade da exceção prevista no art. 3º, VII, da Lei 8.009/90 com o direito à moradia consagrado no art. 6º da Constituição Federal, com a redação da EC 26/2000.

No mesmo sentido, cito, ainda: RE 477.953-AgR, rel. Min. Eros Grau, 2ª Turma, DJ 2.2.2007; RE 493.738-AgR, rel. Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, DJe 5.2.2009; AI 584.436-AgR, rel. Min. Cezar Peluso, 2ª Turma, DJe 12.3.2009; AI 693.554, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 11.2.2008; RE 591.568, rel. Min. Ayres Britto, DJe 18.9.2008; RE 598.036, rel. Min. Celso de Mello, DJe 6.4.2009; AI 642.307, rel. Min. Marco Aurélio, DJe 26.6.2009; RE 419.161, rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe 9.11.2009; AI 718.860, rel. Min. Dias Toffoli, DJe 19.4.2010; e RE 607.505, rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 5.3.2010. O acórdão recorrido está em sintonia com a decisão do Plenário desta Corte. Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso extraordinário. (BRASIL, 2019 *apud* ARAÚJO, 2021, p. 119-120).

Após a decisão do Ministro Relator foi interposto pelo fiador recurso de agravo. Neste recurso foi relatado que os precedentes que embasaram a decisão do Ministro tratavam de locação residencial, enquanto no caso do Recurso estava sendo discutida questão referente à locação comercial. O fiador somente trouxe o fato à tona e não se obrigou a realizar a análise dos precedentes que embasaram a decisão e comprovar que efetivamente discutiam contratos de locação residencial. Assim, com esta afirmação, conseguiu induzir a Ministra Rosa Weber a tomar por verdade questão fática levantada (ARAÚJO, 2021). Sobre esta situação, traz-se a análise de Araújo:

[...] não se justifica que o órgão julgador também não tenha se desincumbido de analisar detidamente as premissas fáticas dos precedentes da Suprema Corte, principalmente as do *leading case* do Tema 295/STF. Percebe-se que não houve o necessário diálogo com os precedentes obrigatórios por parte do julgador. Faltou uma simplória investigação dos autos que originaram os

precedentes obrigatórios para se concluir que a possibilidade da penhora do bem de família do fiador se deu para satisfação dos créditos dos locadores lastreados em contratos de locações de imóveis comerciais. (ARAÚJO, 2021, p.120)

A deliberação do RE 605.709/SP teve participação dos Ministros Luiz Fux, Marco Aurélio, Rosa Weber, Roberto Barroso e Dias Toffoli, que foi o relator e substituiu o Ministro Alexandre de Moraes. O resultado do julgamento foi (3x2), sendo que os Ministros Dias Toffoli e Luís Roberto Barroso votaram no sentido de manter a tese já firmada no Tema 295/STF (ARAÚJO, 2021).

O voto da Ministra Rosa Weber, que desencadeou o entendimento divergente dos precedentes obrigatórios e do relator do caso, buscou desenvolver o método do *distinguishing* para diferenciar o caso concreto dos precedentes obrigatórios e tornar impenhorável o imóvel na locação comercial (ARAÚJO, 2021). O posicionamento da Ministra pode ser analisado em seu voto:

Posteriormente, na sessão de 08.2.2006, o Plenário desta Suprema Corte, ao julgamento do RE nº 407.688, concluiu, por maioria, em sentido distinto, isto é, pela compatibilidade da previsão contida no art. 3º, VII, da Lei nº 8.009/1990 com a EC nº 26/2000. (...) Ocorre que o caso então examinado pelo Plenário, naquela sessão de julgamento, dizia respeito a fiança prestada como garantia em contrato de locação residencial. (...)

Esse entendimento restou reafirmado ao julgamento do recurso extraordinário paradigmático nº 612.360, ocasião em que, enfrentado o tema nº 295 da repercussão geral, o Plenário deste Supremo Tribunal Federal assentou a seguinte tese (...)

A reafirmação da jurisprudência, no aludido apelo extremo paradigmático, teve por base precedentes que enfocaram a fiança prestada para viabilizar locação residencial (...)

Essa circunstância distintiva impede, portanto, a submissão do caso concreto ora em julgamento, que envolve contrato de locação de imóvel comercial, às mesmas balizas que orientaram a decisão proferida por este Suprema Corte sob o regime da repercussão geral, restrita aquela, em suas razões de decidir, ao exame da constitucionalidade da penhora do bem de família do fiador em contrato de locação residencial.

Realçada a diferença entre as premissas fáticas que orientaram o paradigma julgado sob o regime da repercussão geral e as presentes no caso concreto (*distinguishing*), reitero a incompatibilidade, a meu juízo, da penhora do bem de família do fiador em contrato de locação comercial com o direito fundamental social à moradia, bem como com o princípio isonômico, veiculado no art. 5º, caput, da Magna Carta. (BRASIL, 2019 *apud* ARAÚJO, 2021, p. 123-124).

Diante do método desenvolvido é importante expor o entendimento dele na doutrina, conforme Marinoni: “O **distinguishing** revela a demonstração entre as diferenças fáticas entre os casos ou a demonstração de que o **ratio** do precedente não se amolda ao caso sob julgamento, uma vez que os fatos de um e outro são

diversos.” (MARINONI, 2019, p. 228 *apud* ARAÚJO, 2021, p.122, grifo nosso). Ou também como é exposto por Souza:

Quando houver distinção entre o caso concreto (em julgamento) e o paradigma, seja porque não há coincidência entre os fatos fundamentais discutidos e aqueles que serviram de base à *ratio decidendi* (tese jurídica) constante no precedente, seja porque, a despeito de existir aproximação entre eles, alguma peculiaridade no caso em julgamento afasta a aplicação do precedente. (SOUZA, 2007, p. 142 *apud* ARAÚJO, 2021, p.122).

No Recurso foi realizada aplicação errada da metodologia do *distinguishing* conforme expõe Araújo:

A análise fática minuciosa, com a melhor técnica que a doutrina indica para o caso, demonstrou que tanto o RE 605.709 (caso concreto) quanto o RE 612.360 (caso paradigma) trataram, na origem, da penhora do bem de família do fiador em contrato de locação de imóvel comercial. Ou seja, foram casos com situações fáticas idênticas, gerando, no entanto, entendimento divergente do órgão julgador, violando, sobremaneira, a isonomia e a segurança jurídica para com os locadores de imóveis urbanos. Para que fosse oportunizada a aplicação do *distinguishing* no julgamento do RE 605.709, em relação ao *leading case* RE 612.360 (precedente obrigatório), este último deveria, no mínimo, ter tratado da cobrança de aluguéis provenientes de contrato de locação de imóvel residencial, fato, este, que não ocorreu. (ARAÚJO, 2021, p.124-125).

A Ministra na realidade aplicou um *inconsistent distinguishing*, conforme exposto por Peixoto:

[...] Quando ocorre a distinção inconsistente, tem-se uma deturpação da técnica da distinção, mediante um discurso da Corte de que há fatos relevantes que sustentam a criação de uma nova norma judicial, mesmo quando eles inexistam. Ou seja, há um discurso de que há distinção, mas ele é injustificado. (PEIXOTO, 2018, p. 348).

No caso em análise foi decidido que era inconstitucional a penhora do bem de família do fiador em locação comercial. Vê-se que foi exarada uma distinção entre a locação residencial e a locação comercial, diferença que nem a Lei n.º 8.009/1990 trouxe. A 1ª turma do STF adotou postura nada isonômica diante dos precedentes obrigatórios que também já tratavam de locação comercial, conforme exposto por Araújo: “[...] gerou verdadeira segregação entre os locadores de imóveis urbanos (residenciais e comerciais), pertinente aos meios legais de satisfação de seus créditos locatícios.” (ARAÚJO, 2021, p. 129).

Mesmo com o entendimento exarado pelo STF, em outubro de 2019 volta à pauta a discussão com o Recurso Extraordinário 1.223.843 – Rio Grande do Sul (RE 1.223.843/RS), em que foi mantido o que determina o Tema 295/STF. Em decisão monocrática o Ministro Alexandre de Moraes deixou consignado que:

Quanto ao recente julgado proferido pela Primeira Turma do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL no RE 605.709, em que foi afastada a penhorabilidade do bem único do fiador em contrato de locação comercial, tratando-se de posição isolada desta Corte, **não se sobrepõe ao precedente formado pelo Tribunal Pleno sob a sistemática da repercussão geral**. (BRASIL, 2019, grifo nosso).

Posteriormente a esta decisão ascendeu ao STF o Recurso Extraordinário 1.307.334 – São Paulo (RE 1.307.334/SP), que tratava em sua origem de um contrato de locação comercial. A discussão foi submetida ao rito da repercussão geral (Tema 1127). O Recurso teve como relator o Ministro Alexandre de Moraes. Por meio da leitura do acórdão verifica-se que o fiador trouxe ao processo a análise do RE 605.709/SP e alguns fundamentos:

- (a) a constrição do único imóvel do fiador de contrato de locação **comercial** viola os princípios da dignidade da pessoa humana e da proteção à família, bem como o direito constitucional à moradia;
- (b) a declaração de fiador firmada em contrato de locação não pode se sobrepor ao direito fundamental à moradia;
- (c) a importância do direito à moradia é tamanha que o bem de família do locatário permanece protegido, havendo evidente disparidade na penhorabilidade do imóvel do fiador;
- (d) esta CORTE, nos autos do RE 605709, de relatoria do Min. DIAS TOFFOLI, em que figurou como relatora para acórdão a Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, DJe. 18/02/2019, afastou a penhorabilidade do imóvel de fiador de contrato de locação **comercial**, ao entendimento de que a tese firmada no Tema 295 da repercussão geral aplica-se apenas aos contratos de locação **residencial**. Logo, tratando-se de contrato de locação comercial, permanece a impenhorabilidade do bem de família do fiador. (BRASIL, 2022).

O alegado pelo fiador não foi conhecido pelo tribunal de origem. Frisou-se que a decisão da Ministra Rosa Weber no RE 605.709/SP foi isolada e não teria caráter vinculante e que o artigo 3º, VII, da Lei 8.009/1990 não fez qualquer distinção entre os imóveis residenciais e comerciais. Por conta disso o fiador interpôs Recurso Extraordinário. Alegou novamente que o decidido violou o RE 605.709/SP; sustentou que o princípio da dignidade da pessoa humana e a proteção à família deveria prevalecer e que nem mesmo o princípio da isonomia poderia justificar a penhora do imóvel (BRASIL, 2022).

O julgamento iniciou em 12.08.2021 e o Ministro relator, em seu voto, destacou que o direito à moradia, que consta na Constituição Federal, não é absoluto e deve ser respeitada a livre iniciativa do fiador que garantiu o contrato. O relator destacou que a impenhorabilidade do bem de família do fiador causaria grave ameaça e impacto no setor imobiliário, pois as outras garantias como caução ou seguro-fiança são mais onerosas, ao contrário da fiança que é mais usual e mais aceita pelos locadores (BRASIL, 2022).

O relator expôs que muitas vezes nos aluguéis comerciais o fiador é o próprio sócio do empreendimento, assim, além de ser sócio, é fiador e tem o conhecimento que o seu bem de família responde pela dívida. Por fim, o Ministro votou pelo desprovimento do Recurso Extraordinário, e, para fins de repercussão geral, firmar tese ao Tema 1127: “É constitucional a penhora de bem de família pertencente a fiador de contrato de locação, seja residencial, seja comercial.” (BRASIL, 2022).

Em voto de divergência o Ministro Edson Fachin avaliou que o direito constitucional à moradia deveria prevalecer sobre os princípios da iniciativa e da autonomia contratual. Em seu voto o Ministro considerou impenhorável o bem de família dado em fiança de aluguel comercial. Entendeu que excluir a proteção da moradia do fiador significaria restringir os direitos sociais e fundamentais (BRASIL, 2022).

Os Ministros Roberto Barroso, Nunes Marques e Dias Toffoli acompanharam o Ministro Alexandre de Moraes. Por outro lado, o Ministro Edson Fachin, a Ministra Rosa Weber, a Ministra Cármen Lúcia e o Ministro Ricardo Lewandowski divergiram. Alegaram que deveria ser impenhorável o bem de família em locação não residencial. Diante do empate o julgamento ficou suspenso (BRASIL, 2022).

Em 08.03.2022 foi encerrado o julgamento. A tese vencedora foi a do Tema 1.127/STF, com placar de 7 a 4, afastou a distinção entre os tipos de locação. Afirmou ser “[...] constitucional a penhora do bem de família pertencente a fiador de contrato de locação, seja residencial, seja comercial.” (BRASIL, 2022).

Portanto é observado que a construção de um precedente e de uma jurisprudência é importante, em conjunto com a análise dos itens obrigatórios, para que o entendimento seja sedimentado no ordenamento jurídico brasileiro. Assim, o que consta na legislação tem sua aplicabilidade correta, tornando uma relação contratual sólida e segura.

## CONCLUSÃO

A presente pesquisa teve por tema o bem de família do fiador no âmbito da garantia locatícia prestada em contrato de locação comercial. Delimitou-se na análise das súmulas e julgados do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e do Supremo Tribunal Federal (STF), em que foram examinados posicionamentos que deixaram dúvida acerca da aplicabilidade (ou não) da penhora no âmbito da garantia locatícia prestada em contrato de locação comercial, em conjunto com o estudo dos precedentes obrigatórios que visam trazer o equilíbrio das relações da locação.

O primeiro capítulo da pesquisa tratou sobre os aspectos históricos da locação e sua evolução no decorrer dos anos. Na sequência foram realizados vários recortes das normas locatícias no ordenamento jurídico brasileiro. Demonstrou-se o seu aprimoramento e a consolidação do principal objetivo: que os sujeitos da relação tivessem contratos mais justos para cada uma de suas necessidades. Por fim, em sintonia com o tema desta pesquisa, foram analisadas a locação residencial e não residencial e foi estudado o caráter em que se enquadra cada locação, de acordo com a finalidade e a necessidade.

No segundo capítulo realizou-se uma análise sobre a possibilidade da penhora do bem de família do fiador na locação comercial. Estudou-se, inicialmente, o instituto da fiança: como ele é proposto no ordenamento jurídico; suas previsões no Código Civil, Lei do Inquilinato e Lei do Bem de Família; e sua previsão nos contratos de locação. Estudou-se também sobre o bem de família. E, por último, estudou-se as súmulas e julgados do STJ e do STF.

A pesquisa demonstrou a divergência doutrinária e jurisprudencial que o Recurso Extraordinário 605.709 – São Paulo (RE 605.709/SP), julgado pelo STF em junho de 2018, trouxe para o mundo jurídico. A decisão proferida pela 1ª Turma do STF diferenciou a locação residencial da locação comercial e determinou que o imóvel dado em garantia, em contrato de locação comercial, não é penhorável. A discussão voltou à pauta com o Recurso Extraordinário 1.223.843 – Rio Grande do Sul (RE 1.223.843/RS), em outubro de 2019, e com o Recurso Extraordinário 1.307.334 – São Paulo (RE 1.307.334/SP), em agosto de 2021. Este último foi submetido ao rito da

repercussão geral (Tema 1127) para uniformizar os atos. Por meio dele buscou-se fixar a possibilidade ou não da penhora do bem de família do fiador e determinar a atuação na locação residencial e comercial.

O RE 605.709/SP representou para a comunidade jurídica um retrocesso. No mercado imobiliário a decisão fez com que os locadores voltassem a exigir fiadores que fossem proprietários de, ao menos, dois imóveis. Isso tornou a locação uma tarefa ainda mais difícil, já que exigia garantias locatícias muito mais onerosas para as partes.

Neste sentido, o RE 1.307.334/SP, em sede de repercussão geral, resgatou uma matéria que já estava consolidada no STF desde 2010, por meio do Tema 295/STF. Na decisão foi proposta pelo Ministro Relator a edição do Tema 1.127/STF, que definiu ser constitucional a penhora do bem de família pertencente a fiador de contrato de locação, seja residencial, seja comercial.

Diante disso, confirma-se o problema proposto por essa pesquisa, qual seja: é possível a penhora de bem de família do fiador em locação comercial? Para responder tal pergunta, formulou-se a seguinte hipótese: O atual entendimento do STF criou insegurança jurídica e desequilíbrio ao mercado de locação, em especial à locação comercial, e injustificadamente afetou a garantia locatícia da fiança, sendo que os locadores começaram a exigir outras formas de garantias mais onerosas para as partes.

A partir do que foi estudado na presente pesquisa pode-se refutar a hipótese. Demonstrou-se, ao longo da escrita, que foi devidamente restabelecida a constitucionalidade do tema na recente decisão. Retirou-se a proteção intensa dada ao fiador em locação comercial pelo RE 605.709/SP. Reafirmou-se a usabilidade da garantia mais utilizada no mercado imobiliário para satisfazer os créditos, quando necessário, ao locador.

A decisão exarada no Tema 1.127/STF desencadeia um novo ciclo de equilíbrio econômico e de mercado. Mantém a oferta de imóveis para locação neste momento em que os investimentos imobiliários estão aquecidos e possibilita evoluções nos mercados comerciais e industriais, que auxiliam diretamente na empregabilidade dos cidadãos, aumento da renda e estabilização dos trabalhos.

Isso demonstra que há, de fato, uma segurança jurídica estabelecida, pois os contratos firmados com a garantia locatícia da fiança podem ser liquidados, caso haja a necessidade de quitação por parte do fiador. Da mesma forma, garantiu estabilidade

para as pessoas que investiram suas economias em imóveis, especificamente na destinação para locação comercial ou residencial, e possibilitou assim o equilíbrio financeiro para a subsistência familiar.

## REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Abílio Manuel Mota Veloso de. **Locação de Imóvel Comercial e o Bem de Família do Feador**. Curitiba: Juruá, 2021.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Curso de direito civil: direito de família**. São Paulo: Saraiva, 2019. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553609727/>. Acesso em: 22 mar. 2022.

AZEVEDO, Fábio de Oliveira; MELO, Marco Aurélio Bezerra de. **Direito Imobiliário: escritos em homenagem ao professor Ricardo Pereira Lira**. Barueri: Grupo GEN, 2015. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522497638/>. Acesso em: 10 abr. 2022.

BRASIL. **Lei nº 8.009, de 29 de março de 1990**. Dispõe sobre a impenhorabilidade do bem de família. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 30 mar. 1990. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8009.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8009.htm). Acesso em: 24 mar. 2022.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991**. Dispõe sobre as locações dos imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 21 out. 1991. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8245.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8245.htm). Acesso em: 21 abr. 2022.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm). Acesso em: 15 mar. 2022.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula n.º 214 STJ**. O fiador na locação não responde por obrigações resultantes de aditamento ao qual não anuiu. Diário da Justiça: Brasília, DF, 02 out. 1998. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/docs\\_internet/VerbetesSTJ.pdf](https://scon.stj.jus.br/docs_internet/VerbetesSTJ.pdf). Acesso em: 10 jun. 2022.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula n.º 332**. A fiança prestada sem autorização de um dos cônjuges implica a ineficácia total da garantia. Diário da Justiça: Brasília, DF, 13 mar. 2008. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/docs\\_internet/VerbetesSTJ.pdf](https://scon.stj.jus.br/docs_internet/VerbetesSTJ.pdf). Acesso em: 10 jun. 2022.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal (Pleno). **Recurso Extraordinário 407.688-8 São Paulo**. Relator: Ministro Cezar Peluso. Julgado em: 08 de junho de 2006. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=261768>. Acesso em: 14 maio 2022.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal (Primeira Turma). **Recurso Extraordinário 605.709 São Paulo**. Relator: Ministro Dias Toffoli. Julgado em: 12 de junho de 2018. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749168585>. Acesso em: 17 maio 2022.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal (Pleno). **Recurso Extraordinário 612.360 São Paulo**. Relatora: Ministra Ellen Gracie. Julgado em: 13 de agosto de 2010. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=3866948&numeroProcesso=612360&classeProcesso=RE&numeroTema=295>. Acesso em: 16 maio 2022.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal (Primeira Turma). **Recurso Extraordinário 1.223.843 Rio Grande do Sul**. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Julgado em: 09 de outubro de 2019. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15341460675&ext=.pdf>. Acesso em: 16 maio 2022.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal (Pleno). **Recurso Extraordinário 1.307.334 São Paulo**. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Julgado em: 10 de março de 2022. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=760972669>. Acesso em: 10 maio 2022.

DE BARROS, Francisco Carlos Rocha. **Comentários à Lei do Inquilinato**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça (16. Câmara Cível). **Agravo de Instrumento n.º 1.0000.20.008252-7/001**. Relator: Desembargador Otávio Portes. Julgado em: 10 de março de 2021. Disponível em: <https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0000.20.008252-7%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>. Acesso em: 14 jun. 2021.

PEIXOTO, Ravi. O sistema de precedentes desenvolvido pelo CPC/2015 - uma análise sobre a adaptabilidade da distinção (distinguishing) e da distinção inconsistente (inconsistent distinguishing). In: DIDIER JUNIOR, Fredie; ALVIM, Teresa Arruda. (Orgs.). **Doutrinas essenciais: novo processo civil**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 517-542.

SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Direito Imobiliário**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559642021/>. Acesso em: 19 abr. 2022.

\_\_\_\_\_. **Locação de Imóveis Urbanos**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. v. 1.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil - volume único**. 12. ed. São Paulo: Método, 2022. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559643134/>. Acesso em: 12 abr. 2022.

THAMAY, Rennan Faria Krüger; GARCIA JUNIOR, Vanderlei; FROTA JUNIOR, Clóvis Smith. **Precedentes Judiciais**. São Paulo: Saraiva, 2021. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978655598469/>. Acesso em: 10 mar. 2022.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil - Contratos**. Barueri: Grupo GEN, 2021. v. 3. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597027129/>. Acesso em: 12 abr. 2022.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Lei do Inquilinato Comentada**. Barueri: Grupo GEN, 2020. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597026474/>. Acesso em: 15 mar. 2022.