

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

PAULO HENRIQUE DA SILVA LIRIO

**A (IM)PENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA DO FIADOR EM CONTRATO
DE LOCAÇÃO NÃO RESIDENCIAL
TRABALHO DE CURSO**

Santa Rosa

2022

PAULO HENRIQUE DA SILVA LIRIO

**A (IM)PENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA DO FIADOR EM CONTRATO
DE LOCAÇÃO NÃO RESIDENCIAL
TRABALHO DE CURSO**

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

Orientadora: Ms. Rosmeri Radke

Santa Rosa
2022

PAULO HENRIQUE DA SILVA LIRIO

**A (IM)PENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA DO FIADOR EM CONTRATO
DE LOCAÇÃO NÃO RESIDENCIAL
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.ª Ms. Rosmeri Radke – Orientador(a)



Prof. Ms. Adriano Nedel Dos Santos



Prof. Ms. Riciery Rafael Bazanella Dilkin

Santa Rosa, 05 de julho de 2022.

DEDICATÓRIA

A meus pais, que sempre dispuseram de todas as suas forças para que tivesse a melhor qualidade de estudo; à minha orientadora que me auxiliou da melhor forma durante a pesquisa; ao meu companheiro que me apoiou de todas as formas possíveis; aos meus amigos que a faculdade proporcionou nesses cinco anos de formação.

AGRADECIMENTOS

A priori, a meus pais, Andréia e Paulo, pelo esforço sem medida que sempre dispuseram para que tivesse a melhor educação; mesmo que não pessoalmente, preocupados com o meu desenvolvimento acadêmico e humano.

Ao meu companheiro Jordel, por sempre me apoiar, tentando de uma forma ou de outra manter o humor; apesar dos momentos de estresse.

A minha orientadora Rosmeri, pessoa sensacional e inspiradora que tanto me auxiliou desde o início do projeto até o momento final dessa pesquisa tão desafiadora, da forma mais simpática e didática.

Às minhas colegas de trabalho, Catiussa, Keity e Solange, que sempre demonstraram a mais sincera expectativa e o mais sincero apoio em todos os momentos.

Aos meus colegas de faculdade, que durante os cinco anos de faculdade puderam compartilhar momentos inesquecíveis e que quero levar eternamente comigo.

Aos professores do corpo docente da FEMA que ao longo dos cinco anos deram o melhor de si em minha formação. Realmente, o que você vive aqui, fica para sempre.

Obrigado a cada pessoa que de uma forma ou de outra contribuiu nessa caminhada.

“A vida é tudo o que temos e vivemos
como acreditamos melhor.”

Joana d’Arc

RESUMO

O tema deste trabalho trata da (im)penhorabilidade do bem de família do fiador em contrato de locação não residencial. Delimita-se a possibilidade de penhora do bem de família do fiador em contrato de locação não residencial, com o estudo das normas e princípios constantes na Constituição Federal de 1988, além da legislação infraconstitucional, como o Código Civil, Código de Processo Civil e a Lei do Inquilinato. A partir da análise da legislação pertinente, parte-se para a construção de um referencial teórico pertinente à pesquisa, que investiga, em caráter instrutivo, com base no entendimento doutrinário e jurisprudencial sobre o tema. A partir dessas concepções busca-se, através da análise de casos concretos extraídos da jurisprudência, demonstrar o posicionamento do TJ/RS e Tribunais Superiores, nos últimos 84 meses. A pesquisa terá como enfoque principal o Direito Civil e o Direito Imobiliário. Como problema norteador deste estudo se questiona: É possível a penhora do bem de família do fiador em contrato de locação não residencial? O objetivo geral é analisar a tutela do Estado sobre o bem privado, sob a ótica constitucional, e em cabimento à Lei 8.009/90 concomitante à Lei 10.406/00, cogitando a ideia da inconstitucionalidade da tutela do Estado sobre o bem particular do fiador, quando dado em contratos de locação de imóveis não residenciais, em que o fiador assume o risco e a responsabilidade do pagamento da dívida do locatário. A presente pesquisa é de natureza teórico-empírica. O tratamento de dados se dará de forma qualitativa. O fim e o objetivo serão dados de forma descritiva e explicativa, por meio de um procedimento bibliográfico e jurisprudencial. O embasamento será dado pelo método hipotético-dedutivo, levantando hipóteses a serem sanadas pelas teorias e conceitos, aliado aos entendimentos dos magistrados, além disso, terá como base o método histórico. O resultado da pesquisa está organizado em três capítulos. O primeiro capítulo aborda o contrato de locação e as garantias legais que podem ser exigidas do locatário, bem como a responsabilidade do fiador quando da inadimplência do locatário e a possibilidade da penhora do seu bem de família. No segundo capítulo, verifica-se a dicotomia entre o direito à moradia em contraponto ao direito de propriedade, com a análise da evolução das teses do STJ e do STF acerca do tema. No terceiro capítulo, evidencia-se o entendimento do TJ/RS, do STJ, e, recentemente, a decisão do STF que firmou o entendimento constitucional com a formalização da Tese 1.127, considerando a pesquisa dentre os anos de 2016 e 2022. A pesquisa proporcionou o entendimento de que por mais que pese dois direitos sociais fundamentais, o direito à moradia e o direito de propriedade, deverá prevalecer o entendimento do texto infraconstitucional, dado pela Lei 8.009/90, com a possibilidade de penhora do bem familiar.

Palavras-chave: Impenhorabilidade – Bem de família – Lei 8.009/90 – Direitos sociais

ABSTRACT

The subject of this work deals with the (un)seizability of the guarantor's family property in a non-residential lease contract. The possibility of attachment of the guarantor's family property in a non-residential lease is delimited, with the study of the norms and principles contained in the Federal Constitution of 1988, in addition to infraconstitutional legislation, such as the CC, CPC and the Tenancy Law. From the analysis of the relevant legislation, a theoretical framework that is relevant to the research is built, which investigates instructively, based on the doctrinal and jurisprudential understanding on the subject. From these conceptions, through the analysis of concrete cases extracted from the jurisprudence, it is sought to demonstrate the position of the TJ/RS and Superior Courts, in the last 84 months. The research will focus mainly on Civil Law and Real Estate Law. As a guiding issue of this study, the question is: Is it possible to pledge the guarantor's family property in a non-residential lease contract? The general objective is to analyze the State's guardianship over the private property, from the constitutional point of view, and in accordance with Law 8.009/90 concomitant to Law 10.406/00, considering the idea of the unconstitutionality of the State's guardianship over the guarantor's private assets, when in non-residential real estate lease contracts, in which the guarantor takes the risk and responsibility of paying the lessee's debt. The present research is theoretical-empirical in nature. Data processing will be done qualitatively. The purpose and objective will be shown in a descriptive and explanatory way, through a bibliographic and jurisprudential procedure. The foundation will be shown through the hypothetical-deductive method, raising hypotheses to be remedied by the theories and concepts, combined with the understandings of the magistrates and the additional basis of the historical method. The research result is organized into three chapters. The first chapter addresses the lease contract and the legal guarantees that may be required from the lessee, as well as the guarantor's liability in the event of the lessee's failure to pay and the possibility of attachment of their family property. In the second chapter, the dichotomy between the right to housing as opposed to the right to property is verified, with the analysis of the evolution of the STJ and STF theses on the subject. In the third chapter, the understanding of the TJ/RS, the STJ, and, recently, the decision of the STF that signed the constitutional understanding with the formalization of Thesis 1.127, considering the research between the years 2016 and 2022, is evidenced. The research provided the understanding that despite the weight of two fundamental social rights, the right to housing and the right to property, the content of the infraconstitutional text, given by Law 8.009/90, with the possibility of attachment of the family property, should prevail.

Keywords: Unseizability – Family property – Law 8.009/90 – Social right

LISTA DE ABREVIações, SIGLAS E SÍMBOLOS

AgIn no REsp – Agravo interno no Recurso Especial
AgRg no REsp – Agravo Regimental no Recurso Especial
Ap – Apelação
art. – artigo
CF – Constituição Federal
CC – Código Civil
CDC – Código de Defesa do Consumidor
CPC – Código de Processo Civil
EC – Emenda Constitucional
IGP-M – Índice Geral de Preço de Mercado
n. – número
n.p. – não paginado
p. – página
RE no AgR – Agravo Regimental no Recurso Extraordinário
REsp – Recurso Especial
RI – Recurso Inominado
STJ – Superior Tribunal de Justiça
STF – Supremo Tribunal Federal
TJ/RS – Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
§ – parágrafo

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 O CONTRATO DE LOCAÇÃO NÃO RESIDENCIAL	13
1.1 AS CARACTERÍSTICAS E GARANTIAS POSSÍVEIS NO CONTRATO DE LOCAÇÃO	13
1.2 A RESPONSABILIDADE DO FIADOR NO CONTRATO DE LOCAÇÃO NÃO RESIDENCIAL EM CASO DE INADIMPLÊNCIA DO LOCATÁRIO	19
1.3 A POSSIBILIDADE DE PENHORA DO BEM DE FAMÍLIA DO FIADOR	22
2 O DIREITO À MORADIA E A DISCUSSÃO EM TORNO DA PENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA	27
2.1 A PROTEÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À MORADIA DO FIADOR DO CONTRATO DE LOCAÇÃO DE IMÓVEL NÃO RESIDENCIAL	27
2.2 A INSTITUIÇÃO DO BEM DE FAMÍLIA E O DIREITO FUNDAMENTAL À MORADIA E A PROPRIEDADE PRIVADA	30
2.3 ANÁLISE DAS DISPOSIÇÕES LEGAIS E DA EVOLUÇÃO DAS TESES DO STJ E STF SOBRE A IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA DO FIADOR	34
3 O POSICIONAMENTO DOS TRIBUNAIS COM RELAÇÃO À (IM)PENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA DO FIADOR	38
3.1 ANÁLISE DE DECISÕES DO TJ/RS SOBRE A POSSIBILIDADE DE PENHORA DO BEM DE FAMÍLIA DO FIADOR	38
3.2 O ENTENDIMENTO DO STJ A RESPEITO DA (IM)PENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA DO FIADOR	41
3.3 O POSICIONAMENTO DO STF A PARTIR DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 1.307.334 DE 2022	44
CONCLUSÃO	48
REFERÊNCIAS	50

INTRODUÇÃO

Com a promulgação e início da vigência da Lei 8.009/90 emergiu a positivação da (im)penhorabilidade do bem de família. Desse modo, restou resguardado que o bem familiar está livre de qualquer constrição, em tese. No entanto, pelo descontento com a possibilidade de que a garantia, obtida por meio da fiança em contratos de locação não seja mais eficaz, tornou-se necessário a edição da Lei 8.245/91, que trouxe a possibilidade de penhora do bem de família do fiador; quando a garantia é prestada em contrato locatício. Surge, assim, a dicotomia entre os direitos fundamentais inerentes à penhora ou não do bem. Com o início da pandemia, recentemente enfrentada, o Coronavírus trouxe um capítulo de grande insegurança econômica, aumentando consideravelmente o inadimplemento das obrigações locatícias. A partir disso, fez-se necessário o STF abarcar o tema e pesar qual direito fundamental deve prevalecer nas relações locatícias, não tão somente residencial, mas comercial. Assim, vivenciando esse momento, o presente estudo científico desenvolve-se sobre o tema da (im)penhorabilidade do bem de família do fiador em contrato de locação não residencial, com a finalidade de identificar os moldes dos direitos fundamentais, e a forma em que um poderá intervir na atuação do outro.

Busca-se analisar as disposições legais e doutrinas a respeito do tema, por meio de acórdãos e decisões colegiadas do TJ/RS, STJ e do STF. A pesquisa jurisprudencial dá-se nos sites respectivos de cada órgão judiciário, dentre decisões proferidas dentre os anos de 2016 a março de 2022.

O tema da possibilidade da penhora do bem de família do fiador de contrato locatício não residencial ainda não se encontra pacificado na jurisprudência. Existem opiniões diversas, que apresentam, com base em princípios constitucionais, argumentos favoráveis e contrários a possibilidade de constrição desse bem. Nesse contexto, surge a questão que pauta o presente estudo: É possível a penhora do bem de família do fiador em contrato de locação não residencial?

Previamente, foram estruturadas duas hipóteses, em um primeiro momento, o art. 1º, da Lei 8.009/90, inviabiliza a penhora do imóvel residencial da família, tornando-o inatingível por qualquer dívida civil, comercial, previdenciária, ou de outra

natureza, mesmo que tal obrigação tenha sido contraída pelo proprietário ou pessoas que nele residam. Nesse sentido, o bem de família também deve estar protegido em virtude de fiança prestada em contrato de locação, inclusive não residencial. A segunda hipótese considera que, o art. 5º, XXII, da CF, assegura a liberdade individual no tocante ao bem particular, sendo garantido o direito à propriedade. Por essa razão, quando o proprietário do bem de família voluntariamente presta fiança em contrato de locação não residencial, pode ser considerada inconstitucional a tutela forçada do Estado sobre esse bem.

O objetivo geral é analisar a tutela do Estado sob o bem privado, sob a ótica constitucional, e em cabimento à Lei 8.009/90 concomitante à Lei 10.406/00, cogitando a ideia da inconstitucionalidade da referida tutela, quando a obrigação está consubstanciada em contratos de locação de imóveis não residenciais, em que o fiador assume o risco e a responsabilidade do pagamento da dívida do locatário. De modo específico, objetiva-se estudar de forma padronizada o conceito de contrato em geral, perpassando pelo contrato de locação de imóvel não residencial, e a garantia dada pelo fiador, e sua obrigação perante o contrato; investigar o direito constitucional à moradia do fiador em contrato de locação de imóvel não residencial, além do conflito entre o direito fundamental à moradia e a propriedade privada, e, um estudo das disposições da Lei 8.245/91 e da Lei 8.009/90; e, analisar as decisões acerca do assunto do TJ/RS, do STJ e do STF.

A pesquisa sobre o tema torna-se relevante, em face do aumento de ações de cobrança que buscam a penhora do bem do fiador, dado em garantia no contrato de locação, impulsionado pela crise sanitária, ocasionada pelo Coronavírus, no final do ano de 2019, levando o Brasil, bem como o mundo, talvez, a maior crise social, econômica e sanitária do século. Por mais que seja um tema extremamente pertinente no âmbito acadêmico, demonstra-se nítido, por ser uma divergência com temática recente, que é pouco difundido e estudado. Além disso, é viável, uma vez que tem fundamento teórico e jurisprudencial, tendo bases de estudos bem desenhadas, dando espaço para um estudo focado. Justamente por ser pouco difundida no meio acadêmico, esta pesquisa tem por objetivo incentivar novas pesquisas, além de fomentar o uso para técnicas e ferramentas de aprendizagem inovadoras. Ademais, o STF, recentemente – através do RE N. 1.307.334 – analisou a constitucionalidade da penhora do bem familiar, dado como garantia pelo fiador, em contrato locatício não residencial. Servirá para analisar, de forma científica, a sua

aplicabilidade, para fomentar o conhecimento pessoal, e explanar dado conhecimento para os estudantes da área.

Visa-se entender o nascimento histórico do bem de família, perpassando pela aplicabilidade da penhora de bem de família em contratos de locação não residencial, e sua aplicabilidade na jurisprudência do TJ/RS, STJ e STF. Para isso, utiliza-se para o estudo o método de pesquisa de natureza teórico-empírica. O tratamento de dados se dará de forma qualitativa. O fim e o objetivo serão dados de forma descritiva e explicativa, por meio de um procedimento bibliográfico e jurisprudencial.

O embasamento é dado pelo método hipotético-dedutivo, levantando hipóteses a serem sanadas pelas teorias e conceitos, aliado aos entendimentos dos magistrados, além disso, terá como base o método histórico, demonstrando o nascimento do conceito do bem familiar.

A pesquisa está organizada em três capítulos: no primeiro capítulo, inicia-se no entendimento do contrato de locação e as garantias legais incumbidas ao locatário sua prestação, bem como a responsabilidade do fiador quando da inadimplência do locatário e a possibilidade da penhora do bem familiar; no segundo capítulo, verifica-se a dicotomia entre o direito à moradia em contraponto ao direito de propriedade com a evolução das teses do STJ e do STF acerca do tema; no terceiro e último capítulo, evidencia-se o entendimento do TJ/RS, do STJ, e, recentemente, a decisão do STF que firmou o entendimento constitucional com a formalização da Tese 1.127, considerando a pesquisa dentre os anos de 2016 e 2022.

1 O CONTRATO DE LOCAÇÃO NÃO RESIDENCIAL

O contrato nasceu a partir do momento em que os indivíduos começaram a se relacionar comercialmente em sociedade. O núcleo da palavra “sociedade” traz a ideia de união entre pessoas, de uma relação com determinada finalidade. Como objeto que regula determinadas relações sociais, o contrato é um ato jurídico em sentido amplo, que norteia a vontade humana e que tem cunho patrimonial, dando-se como um negócio jurídico por excelência (TARTUCE, 2021).

O contrato é um negócio jurídico bilateral, ou plurilateral, que visa à criação, modificação ou extinção de direitos e deveres com conteúdo patrimonial. Para que haja, de fato, um contrato, é de suma importância a necessidade de pelo menos duas declarações de vontade de pessoas físicas ou jurídicas, capazes, que tenham por interesse mútuo a criação, modificação ou extinção de direitos e deveres. Além disso, para sua existência, o contrato deve ter um objeto lícito, sem contrariedade ao ordenamento jurídico, a boa-fé, a sua função social e econômica, sem deixar de observar os bons costumes (TARTUCE, 2021).

Existem muitas espécies de contratos típicos, regulados pela legislação, e outros tantos atípicos, autorizados pelo CC: "Art. 425. É lícito às partes estipular contratos atípicos, observadas as normas gerais fixadas neste Código." (BRASIL, 2002). Para o presente estudo, no entanto, se optou em pesquisar uma modalidade específica, o contrato de locação. Por essa razão, na sequência se passa a abordar suas características e as possíveis garantias que podem ser oferecidas pelo locatário.

1.1 AS CARACTERÍSTICAS E GARANTIAS POSSÍVEIS NO CONTRATO DE LOCAÇÃO

O contrato de locação se caracteriza como um instrumento pelo qual uma das partes, locador, cede à outra parte, locatário, por determinado tempo, certo ou não, o uso de coisa não fungível, tendo por essa obrigação, em contrapartida, o direito de receber um valor remuneratório, chamado de aluguel. Essa obrigação pode se dar pela forma verbal, escrita ou outras formas previstas e aceitas pela Lei. Quanto ao seu prazo, ele pode ser determinado, quando estipulada uma data certa para início e

fim, ou pode ser por tempo indeterminado, quando é estabelecida a data de início, mas não a de seu fim (TARTUCE, 2021).

O conceito legal do contrato de locação vem prescrito no art. 565, do CC: “Na locação de coisas, uma das partes se obriga a ceder à outra, por tempo determinado ou não, o uso e gozo de coisa não fungível, mediante certa retribuição.” (BRASIL, 2002). A locação de imóveis tornou-se, com as sucessíveis mudanças na legislação e com as divergências jurisprudenciais, um dos temas mais recorrentes do direito contemporâneo, tratando de conteúdo intimamente ligado a direitos individuais: direito à moradia e direito à propriedade (VENOSA, 2021).

Em um sentido histórico, mais especificamente pós Segunda Guerra Mundial, em meados de 1945, o legislador brasileiro preocupou-se diretamente na proteção do locatário, em detrimento do direito à propriedade, uma vez que, em conclusão prévia, grande parte da população não tinha acesso a um imóvel próprio. Sendo assim, o contrato assumiu um sentido social, intrínseco na proteção dos direitos individuais (VENOSA, 2021).

A Lei 8.245/91 ficou incumbida de regular as locações prediais urbanas, podendo ser a locação residencial, empresarial, não residencial, mista, para temporada ou em lojas de *shopping center*. A locação de imóvel não residencial é tida como uma conjugação do polo ativo em relação jurídica locatícia com o objeto locado. Sendo assim, a locação será assim classificada se tiver por objeto um imóvel com destinação para fins comerciais, sendo o locatário uma pessoa jurídica. Além disso, podem ser classificadas as locações entre sociedades simples, ou pessoas físicas, no caso de imóveis que não se destinem à residência. Por fim, seguem o mesmo nexos as locações que poderiam ser consideradas empresariais, porém não preenchem os requisitos da ação renovatória (SCAVONE, 2021).

O contrato locatício é oneroso, comutativo, bilateral, consensual, típico, e tido por trato sucessivo: oneroso por ser disposto por direitos e deveres de ambos os lados, não existindo locação gratuita, estando a carga contratual dividida entre as duas partes contratantes; comutativo pelas prestações das partes estarem de plano conhecidas; bilateral, no sentido de que as obrigações originam para ambas as partes, de forma sinalagmática; consensual porque se perfaz pelo consentimento mútuo das partes, podendo ter vício na ausência desse item; típico por ter forma contratual intimamente ligada à Lei; e, de trato sucessivo, porque deve se protractar no tempo (VENOSA, 2021).

Com a promulgação do CDC, Lei 8.078, em 11 de Setembro de 1990, com o intuito de sanar a necessidade de mediação nas relações de consumo, e, posteriormente com a promulgação da Lei do Inquilinato, Lei 8.245, em 18 de Outubro de 1991, surgiu o questionamento e divergência a par da aplicabilidade do CDC nos litígios relacionados aos contratos locatícios. Em um primeiro momento, aplicar-se-á o microssistema do consumidor no sistema locatício quando ligar a figura do locatário com a figura do consumidor, em anuência ao art. 2º, do CDC, versando que consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final; e a figura do locador com a figura do fornecedor, conforme art. 3º, do CDC, sendo o fornecedor toda pessoa de natureza física, jurídica, pública, privada, nacional ou estrangeira, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, e, no que mais importa para a relação inquilinaria: a prestação de serviço. Surge assim, a dúvida quando postulada ação em que não há a existência da figura do locador como fornecedor (VENOSA, 2021). Alguns incisos do art. 51, do CDC, se aproximam intimamente à relação inquilinaria:

Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

I - impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direitos. Nas relações de consumo entre o fornecedor e o consumidor pessoa jurídica, a indenização poderá ser limitada, em situações justificáveis;

II - subtraíam ao consumidor a opção de reembolso da quantia já paga, nos casos previstos neste código;

III - transfiram responsabilidades a terceiros;

IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;

V - (Vetado);

VI - estabeleçam inversão do ônus da prova em prejuízo do consumidor;

VII - determinem a utilização compulsória de arbitragem;

VIII - imponham representante para concluir ou realizar outro negócio jurídico pelo consumidor;

IX - deixem ao fornecedor a opção de concluir ou não o contrato, embora obrigando o consumidor;

X - permitam ao fornecedor, direta ou indiretamente, variação do preço de maneira unilateral;

XI - autorizem o fornecedor a cancelar o contrato unilateralmente, sem que igual direito seja conferido ao consumidor;

XII - obriguem o consumidor a ressarcir os custos de cobrança de sua obrigação, sem que igual direito lhe seja conferido contra o fornecedor;

XIII - autorizem o fornecedor a modificar unilateralmente o conteúdo ou a qualidade do contrato, após sua celebração;

XIV - infrinjam ou possibilitem a violação de normas ambientais;

XV - estejam em desacordo com o sistema de proteção ao consumidor;

XVI - possibilitem a renúncia do direito de indenização por benfeitorias necessárias.

XVII - condicionem ou limitem de qualquer forma o acesso aos órgãos do Poder Judiciário; (Incluído pela Lei nº 14.181, de 2021)

XVIII - estabeleçam prazos de carência em caso de impontualidade das prestações mensais ou impeçam o restabelecimento integral dos direitos do consumidor e de seus meios de pagamento a partir da purgação da mora ou do acordo com os credores; (Incluído pela Lei nº 14.181, de 2021)

XIX - (VETADO). (Incluído pela Lei nº 14.181, de 2021)

§ 1º Presume-se exagerada, entre outros casos, a vantagem que:

I - ofende os princípios fundamentais do sistema jurídico a que pertence;

II - restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio contratual;

III - se mostra excessivamente onerosa para o consumidor, considerando-se a natureza e conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso.

§ 2º A nulidade de uma cláusula contratual abusiva não invalida o contrato, exceto quando de sua ausência, apesar dos esforços de integração, decorrer ônus excessivo a qualquer das partes.

§ 3º (Vetado).

§ 4º É facultado a qualquer consumidor ou entidade que o represente requerer ao Ministério Público que ajuíze a competente ação para ser declarada a nulidade de cláusula contratual que contrarie o disposto neste código ou de qualquer forma não assegure o justo equilíbrio entre direitos e obrigações das partes. (BRASIL, 1990, n. p.). [grifo nosso].

No sentido do art. acima se estreita a relação de consumo e de locação, quando: o inciso IV estabelece à nulidade quando houver relação não regida pela boa-fé ou pela equidade; o inciso X, exclui a possibilidade de o fornecedor ditar variação de preço, unilateralmente; e, o inciso XVI, a abusividade da renúncia do direito de indenização por benfeitorias. Porém, há de se advertir, por mais que tenha uma ligação entre ambos os diplomas legais, não se pode trazer o diploma protetivo do consumidor em todas as relações contratuais, porquanto, o contrato se baseia em pressupostos clássicos e atualizados pela Lei Civil de 2015, devendo respeitar o princípio do “*sumos ius summa iniuria*”, ou seja, traduzido do latim, “o máximo do direito, o máximo da injustiça”. Nesse sentido, não há de se prevalecer a ideia de que em toda a relação jurídica exista a diapasão de econômica de uma parte sobre a outra. Torna-se inerente evidenciar que a figura do locador/fornecedor com vilão em relação para/com o locatário/consumidor, pois nem sempre no caso concreto o economicamente mais forte será o fornecedor (VENOSA, 2021).

A solidariedade na obrigação é tido como um artifício para reforçar o vínculo, facilitando a resolução de um possível litígio. A obrigação perante o contrato de locação é solidária, quando o todo do objeto pode ser reclamada a qualquer dos devedores, sendo examinada a partir do art. 264 ao 285, do CC. Essa solidariedade

não se presume, uma vez que deve depender da vontade das partes ou da Lei. Podem os contratantes renunciarem à solidariedade, devendo expor expressamente a sua vontade. A solidariedade, aquela estabelecida na Lei tem a visão de facilitar as relações locatícias, sendo uma modalidade especial de obrigação, quando houver dois ou mais sujeitos ativos ou passivos (VENOSA, 2021).

Embora possa ser divisível, pode cada credor demandar perante cada devedor para que esse satisfaça a totalidade, caso fixado no contrato. Na situação em que venha a faltar um dos sujeitos da relação jurídica, seus sucessores, automaticamente passam a ser sujeitos solidários perante a obrigação (VENOSA, 2021).

Por mais que haja a obrigação solidária dos locatários, como visto acima, no tocante a responsabilidade, tratando-se de danos causados ao imóvel, apesar da solidariedade, responderá apenas o causador do dano, nos termos do art. 279, do CC: “[...] impossibilitando-se a prestação por culpa de um dos devedores solidários, subsiste para todos o encargo de pagar o equivalente; mas pelas perdas e danos só responde o culpado.” (BRASIL, 2002).

Só responderão todos os locatários pelos danos causados, quando for estipulado pelo contrato, caso em que essa solidariedade advirá da vontade das partes. Isso será aplicado a respeito dos locadores solidários, quando apenas um deles pratica ato ilícito em face do locatário ou dos locatários, não podendo os demais locadores serem responsabilizados (VENOSA, 2021).

Ocorre de forma rara a locação com prazo maior de dez anos. A legislação de forma alguma deixou expresso um prazo máximo ou mínimo para que seja contratada a locação, vigorando a autonomia da vontade das partes em relação as convenções lícitas. O trato sucessivo da locação, dá a faculdade em renovar sucessivamente o contrato. Assim, as locações assumem uma durabilidade superior aos prazos inicialmente fixados no contrato (VENOSA, 2021).

O art. 3º, da Lei 8.245/91, dá a liberdade de fixação do prazo temporal do contrato, ficando ressalvado em prazos iguais ou superiores a dez anos, a vênua conjugal, tanto para o locador quanto para o locatário, podendo causar grandes restrições patrimoniais ao ente familiar.

A inobservância do dispositivo não causa anulabilidade ou nulidade de fato, devendo apenas denunciar o contrato no período exorbitante. O instituto da união

estável não foi privilegiado quando relacionado à vênia conjugal, em consequência de que não há dispositivo que lhe dê legitimidade de fato (VENOSA, 2021).

Com relação as possíveis garantias que podem ser prestadas pelo locatário, no contrato de locação, visando aumentar a segurança de adimplência, a Lei 8.245/91, mais especificamente em seu art. 37, apresenta as seguintes modalidades:

Art. 37. 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.

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

Portanto, não há outras formas de garantia a serem concedidas, senão aquelas relacionadas no art. acima citado. É importante ressaltar ainda que o parágrafo único do art. 37 veda a utilização, concomitante, de mais de um tipo de garantia (SCAVONE, 2021).

As garantias em geral podem ser divididas em garantias pessoais e garantias reais. A garantia pessoal, como o próprio nome indica, é prestada por uma pessoa em favor de outra. A garantia pessoal pode ser prestada por aval ou fiador. A diferença entre eles é que o aval é prestado exclusivamente em títulos de crédito e a fiança em qualquer outro instrumento. Considerando que se trata aqui de um contrato de locação, a garantia pessoal é prestada pelo fiador (SILVA, 2014). Já as garantias reais têm como objeto um bem, móvel ou imóvel, ou mesmo um crédito,

A finalidade da garantia é minimizar os riscos de perda do valor do aluguel pelo locador em caso de inadimplência do locatário. A fiança é considerada um contrato acessório, que segue o contrato principal, que é o de locação (VENOSA, 2021).

A caução e a fiança tem sido as formas de garantias mais utilizadas, sendo o seguro fiança e a cessão fiduciária de quotas de fundo de investimento usado de

forma menos frequente. Nos contratos de locação, no entanto, prevalece a utilização da fiança.

A palavra fiança advém do latim “*fidere*”, termo que significa fiar, confiar. A fiança é tida como um caso típico de divisão entre dois elementos clássicos da obrigação, sendo o débito e a responsabilidade. Existindo, assim, no contrato de fiança, apenas a responsabilidade, ora que o débito cabe, em tese, apenas ao afiançado. Na visão de Sílvio Venosa, “[...] o fiador responde desde eventual deficiência do locatário no cumprimento do contrato principal até sua total inadimplência” (VENOSA, 2021, p. 164).

No tocante à caução, é tido como uma garantia que resguarda um direito, devendo opor-se ao cumprimento de uma obrigação. Como garantia da obrigação, o credor tem a caução como patrimônio do devedor. A caução deverá ter expressa manifestação de vontade das partes, sob pena de nulidade do ato jurídico (TARTUCE, 2021).

Como uma modalidade de garantia real, surge a cessão de cotas, sendo que a dívida de aluguel deverá necessariamente seguir as cotas dos fundos. Assim, não poderá ser transferido o valor das cotas para eventuais herdeiros, fixos alienadas de forma vitalícia enquanto perdurar a locação (TARTUCE, 2021).

Já o seguro fiança é exemplificado como uma segurança ao locador, já que o inadimplemento das obrigações incide na quitação do débito por uma instituição financeira ou outro meio admitido em direito. No seguro fiança, a vigência do seguro deverá, obrigatoriamente, ser garantida até o final da locação (TARTUCE, 2021).

1.2 A RESPONSABILIDADE DO FIADOR NO CONTRATO DE LOCAÇÃO NÃO RESIDENCIAL EM CASO DE INADIMPLÊNCIA DO LOCATÁRIO

O contrato tem assumido papel crucial no direito privado brasileiro, sendo na visão de muitos um dos institutos jurídicos mais importantes do direito civil (TARTUCE, 2021). Conforme já abordado no título anterior, o locador pode exigir alguma modalidade de garantia no contrato, visando aumentar a segurança da adimplência por parte do locatário.

O instituto da fiança, na visão de Fabio Silva, nada mais é do que uma garantia prestada por um terceiro, que assume a obrigação em face do credor,

devendo, dessa forma, satisfazer obrigação assumida pelo devedor, quando não sanada a relação jurídica (SILVA, 2014).

Para que seja prestada a fiança válida, é necessária a outorga marital, que nada mais é do que a autorização do cônjuge do fiador para que ele possa prestar a fiança (SCAVONE, 2021). Esse instituto está firmado no art. 1.647, III, do CC, tendo a seguinte redação:

Art. 1.647. Ressalvado o disposto no Art. 1.648, nenhum dos cônjuges pode, sem autorização do outro, exceto no regime da separação absoluta:
I - alienar ou gravar de ônus real os bens imóveis;
II - pleitear, como autor ou réu, acerca desses bens ou direitos;
III - **prestar fiança ou aval**;
IV - fazer doação, não sendo remuneratória, de bens comuns, ou dos que possam integrar futura meação.
Parágrafo único. São válidas as doações nupciais feitas aos filhos quando casarem ou estabelecerem economia separada. (BRASIL, 2002, n. p.). [grifo nosso].

Caso não haja a anuência do cônjuge do fiador para com a fiança prestada, poderá esta ser considerada anulável, nos termos do art. 1.649, do CC:

Art. 1.649. 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.
Parágrafo único. A aprovação torna válido o ato, desde que feita por instrumento público, ou particular, autenticado. (BRASIL, 2002, n. p.). [grifo nosso].

O fiador pode, mediante anuência escrita em contrato, conforme o art. 819, do CC, dar em garantia da obrigação principal do locatário um bem imóvel, nos termos do art. 1.647, do CC, mediante autorização do cônjuge (TARTUCE, 2021).

De regra, a relação entre fiador e locador é unilateral, uma vez que gera obrigação apenas para o fiador, em caso de inadimplência do locatário, limitado à obrigação assumida no contrato original. O contrato de fiança deve ser interpretado restritivamente, de modo que a responsabilidade dos fiadores ficará resumida nos termos do pactuado no ajuste original, consentido mutuamente (TARTUCE, 2021).

A garantia se estenderá até a devolução do imóvel, e, apenas, quando sanada todas as obrigações perante a locação. Caso contrário, resultar-se-á na medida restritiva previamente disposta no contrato de locação. Como o contrato de locação tem tempo certo de início e fim, devendo obedecer ao prazo anteriormente

fixado, caberá as partes, especialmente ao inquilino, renovar com certa periodicidade o prazo contratual (VENOSA, 2021). Na renovação, em algumas hipóteses, o locador poderá exigir novo fiador, ou a substituição da garantia dada pelo locatário, respeitando os limites legais dispostos no art. 40, da Lei 8.245/91:

Art. 40. O locador poderá exigir **novo fiador ou a substituição** da modalidade de garantia, nos seguintes casos:

I - morte do fiador;

II - ausência, interdição, recuperação judicial, falência ou insolvência do fiador, declaradas judicialmente; (Redação dada pela Lei nº 12.112, de 2009)

III - alienação ou gravação de todos os bens imóveis do fiador ou sua mudança de residência sem comunicação ao locador;

IV - exoneração do fiador;

V - prorrogação da locação por prazo indeterminado, sendo a fiança ajustada por prazo certo;

VI - desaparecimento dos bens móveis;

VII - desapropriação ou alienação do imóvel.

VIII - exoneração de garantia constituída por quotas de fundo de investimento; (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

IX - liquidação ou encerramento do fundo de investimento de que trata o inciso IV do art. 37 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

X - prorrogação da locação por prazo indeterminado uma vez notificado o locador pelo fiador de sua intenção de desoneração, ficando obrigado por todos os efeitos da fiança, durante 120 (cento e vinte) dias após a notificação ao locador. (Incluído pela Lei nº 12.112, de 2009)

Parágrafo único. O locador poderá notificar o locatário para apresentar nova garantia locatícia no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de desfazimento da locação. (BRASIL, 1991, n. p.). [grifo nosso].

Talvez, esteja nesse art. que reflete o maior cuidado, pois, além de ser a garantia mais utilizada, é o instituto que mais tem sujeição a vício. Desse modo, ficam detalhadas as condições para que o locador altere ou exija nova garantia. Porém, o legislador também deixou claro em outros dispositivos a legalidade da alteração da garantia, como visto no art. 826, do CC: “Se o fiador se tornar insolvente, ou incapaz, poderá o credor exigir que seja substituído”. (BRASIL, 2002). Nesse sentido, nada mais quis o legislador do que explicar de forma mais clara as razões pelas quais pode ser exigida a troca da garantia, ou substituição do fiador (VENOSA, 2021).

O art. 835, do CC, instituiu a possibilidade de o fiador exonerar-se da obrigação, simplesmente notificando o locador, persistindo, por sessenta dias, a contar da notificação, a sua obrigação. Além disso, é pertinente referir o que estabelece a Súmula 214, do STJ: “O fiador na locação não responde por obrigações resultantes de aditamento ao qual não anuiu”. Nesse sentido, fica claro

que o fiador não responde por obrigações assumidas por aditamento ou modificações do contrato, feitas posteriormente, sem a sua anuência (VENOSA, 2021).

Para o presente estudo se dá maior ênfase na garantia pessoal, prestada por um fiador, e nas responsabilidades advindas desse ato. Adquire a obrigação o fiador, quando anui em ser garantia no contrato acessório a locação, nos limites ditados pela Lei. Dessa forma, a obrigação fica conceituada como a relação jurídica transitória, existente entre um sujeito ativo e um sujeito passivo, mediante uma prestação situada no âmbito do direito pessoal. Caso haja o descumprimento ou inadimplemento dessa prestação, o credor poderá satisfazer a onerosidade com seu patrimônio. A partir da necessidade de sanar a obrigação assumida, surge assim, a ideia da penhora do bem familiar para sanar a obrigação do contrato locatício.

Visto e analisado a inadimplência do locatário, devedor principal, com a obrigação de pagar a dívida de aluguel, surge a figura da obrigação subsidiária do fiador, devedor solidário. A responsabilidade do fiador é objetiva quanto à obrigação de sanar o valor do aluguel e das despesas acessórias. Não vindo a cumprir sua obrigação, tem o locador o direito de executar e fazer valer o previsto em contrato, respondendo o fiador, se for o caso, com seu bem imóvel (VENOSA, 2021).

Na próxima seção, verifica-se a possibilidade pela penhora do bem imóvel do fiador, analisando as hipóteses e os requisitos para tanto.

1.3 A POSSIBILIDADE DE PENHORA DO BEM DE FAMÍLIA DO FIADOR

A Lei estabelece a responsabilidade do fiador enquanto garantidor do contrato até a efetiva entrega das chaves. Mais recentemente, o entendimento do STJ tem se embasado no sentido de que poderia haver a exoneração do fiador em locações de longa duração, pelo viés do interesse social do contrato. Consta que esse interesse não é atendido quando a fiança se estende por muitos anos, dessa forma, onerando o patrimônio do fiador. Segue o entendimento do TJ/SP, conforme Ap N. 1003026-38.2016.8.26.0451/SP:

CONTRATO DE LOCAÇÃO FIADOR Ação de despejo por falta de pagamento de alugueres e encargos locatícios cumulada com cobrança julgada parcialmente procedente para declarar a rescisão contratual e condenar os réus, solidariamente, ao pagamento dos alugueres e encargos vencidos até a desocupação, corrigidos monetariamente a partir do

ajuizamento da ação e acrescidos de juros a contar da citação e de multa moratória de 10%, julgando ainda parcialmente procedente a reconvenção para afastar a duplicidade de multas prevista no contrato, reconhecendo a sucumbência mínima em cada postulação, impondo às partes vencidas o pagamento das custas e respectivas despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em R\$1.500,00 (mil e quinhentos reais) **Apelante (fiadora) que insiste na tese de ilegitimidade passiva na medida em que não anuiu com o aditamento do contrato de locação, defendendo a exclusão de sua responsabilidade como fiadora** Contrato de locação prorrogado automaticamente Garantia que persiste até a efetiva entrega das chaves Inteligência do artigo 39 da Lei n. 8.245 de 1991 Inaplicabilidade da Súmula n. 214 do C. STJ na hipótese dos autos Não comprovação de notificação prévia aos credores conforme o disposto do artigo 830 do Código Civil Hipótese de responsabilidade solidária dos fiadores reconhecida Sentença mantida pelos seus próprios fundamentos, com pequena ressalva apenas no que se refere ao termo inicial dos juros de mora, que devem ser contados do ajuizamento da ação (poiso quadro demonstrativo apresentado na petição inicial já aplicou os juros desde o vencimento da obrigação), o que se reconhece de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública [...]. (SÃO PAULO, 2019). [grifo nosso].

É notório a uniformização do STJ perante o tema da impenhorabilidade do bem de família, nos termos da Súmula 549, que versa: “É válida a penhora de bem de família pertencente a fiador de contrato de locação”. (BRASIL, 2015). Em contrapartida, entende o STF, mediante o RE 605709, que: “[...] não pode ser penhorado o único imóvel do fiador se a fiança foi concedida em razão da locação não residencial.” (SCAVONE, 2021, p. 738). O bem de família pode ser contextualizado de diversas maneiras, podendo ser a finalidade de proteção a habitação, dado como o ambiente comum dos membros de uma família, garantindo, dessa forma, o teto familiar. Sem esse teto familiar, tornar-se-á difícil o desenvolvimento das relações familiares (MADALENO, 2021).

Para Álvaro Villaça Azevedo, o bem familiar é considerado o meio para a garantia de um lar à família, sendo o imóvel o local em que os indivíduos formam seu domicílio, devendo ser impenhorável e inalienável, até a morte dos cônjuges e a maioria dos filhos (AZEVEDO, 2002).

No entendimento de Valdemar P. da Luz, bem de família é toda a propriedade destinada pelos cônjuges ou pela entidade familiar, em que será criado o domicílio conjugal, com isenção a qualquer execução por dívida que tenha se dado posteriormente à sua constituição (LUZ, 2009).

Pode-se entender que o bem de família é, para Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho: “[...] o bem jurídico cuja titularidade se protege em benefício do devedor – por si ou como integrante de um núcleo existencial -, visando a

proteção do mínimo patrimonial para uma vida digna.” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2021, p. 126).

A impenhorabilidade do bem de família do fiador em contratos de locação residencial ou não residencial, sem sombra de dúvidas, é um tema extremamente emergente no âmbito jurídico nacional. Com o aumento exponencial da inadimplência que o setor imobiliário enfrenta, torna-se necessário estudar o assunto. Com a publicação da Lei Nº 8.009, de 29 de março de 1990, da Lei 8.245 de 18 de outubro de 1991, da Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002, e, posteriormente, com a publicação da Lei 13.105 de 16 de março de 2015, houve fervura doutrinária e jurisprudencial. Indagações específicas, demonstrando a imunidade do bem de família, conforme art. 1.711, do CC, que traz o seguinte:

Art. 1.711. Podem os cônjuges, ou a entidade familiar, mediante escritura pública ou testamento, destinar parte de seu patrimônio para instituir bem de família, desde que não ultrapasse um terço do patrimônio líquido existente ao tempo da instituição, mantidas as regras sobre a **impenhorabilidade do imóvel residencial** estabelecida em lei especial. (BRASIL, 2002, n. p.). [grifo nosso].

A Lei 8.009/90, trata especificamente da impenhorabilidade do bem de família:

Art. 1º O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei.

Parágrafo único. A impenhorabilidade compreende o imóvel sobre o qual se assentam a construção, as plantações, as benfeitorias de qualquer natureza e todos os equipamentos, inclusive os de uso profissional, ou móveis que guarnecem a casa, desde que quitados.

[...]

Art. 5º Para os efeitos de impenhorabilidade, de que trata esta lei, considera-se residência um único imóvel utilizado pelo casal ou pela entidade familiar para moradia permanente. (BRASIL, 1990).

No entanto, a mesma legislação traz as exceções nos incisos do art. 3º, especialmente com relação ao fiador, no inciso VII: “Art. 3º A impenhorabilidade é oponível em qualquer processo de execução civil, fiscal, previdenciária, trabalhista ou de outra natureza, salvo se movido: [...] VII - por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação.” (BRASIL, 1990).

No mesmo sentido, a Súmula 549, do STJ, demonstra como sendo penhorável o imóvel do fiador, mesmo sendo bem de família: “É válida a penhora de bem de família pertencente a fiador de contrato de locação” (BRASIL, 2015).

Em tese, o bem familiar do fiador em contrato de locação pode ser penhorado. A jurisprudência é manifesta no sentido de permitir a penhora também quando não se verifica o uso regular do instituto, conforme o REsp N. 1.560.562/SC:

[...] De acordo com a jurisprudência do STJ, "a regra de impenhorabilidade aplica-se às situações de uso regular do direito. O abuso do direito de propriedade, a **fraude e a má-fé** do proprietário devem ser reprimidas, **tornando ineficaz a norma protetiva**, que não pode tolerar e premiar a atuação do agente em desconformidade com o ordenamento jurídico [...]" (BRASIL, 2020). [grifo nosso].

Os magistrados entenderam que, caso haja fraude e a má-fé do indivíduo possuidor do bem, poderá ocorrer a penhora prevista no art. 835, do CPC. No caso do bem de família dado em garantia fiduciária, também se torna possível a penhora (MADALENO, 2021).

Portanto, poderá o locador interpor ação exigindo a penhora do bem objeto de fiança em contrato de locação, para sanar a obrigação principal do locatário, ou seja, pagamento dos aluguéis e das despesas ordinárias da locação (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2021).

O fiador torna-se solidariamente responsável pela obrigação, sendo que a fiança é um contrato meramente acessório, caso o devedor principal, locatário, não venha a sanar a dívida. Levando em conta de que a obrigação de ambos os indivíduos é solidária, ambos podem ser demandados para arcar com a dívida (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2021).

O STF tem firmado em precedentes jurisprudenciais a possibilidade de penhora do bem do fiador, conforme RE-AgR 477.953/SP:

Agravo Regimental no Recurso Extraordinário. Penhora. Fiador. Bem de Família. Legitimidade. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE n. 407.688, decidiu pela possibilidade de penhora do bem de família de fiador, sem violação do art. 6.º da Constituição do Brasil. Agravo regimental a que se nega provimento. (BRASIL, 2006).

O Brasil, enquanto Estado Democrático de Direito, tem como princípio constitucional a dignidade da pessoa humana. Esse princípio também é denominado de macro princípio, princípio dos princípios, super princípio, ou, ainda, princípio

máximo. Dito isso, a dignidade humana deverá ser analisada caso a caso, visando a realidade do ser humano no contexto em que vive (TARTUCE, 2021).

A impenhorabilidade, assegurada pela Lei 8.009/90, visou garantir o mínimo existencial à família, incumbido pela dignidade de seus integrantes, com a proteção do único bem familiar de execuções advinda de dívidas contraídas, quando alienado de forma consensual (VENOSA, 2021). Silvio de Salvo Venosa explica:

A presente lei inquilinaria, também no intuito de facilitar as locações, exclui a impenhorabilidade do imóvel residencial do fiador, por disposição acrescentada, sem seu art. 82 ao art. 3º da Lei 8009/90, o que do contrário exigiria que o fiador tivesse, no mínimo, mais de um imóvel. A questão é polêmica e apresenta resistência na doutrina e nos tribunais (VENOSA, 2021, p. 153).

Deste modo, em 29 de março de 1990, o legislador coloca em vigor a Lei que busca proteger o bem de família, criando o bem de família legal. Dada proteção compreende o imóvel em que se assenta a construção, as plantações, e as benfeitorias de qualquer natureza. Em suma, a edição da norma visou manter em resguardo à subsistência digna dos indivíduos da família, de forma mínima necessária. O sentido de família admite todas as formas de união, não somente àquelas formadas por pai, mãe e filhos (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2021).

Por outro lado, criam-se exceções à regra da impenhorabilidade do bem de família, e entre essas exceções está a possibilidade de penhora do bem de família do fiador em cobrança de dívida proveniente de aluguéis. Por essa razão, no próximo capítulo, amplia-se a discussão a respeito da questão do direito à moradia e essa possibilidade de penhora e constrição do bem de família do fiador.

2 O DIREITO À MORADIA E A DISCUSSÃO EM TORNO DA PENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA

O bem de família é comumente reconhecido como o imóvel que serve como residência para a família. Estende-se a esse sentido o imóvel que pertence a indivíduos solteiros, separados, ou viúvos, amparado pela Súmula 364, do STJ. (TARTUCE, 2021). São duas as formas previstas no ordenamento brasileiro no tocante ao bem de família: bem de família voluntário, também chamado de bem de família convencional, e bem de família legal. O primeiro baseia-se no CC, do art. 1.711 ao 1.722. Já o segundo baseia-se na Lei 8.009/90.

A proteção da Lei ao bem de família se relaciona diretamente com o direito de moradia, ou seja, garantindo-se a impenhorabilidade do bem de família se protege o direito de moradia. Em contrapartida, quando se excepciona a regra para o fiador de contrato de locação, retira-se, para esse caso, essa proteção. Esse é o tema que passa a ser tratado no próximo título.

2.1 A PROTEÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À MORADIA DO FIADOR DO CONTRATO DE LOCAÇÃO DE IMÓVEL NÃO RESIDENCIAL

Em um contexto histórico, pode-se dizer que o direito à moradia veio a ter sua positivação na ordem jurídica a partir da EC 26, datada de 14 de fevereiro de 2000, passados quase doze anos da edição da Constituição Federal. A dita emenda alterou o art. 6º, da CF, que passou a ter a seguinte redação: “Art. 6º. São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, **a moradia**, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.” (BRASIL, 1988, n. p.). [grifo nosso].

Não quer dizer que antes da EC 26/00 não havia a tutela do direito à moradia por parte do constituinte, ele era reconhecido como um direito fundamental implícito, dando-se por consequência da proteção à dignidade humana do indivíduo, visto que está vinculado às condições básicas para sua vida. Na atualidade, sem sombra de dúvidas, é evidente a sua presença relevante no texto constitucional, considerado com um direito de personalidade (SARLET; MITIDIERO; MARINONI, 2021).

A parte dessa perspectiva, verifica-se que o texto constitucional não traz parâmetros exatos ao referenciar o conteúdo do direito à moradia, por mais que haja presença relevante, para nacionalizar e adequar ao contexto interno aos critérios materiais desenvolvidos em um sentido internacionalizado. Pode-se evidenciar a segurança jurídica da posse, a disponibilidade mínima capaz de proporcionar habitabilidade, serviços essenciais e as peculiaridades locais. De qualquer forma, a concretização do direito à moradia não deverá andar distante aos critérios da dignidade humana e do mínimo existencial (SARLET; MITIDIERO; MARINONI, 2021).

Seguindo os parâmetros dos demais direitos fundamentais, esse direito entrelaça diversas posições jurídicas, objetivas e subjetivas, seguindo a natureza do direito de defesa e a natureza do direito a prestação. Na primeira hipótese, impede que o indivíduo seja desamparado arbitrariamente de uma moradia digna, podendo partir esse ato do Estado ou de particular. Nessa seara, vale destacar que a legislação impõe a impossibilidade de penhora do imóvel que serve de moradia ao devedor e de seu círculo familiar (SARLET; MITIDIERO; MARINONI, 2021).

Em um viés polêmico, embora haja decisões favoráveis acerca do tema, está no estudo da constitucionalidade das exceções legais à regra da impenhorabilidade do bem imóvel do fiador de contrato de locação. A situação alavancou críticas que se teceram nos votos divergentes dos magistrados, evidenciando-se a violação da dignidade humana e do direito à moradia, aliado à quebra da isonomia da situação do devedor. A pouco tempo o próprio STF decidiu, quando da conclusão do julgamento do RE 605.709, por maioria absoluta dos votos, pela impenhorabilidade do bem de família do fiador em contrato de locação de imóvel não residencial (SARLET; MITIDIERO; MARINONI, 2021).

De qualquer maneira, por mais que a penhora do bem imóvel do fiador esteja admitida pelos Tribunais Superiores, ficou ressaltado a dicotomia entre o direito à moradia e o direito a propriedade, dois direitos fundamentais, porém distintos entre si. Vale salientar, ainda, que em uma dimensão prestacional do direito à moradia, na condição de direito positivo, abrange prestações fáticas e normativas, vislumbradas em medidas de proteção e procedimental (SARLET; MITIDIERO; MARINONI, 2021).

Aponta-se um outro fator de preponderância ao tratar-se da penhorabilidade de bem de família. Eleva-se o direito a propriedade, princípio este resguardado pela carta magna de 1988, precisamente em seu art. 5º, XXII:

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XXII - é garantido o **direito de propriedade** (BRASIL, 1988, n. p.). [grifo nosso].

Tratando-se de um traço marcante e introdutório na legislação brasileira, com viés capitalista, fora prevendo a defesa a propriedade, devendo o bem atender sua função social. De mesmo modo, duas foram as formas que o Estado poderá intervir nesse bem tutelado, de forma constitucionalizada, sendo elas: a requisição administrativa, e a desapropriação.

A primeira regere-se a teor do art. 5º, XXV, da Constituição Federal, e quer dizer que em caso de iminente perigo público, poderá a autoridade competente usar a propriedade, garantindo ao seu proprietário, ao final do estado de perigo, indenização quantitativa ao dano causado, se for o caso; a segunda diz respeito ao previsto no art. 5º, XXIV, sendo, nesse caso, por necessidade de utilidade pública, ou, até mesmo, por interesse social, com requisito da prévia e justa indenização em espécie (PADILHA, 2019).

Nesse sentido, existem três exceções à indenização justa constitucionalmente positivado, oriunda da desapropriação: a desapropriação urbana, justificada pelos ditames do ar. 182, §4º, da CF; a desapropriação rural, embasada pelo art. 184, da CF; e, a desapropriação confisco, prevista no art. 243, da CF (PADILHA, 2019). Ainda, o art. 5º, XXVI, da CF, traz a hipótese do bem de família rural, que não poderá ser objeto de penhora no tocante a débitos oriundos de sua cadeia produtiva:

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XXVI - a pequena propriedade rural, assim definida em lei, desde que trabalhada pela família, **não será objeto de penhora** para pagamento de débitos decorrentes de sua atividade produtiva, dispondo a lei sobre os meios de financiar o seu desenvolvimento. (BRASIL, 1988). [grifo nosso].

Como correlato ao art. 818, do CC, pela fiança, um indivíduo garante satisfazer ao credor uma obrigação assumida por terceiro, caso este não a cumpra. Não se dando forma limitada, essa obrigação irá se estender a todos os acessórios da dívida principal, inclusive de despesas judiciais. Pelo contrato de fiança em

contrato de locação, é comum se excluir o benefício de ordem, de forma expressa, ficando definido que o fiador não exigirá que sejam executados primeiramente os bens do devedor principal, e que se obriga como principal pagador, conforme preceitua o art. 828, do CC:

Art. 828. Não aproveita este benefício ao fiador:
I - se ele o renunciou expressamente;
II - se se obrigou como principal pagador, ou devedor solidário;
III - se o devedor for insolvente, ou falido (BRASIL, 2002, n.p.).

No mesmo sentido, caso venha o contrato a perdurar por prazo indeterminado, fica condicionado o fiador pela responsabilidade até a efetiva entrega das chaves do imóvel, devendo observar-se o previsto no art. 835, do CC, ficando o fiador obrigado nos efeitos da fiança nos sessenta dias posteriores à notificação ao locador:

Art. 835. O fiador poderá exonerar-se da fiança que tiver assinado sem limitação de tempo, sempre que lhe convier, ficando obrigado por todos os efeitos da fiança, **durante sessenta dias após a notificação do credor.** (BRASIL, 2002). [grifo nosso].

Seguindo o parâmetro do CDC, precisamente ao art. 54, §4º: “As cláusulas que implicarem limitação de direito do consumidor deverão ser redigidas com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão”. Assim, deverão as cláusulas de limitação ter destaque, em letra diferente e mais forte que o restante do texto, a fim de manter a atenção do fiador, aquele que assina como garantidor (PADILHA, 2019).

A partir dessa base teórica é possível compreender que a Constituição Federal assegura o direito à moradia, no entanto, quando o fiador assina um contrato de locação, seja para fins comerciais ou residenciais, precisa ter ciência que está abrindo mão dessa garantia, em virtude da expressa previsão da possibilidade de penhora de seu imóvel residencial.

2.2 A INSTITUIÇÃO DO BEM DE FAMÍLIA E O DIREITO FUNDAMENTAL À MORADIA E A PROPRIEDADE PRIVADA

O Código Civil, por si só, não trata de toda a dogmática inerente à matéria “bem de família”, enfocando-se no tocante à modalidade voluntária, está formada

por iniciativa do cônjuge ou de terceiro alheio. Assim, desse modo, anteriormente ao CC, a Lei 8.009/90 dispõe sobre a modalidade involuntária, aquela que teve sua aplicação pelo Estado, funcionando sua atuação de forma natural e automática.

Assim sendo, tanto o Código Civil, quanto à Lei 8.009/90 devem ser analisadas concomitantemente e de forma sistemática. Em intolerância ao instituto da penhora, surgem ao longo da história algumas opções jurídicas que reconhecem a transmissão do bem imóvel para a família. Ocorre que a possibilidade é inviável, observado que a entidade parental familiar não constitui pessoa jurídica de direito (NADER, 2015).

Evidencia-se a relação da família no desenvolvimento e estabilidade emocional para a construção de uma sociedade com paradigmas minimamente éticos, sendo considerada um núcleo fundamental da sociedade, tornando-se a partir dos séculos um dos principais objetivos da tutela estatal. Nesse ditame, o bem de família é o instituto que, principalmente, espelha essa realidade, ao assegurar-lhe a conservação e manutenção da propriedade sobre o imóvel (NADER, 2015). Da mesma forma, são impenhoráveis os itens pessoais, pertencas e demais acessórios, conforme preceitua o art. 833, do CPC:

Art. 833. São impenhoráveis:

I - os bens inalienáveis e os declarados, por ato voluntário, não sujeitos à execução;

II - os móveis, os pertences e as utilidades domésticas que guarnecem a residência do executado, salvo os de elevado valor ou os que ultrapassem as necessidades comuns correspondentes a um médio padrão de vida;

III - os vestuários, bem como os pertences de uso pessoal do executado, salvo se de elevado valor (BRASIL, 2015, n.p.)

Para a compreensão de forma sistematizada, há quatro aspectos principais e fundamentais do instituto: o objeto da proteção, os instituidores, a forma da instituição, e os beneficiários.

No que se refere ao objeto da proteção, o art. 1.712, do CC, elucida: “Art. 1.712. O bem de família consistirá em prédio residencial urbano ou rural, com suas pertencas e acessórios, destinando-se em ambos os casos em domicílio familiar, e poderá abranger valores mobiliários, cuja renda será aplicada na conservação do imóvel e no sustento da família.” (BRASIL, 2002). Nesse sentido, compreendido ao bem de família está a edificação, as pertencas, os acessórios, os valores mobiliários, em que a renda se destine a conservação do dito bem.

Vale salientar que o bem familiar é denominado como um direito, não propriamente o bem imóvel e os bens imóveis, sendo esses considerados objetos. Entende-se como pertenças, bem inconsumível por natureza, aqueles dispostos no art. 93, do CC: “São pertenças os bens que, não constituindo partes integrantes, se destinam, de modo duradouro, ao uso, ao serviço ou ao aformoseamento de outro” (BRASIL, 2002).

No que concerne aos instituidores, são considerados apenas os proprietários exclusivos do bem. Assim, por mais que seja usufrutuário ou condômino, estará impedido de configurar como instituidor. Torna-se necessário a solvabilidade dos próprios beneficiários, pois em uma hipótese de existência de dívidas, não impede sua existência, devendo o ativo patrimonial superar o passivo patrimonial (NADER, 2015). Nesse sentido, Sílvio de Salvo Venosa exemplifica: “Em que pesem opiniões contrárias, entendemos que nada impede que, nesse caso, seja instituído o bem, pois a hipoteca anterior ficará por ele resguardada e garantida.” (VENOSA, 2021, p. 128).

Acerca da forma de instituição, o bem familiar se concretiza por meio da escrituração em registro de imóveis. O não auferimento do princípio poderá incidir sobre a nulidade do ato, conforme preceitua o CC: “Art. 1.714. O bem de família, quer instituído pelos cônjuges ou por terceiro, constitui-se pelo registro de seu título no Registro de Imóveis” (BRASIL, 2002, n.p.).

Havendo a incidência do valor do imóvel ser superior a trinta salários-mínimos, observar-se-á o ditame do art. 108, do CC:

Art. 108. Não dispondo a lei em contrário, a escritura pública é essencial à validade dos negócios jurídicos que visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis de valor superior a trinta vezes o maior salário-mínimo vigente no País (BRASIL, 2002).

Relativamente aos beneficiários, destina-se a proteger a entidade familiar, podendo ser monoparental. Em suma, a administração do bem compete apenas aos cônjuges, e, no caso da falta desses, caberá ao filho mais velho, conforme abrange o art. 1.720, do CC:

Art. 1.720. Salvo disposição em contrário do ato de instituição, a administração do bem de família compete a ambos os cônjuges, resolvendo o juiz em caso de divergência.

Parágrafo único. Com o falecimento de ambos os cônjuges, a administração passará ao filho mais velho, se for maior, e, do contrário, a seu tutor (BRASIL, 2002).

Na hipótese de o bem imóvel não ser utilizado para a finalidade de subsistência, descaracterizar-se-á o bem de família, tornando-se penhorável. Exemplifica-se a situação de transferência de um ente para outra cidade, e com o valor da locação de seu bem de família, custeia a moradia na outra localidade, desse modo, continua o bem protegido pela impenhorabilidade. (NADER, 2015).

A Lei 8.009/90 trouxe o bem de família involuntário, registrando-se pela simples moradia da família sobre o bem. Para ocasionar a situação, não se faz necessário levar em conta o valor do prédio. Havendo mais de um bem imóvel, recairá apenas sobre um deles o referido benefício. Mesmo sendo a Lei 8.009/90 o remédio legislativo a penhora do bem de família, ainda há algumas exceções, determinados por princípios de justiça (NADER, 2015).

O direito de propriedade é reservado por atributos inerentes a faculdade de dispor, usar, gozar, e reivindicar um bem. Assim, quem dispõe desses quatro atributos possui a propriedade como título literal. A conceitualização de propriedade é dada pela Carta Magna de forma genérica e ampla, podendo ser reconhecido como qualquer bem adquirível patrimonialmente. Já no que tange ao Código Civil, sua redação é dada de forma certa e tangível (VALENTE, 2016).

A propriedade tem sua extensão de forma vertical abrangendo o espaço aéreo e o subsolo, ambos na área correspondente de forma horizontal. Nessa seara, não poderá o proprietário opor que terceiros façam uso na disposição vertical de seu terreno, como poder ser observado na rede de energia e na tubulação de esgoto. Os bens minerais encontrados em propriedade privada serão considerados bens dominicais, de propriedade da União, assim, sua exploração será em forma de concessionário. Será admitido a exploração direta quando for utilizado na construção civil, sem transformação industrial (VALENTE, 2016). Assim, preceitua o art. 1.230, do CC:

Art. 1.230. A propriedade do solo não abrange as jazidas, minas e demais recursos minerais, os potenciais de energia hidráulica, os monumentos arqueológicos e outros bens referidos por leis especiais.

Parágrafo único. O proprietário do solo tem o direito de explorar os recursos minerais de emprego imediato na construção civil, desde que não submetidos a transformação industrial, obedecido o disposto em lei especial. (BRASIL, 2002).

Como supracitado, tendo os quatro direitos sobre a propriedade, usar, gozar, dispor, e reivindicar intitulará o proprietário, no sentido de que: usar é a opção em servir da coisa; gozar é explorar economicamente do bem; dispor quando puder alterar a substância do bem; e, reivindicar, quando puder expropriar terceiros do uso de seu bem (VALENTE, 2016). Ainda, Rubem Valente (2016) explica os três atributos da propriedade, como sendo:

- a) Exclusividade: uma determinada coisa não pode pertencer com exclusividade e simultaneidade a duas ou mais pessoas, em idêntico lapso temporal. Portanto, o proprietário pode excluir terceiros da atuação indevida sobre a coisa mediante a reivindicatória;
- b) Perpetuidade: a propriedade tem duração ilimitada e subsiste independentemente do exercício de seu titular. Por este atributo, a propriedade é transmitida por direito hereditário aos sucessores. No entanto, pode a perpetuidade ser limitada quando não for cumprida a função social (por exemplo, desapropriação sanção para os casos de não pagamento do IPTU progressivo, conforme o art. 8.º do Estatuto da Cidade – Lei n.º 10.257/2001; e arrecadação de imóveis urbanos abandonados, de acordo com o art. 1.276 do Código Civil) ou quando, em sua origem, o atributo for limitado (por exemplo, propriedade resolúvel);
- c) Elasticidade e Consolidação: pode haver o desmembramento temporário dos poderes da propriedade (direitos reais sobre a coisa alheia), sem que seja desnaturado o direito de propriedade. Diz-se, com isso, que o domínio é distendido, amplamente elástico (VALENTE, 2016, p. 382).

Assim, exclusividade por não pertencer a duas ou mais pessoas de forma simultânea e no mesmo período; perpetuidade por não ter prazo fixado para fim do uso, independente da ação do titular; e, elasticidade e consolidação por prever o desmembramento dos poderes, sem a descaracterização do poder (VALENTE, 2016)

Como evidenciado, o bem de família é considerado um direito do indivíduo, não propriamente um bem fungível. Assim, para ter sua caracterização de bem de família, deverá estar com a destinação para a manutenção da família. No que pesa na dicotomia entre o bem de família e o direito à propriedade, evidencia-se que ambos devem ter seus conceitos e definições permeáveis entre si. Poderá o fiador exercer o direito de propriedade sobre o seu bem de família (NADER, 2015).

Em seguida, analisa-se as teses do STJ e do STF a fim de evidenciar a evolução dos entendimentos ao decorrer do tempo, referente à penhorabilidade ou não do bem de família do fiador.

2.3 ANÁLISE DAS DISPOSIÇÕES LEGAIS E DA EVOLUÇÃO DAS TESES DO STJ E STF SOBRE A IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA DO FIADOR

É evidente que o tema da impenhorabilidade do bem de família ainda não está pacificado nos Tribunais Superiores. A segunda seção do STJ decidiu pela firmiação da penhora do bem de família, levantado por contrato de locação, conforme prevê a Lei 8.009/90. Assim, a penhora é oponível em qualquer processo, seja ele de execução civil, previdenciária, trabalhista, ou de outra natureza, salvo quando o bem é dado como garantia de fiança em contrato de locação (BRASIL, 2014).

O caso trata-se de uma ação de cobrança, ajuizada por um espólio, no Estado do Mato Grosso do Sul, no que pesa:

A ação de cobrança de aluguéis e encargos locatícios foi ajuizada por um espólio. O juízo de primeiro grau acolheu o pedido e declarou rescindido o contrato de locação, decretou o despejo e condenou todos os réus, solidariamente, ao pagamento dos aluguéis e encargos da locação vencidos e os vincendos até a data da desocupação do imóvel.

A sentença transitou em julgado, e o espólio iniciou o seu cumprimento, tendo sido penhorados imóveis dos fiadores, que apresentaram exceção de pré-executividade. Entre outras questões, sustentaram a inconstitucionalidade do artigo 3º da Lei 8.009. O juízo, no entanto, rejeitou a alegação de impenhorabilidade do bem de família em vista dos precedentes judiciais.

Os fiadores recorreram, e o Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul (TJMS) tornou insubsistente a penhora que recaiu sobre um dos imóveis. “A pretensão de expropriação do imóvel residencial do fiador ganha maiores contornos de inadmissibilidade quando, em comparação com o direito posto ao devedor principal, percebe-se que a garantia negada ao garantidor é amplamente assegurada ao afiançado”, afirmou o tribunal (BRASIL, 2014).

Por mais que o TJ/MS - tribunal de origem - tenha considerado inválida a penhora sobre o bem tutelado, contrariou os demais artigos da Lei 8.009/90, e divergiu do entendimento firmado pelo STJ e pelo STF. No STJ – tribunal julgador –, teve a decisão reformada, pela afirmação de que por mais que o art. 1º, da Lei 8.009/90, positive que o bem imóvel meio da moradia familiar seja impenhorável, não respondendo pelas dívidas, o próprio art. 3º da mesma norma prevê as situações que se desvinculam à regra, no caso, pela fiança dada em contrato de locação (BRASIL, 2014).

Com o passar dos anos, em 2021, a segunda seção do STJ analisou, por meio dos recursos especiais repetitivos, a possibilidade de penhora do bem de família do fiador, levado como garantia em contrato de locação exclusivamente

comercial, ou não residencial. Como o STJ havia decidido anteriormente ante pela penhora do bem, até mesmo pelo tema 708, sentiu-se contrariado pelas recentes decisões do STF, aonde eventual bem de família não está sujeito à penhora forçada para pagar a dívida (BRASIL, 2021). Assim, pronunciou-se o relator Ministro Luiz Felipe Salomão:

A celeridade e a eficiência clamam que o STJ se movimente, ouvindo as partes, autorizando o ingresso de *amicus curiae*, decidindo intercorrências, entre outras medidas, e fique pronto para, no momento adequado, pautar os processos em discussão, definindo o tema pela técnica do artigo 1.036 e seguintes do CPC (BRASIL, 2021).

Para o STF, especificamente no ano de 2005, fora julgado um Recurso Extraordinário, ajuizado por uma família de São Paulo, que buscava o cancelamento da penhora sobre o seu bem imóvel. Acolhido o recurso pelo então ministro, Carlos Velloso, embasou-se pela Lei 8.245/91, dispositivo que permitiu a penhora por obrigação decorrida de fiança, porém, o art. 6º, da CF, impediu a penhora, por meio da EC 26/00, que levou a moradia como direito social garantido pela Carta Magna (BRASIL, 2005). Em sua decisão, ensejou o ministro:

O bem de família – **a moradia do homem e sua família - justifica a existência de sua impenhorabilidade**: Lei 8.009/90, art. 1º. Essa impenhorabilidade decorre de constituir a moradia um direito fundamental. Posto isso, veja-se a contradição: a Lei 8.245, de 1991, excepcionando o bem de família do fiador, sujeitou o seu imóvel residencial, imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, à penhora. Não há dúvida que ressalva trazida pela Lei 8.245, de 1991, - inciso VII do art. 3º - feriu de morte o princípio isonômico, tratando desigualmente situações iguais, esquecendo-se do velho brocardo latino: *ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositio*, ou em vernáculo: onde existe a mesma razão fundamental, prevalece a mesma regra de Direito. Isto quer dizer que, tendo em vista o princípio isonômico, o citado dispositivo - inciso VII do art. 3º, acrescentado pela Lei 8.245/91, não foi recebido pela EC 26, de 2000. Essa não recepção mais se acentua diante do fato de a EC 26, de 2000, ter estampado, expressamente, no art. 6º, C.F., o direito à moradia como direito fundamental de 2ª geração, direito social. Ora, o bem de família - Lei 8.009/90, art. 1º - encontra justificativa, foi dito linha atrás, no constituir o direito à moradia um direito fundamental que deve ser protegido e por isso mesmo encontra garantia na Constituição. Em síntese, o inciso VII do art. 3º da Lei 8.009, de 1990, introduzido pela Lei 8.245, de 1991, não foi recebido pela CF, art. 6º, redação da EC 26/2000 (BRASIL, 2005). [grifo nosso].

Em suma, a Lei 8.245/91 abriu margem a penhora do bem de família, ferindo o princípio da isonomia, tratando desigualmente situações iguais. Contudo,

posteriormente, a EC 26/00 trouxe a moradia como direito social essencial protegido sob a luz constitucional, elevando a impenhorabilidade do bem de família do fiador (BRASIL, 2005).

Mais recentemente, em 2021, contrariando a decisão antes citada, um novo Recurso Extraordinário, discutindo a constitucionalidade da penhora do bem de família em contrato de locação comercial. Nesse momento, quatro ministros entendem pela penhorabilidade, outros quatro ministros entendem pela impenhorabilidade, o que posteriormente foi firmado pela penhorabilidade do bem de família, a ser analisado no próximo capítulo. (BRASIL, 2021). Tem por base o Tema 1.127, com repercussão geral, o recorrente contesta a decisão do TJ/SP que reconheceu a penhorabilidade sobre o imóvel da família com o objetivo de sanar dívida oriunda de aluguel comercial, conforme obrigação assumida pelo fiador. Sustenta a sobreposição entre o direito efetivo à moradia sobre o processo de execução do aluguel comercial, inobservado os princípios prurimos constitucionais da dignidade da pessoa humana, da proteção da família e do direito à moradia (BRASIL, 2021).

Considerou-se que a possibilidade de penhora sobre o bem tutelado não viola o referido direito à moradia do fiador. Em contrapeso, o fiador exerce o seu direito a propriedade sobre o bem dado como garantia contratual de livre iniciativa, estando ciente dos riscos que eventualmente venham a ocorrer pelo inadimplemento da obrigação principal do locatário com o locador. Em caso de reconhecimento da impenhorabilidade, estaria em afronta ao princípio da boa-fé objetiva e a livre iniciativa (BRASIL, 2021).

Além disso, a Lei 8.009/90 não trouxe nenhuma distinção entre a garantia dada na locação residencial ou não residencial. Vindo a ocorrer uma dicotomia entre fiador de locação residencial e fiador de locação não residencial, auferindo o princípio da isonomia entre as partes (BRASIL, 2021).

Em contraponto, considera-se impenhorável o bem de família garantidor de locação comercial, pois, nessa esfera, fica excluída a proteção da moradia familiar dos fiadores, tendo seus direitos fundamentais restringidos. Em momento algum, deverá o STF prevalecer o princípio da moradia e da dignidade da pessoa humana sobre o da autonomia contratual e da livre iniciativa (BRASIL, 2021).

Nesse âmbito, deverá ser limitada a penhora sobre alguns bens tutelados, a fim de garantir o mínimo existencial. Ter a penhora admitida do bem imóvel do fiador

é uma afronta às normas admitidas com o objetivo de ter a dignidade humana preservada, mesmo tendo a obrigação sendo assumida (BRASIL, 2021).

Sendo assim, o tema ainda não está pacificado nos Tribunais Superiores, por não haver trânsito em julgado, estando aberto para debates inerentes às divergências entre os dispositivos constitucionais na defesa dos direitos sociais, como o da livre iniciativa e da autonomia contratual em contraponto ao direito à moradia e da dignidade da pessoa humana. Na sequência, verifica-se a evolução das decisões sobre a impenhorabilidade do bem de família do fiador, pelas decisões do TJ/RS, do STJ e do STF.

3 O POSICIONAMENTO DOS TRIBUNAIS COM RELAÇÃO À (IM)PENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA DO FIADOR

Nesse capítulo, procura-se entender os diversos posicionamentos do TJ/RS, do STJ e do STF, no tocante as decisões que tangem à impenhorabilidade do bem de família do locador, dado como garantia ao contrato de locação não residencial.

Assim, foi reunido dos sites oficiais dos tribunais, da aba jurisprudências, tendo por objeto de pesquisa as palavras “impenhorabilidade do bem de família do fiador em contrato de locação não residencial”, mediante 38 decisões entre o início do ano de 2016 e junho do ano de 2022.

Mediante tal pesquisa, verificou-se diversos julgados. A priori, dentre eles, verifica-se o resultado, dentre os dois melhores, dos julgados que dão procedência ao pedido de impenhorabilidade no TJ/RS.

3.1 ANÁLISE DE DECISÕES DO TJ/RS SOBRE A POSSIBILIDADE DE PENHORA DO BEM DE FAMÍLIA DO FIADOR

Fora extraído do site oficial do TJ/RS, por meio de jurisprudências, utilizando-se das palavras-chaves de pesquisa “impenhorabilidade do bem de família do fiador em contrato de locação não residencial”, no total de 38 (trinta e oito), a partir de duas decisões – as mais pertinentes acerca do tema - entre os anos de 2016 e 2022. Em um primeiro momento, trata-se de Ap Nº. 70065874026/RS, tendo seu julgamento dado pela Décima Quinta Câmara Cível do TJ/RS:

APELAÇÃO CÍVEL. FIANÇA EM CONTRATO DE LOCAÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. LEGITIMIDADE DOS FILHOS, PARA QUESTIONAR A PENHORA DE IMÓVEL RESIDENCIAL. BEM DE FAMÍLIA. PRECEDENTES DO COLENDO STJ. PENHORABILIDADE, NO CASO CONCRETO, POR SE TRATAR DE HIPÓTESE DE FIANÇA PRESTADA EM CONTRATO DE LOCAÇÃO, FAZENDO INCIDIR A EXCEÇÃO INSTITUÍDA PELA LEI Nº 8.009/90. SUPERVENIÊNCIA DA LEI Nº 8.245/91. O INC. VII DO ART. 3º DA LEI Nº 8.009/90, INTRODUZIDO PELA LEI Nº 8.245/91, VEDA A ALEGAÇÃO DE IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA EM PROCESSO MOVIDO POR OBRIGAÇÃO DECORRENTE DE FIANÇA CONCEDIDA EM CONTRATO DE LOCAÇÃO. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 26/2000. DIREITO À MORADIA. INSERÇÃO NOS DIREITOS SOCIAIS. NORMA PROGRAMÁTICA. A MERA INCLUSÃO DA MORADIA ENTRE OS CHAMADOS DIREITOS SOCIAIS NÃO TEM O EFEITO DE CONVERTÊ-LOS EM DIREITO INDIVIDUAL, ALCANÇANDO OS LOCADORES PARTICULARES E IMPEDINDO-OS DE EXECUTAR SEUS CRÉDITOS LOCATÍCIOS COM A PENHORA DO IMÓVEL RESIDENCIAL DO FIADOR. PRECEDENTES DO STF. IMPENHORABILIDADE. MATÉRIA JÁ LEVANTADA ANTERIORMENTE PELOS FIADORES E AFASTADA, TENDO TRANSITADO EM JULGADO. SENTENÇA CONFIRMADA. POR MAIORIA, **NEGARAM PROVIMENTO AO APELO** (RIO GRANDE DO SUL, 2016, n. p.). [grifo nosso].

No caso em voga, trata-se de apelação cível interposta contra sentença proferida nos autos dos embargos de terceiro, que julgou improcedentes os embargos de terceiro, tendo condenado o embargante ao pagamento das custas processuais e os honorários advocatícios, estando fixando em R\$ 1.400,00 (um mil e quatrocentos reais), sendo corrigido pelo IGP-M, acrescido pelos juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a contar do trânsito em julgado. Em suas razões, a parte apelante defendeu a reforma da decisão, sob a afirmação de que o imóvel serve como meio de moradia, motivo esse, para ensejar no instituto da impenhorabilidade do bem de família, como parte integrante da entidade familiar (RIO GRANDE DO SUL, 2016).

O desembargador-relator reconhece-se a legitimidade da filha dos fiadores com a finalidade de resguardar a posse do referido bem imóvel, dado por meio dos embargos de terceiro, sob o imóvel em que reside seus pais. Embasa-se por meio do art. 1.046, § 1º, do CPC, tendo a fundamentalidade o direito subjetivo à moradia (RIO GRANDE DO SUL, 2016).

Em análise, não resguarda à embargante, uma vez que o art. 3º, da Lei 8.009/90, veda a oposição da penhorabilidade do bem de família, observado processo movido por obrigação oriunda de fiança, concedida em contrato de locação, devidamente firmado pelos fiadores. Destarte, conforme disposição

normativa, o imóvel não se encontra sobre o deleite da garantia legal de insuscetibilidade da penhora (RIO GRANDE DO SUL, 2016).

Em relação ao direito à moradia, a EC 26/00 inseriu o tema no rol dos direitos sociais previstos no art. 6º, da Carta Magna, levando-se, obrigatoriamente, a uma análise mais detalhada e com mais afinco, sobre a penhora do bem do fiador em contrato de locação. Contudo, por mais que a moradia esteja inclusa no rol do art. 6º, dos direitos sociais, ele não prevê o efeito de levá-los a titularidade de direito individual, impedindo os credores de executar seus créditos locatícios (RIO GRANDE DO SUL, 2016).

Assim sendo, o direito à moradia da filha dos fiadores não enseja, por si só, a impossibilidade da penhora, sendo mantida a penhora e a constrição do bem imóvel dado como garantia em contrato de locação, estando afastada a impenhorabilidade, levantada pelos fiadores, na decisão que transitou em julgado anteriormente (RIO GRANDE DO SUL, 2016).

Por fim, em contrariedade ao relator, a desembargadora Adriana da Silva Ribeiro entendeu que não conhece a filha dos executados como legítimos para a propositura dos embargos de terceiro, sendo detentora de mera residência, e não direito de possuidora do bem imóvel. Pela filha residir no imóvel juntamente dos executados, seus pais, não está assegurada a condição de terceiro, principalmente no tocante a arguir impenhorabilidade de bem de família. Desse modo, não seria reconhecida, por si só, a ilegitimidade da apelante para a propositura de embargos de terceiro, estando extinto o feito, sem a devida resolução de mérito, embasado pelo art. 267, VI, do CPC. No que resta, acordou com o voto do relator, restante afastada a impenhorabilidade sobre o referido bem (RIO GRANDE DO SUL, 2016).

Na sequência, verifica-se que recentemente, no ano de 2021, ficou decidido de forma adversa ao anteriormente exemplificado. Em evidência, o RI Nº. 71010129674/RS, tendo seu julgamento dado pela Terceira Turma Recursal Cível do TJ/RS:

RECURSO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPENHORABILIDADE DO BEM IMÓVEL RECONHECIDA. DEVEDOR QUE FOI FIADOR EM CONTRATO DE LOCAÇÃO COMERCIAL. IMPOSSIBILIDADE DE PENHORA DE BEM DE FAMÍLIA. PROTEÇÃO FUNDAMENTAL À MORADIA. ENTENDIMENTO DO STF. INAPLICABILIDADE DO ART. 3º, VII, DA LEI Nº 8.009/90, POSTO QUE O CASO NÃO TRATA DE LOCAÇÃO RESIDENCIAL. SENTENÇA

REFORMADA. **RECURSO PROVIDO**. (RIO GRANDE DO SUL, 2021, n. p.). [grifo nosso].

É um recurso inominado interposto em face da sentença que, reconhecendo a penhorabilidade do bem imóvel, julgou improcedentes os embargos à execução. Nas razões recursais, sustenta-se que o imóvel penhorado é o único bem imóvel de propriedade dos embargantes, sendo utilizado para moradia própria. Levou o entendimento do STF que reconhecia a impenhorabilidade do bem de família do fiador, dado como garantia em contrato de locação comercial, solicitando o provimento do recurso, para a impenhorabilidade do bem de família (RIO GRANDE DO SUL, 2021).

Em síntese, a recorrente contraria decisão que julgou improcedente os embargos à penhora, alucinando que o imóvel penhorado é seu único bem imóvel, utilizado para moradia, além do objeto do contrato de locação ser um imóvel para fim comercial. Suscitou o reconhecimento da impenhorabilidade com base na Lei 8.009/90. No caso, vale ressaltar que não cabe a apreciação a regra que está estabelecida no art. 3º, VII, da Lei 8.009/90, onde fica previsto a possibilidade de penhora do bem de família para os casos de dívida adquirida por obrigação em contrato de locação comercial (RIO GRANDE DO SUL, 2021).

Além disso, suscitou que não muito distante, o STF reconheceu a impenhorabilidade do bem de família do fiador ao se tratar de contrato de locação com objeto a fim exclusivamente comercial, sendo o que se evidencia no caso em tela. Prevalece a proteção do bem de família aliado à dignidade da pessoa humana em contrariedade da satisfação do crédito (RIO GRANDE DO SUL, 2021).

Restou-se reconhecida a impenhorabilidade sobre referido bem de família dos fiadores a fim garantir obrigação assumida em contrato de locação comercial. Está, assim, o bem imóvel abarcado pela impenhorabilidade, devendo a penhora ser desconstituída. O recurso foi provido sem ônus de sucumbência (RIO GRANDE DO SUL, 2021).

Nas decisões antes mencionadas, verifica-se a evolução perante o tempo, bem como a divergência entre as decisões, sendo aplicadas em alguns casos o direito à moradia, e em outros casos a penhorabilidade embasada no art. 3º, VII, da Lei 8.009/90. Vale ressaltar que em ambas as decisões, levou-se em conta a finalidade da locação para o embasamento do voto.

Na sequência, observar-se-á as decisões à visão do STJ sobre a

penhorabilidade ou não do bem de família do fiador dado como garantia em contrato de locação não residencial, comercial.

3.2 O ENTENDIMENTO DO STJ A RESPEITO DA (IM)PENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA DO FIADOR

Nas jurisprudências do STJ, utilizando-se das palavras-chaves de pesquisa “impenhorabilidade do bem de família do fiador em contrato de locação não residencial”, a partir de três decisões entre os anos de 2016 e 2022, no total de 19 (dezenove). A primeira decisão trata-se de AgRg no REsp N. 1393889, sido seu julgamento dado pela Quarta Turma do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - CONTRATO DE LOCAÇÃO - PENHORA DO BEM DE FAMÍLIA PERTENCENTE AO FIADOR - POSSIBILIDADE - ART. 3.º, INCISO VII, DA LEI N.º 8.009/90 - DECISÃO MONOCRÁTICA DANDO PROVIMENTO AO RECLAMO. INSURGÊNCIA DOS FIADORES.

1. O Superior Tribunal de Justiça, nos termos do que decidido pelo Supremo Tribunal Federal, possui entendimento firmado no sentido da possibilidade da penhora sobre bem de família pertencente a fiador de contrato de locação. Nesse mesmo sentido: REsp 1.363.368/MS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 12/11/2014, DJe 21/11/2014; AgRg no REsp 1364512/SP, 3.ª Turma, Rel. Min. Moura Ribeiro, DJe de 15/04/2015.

2. **Agravo regimental desprovido.** (BRASIL, 2016, n. p.). [grifo nosso].

É um Agravo Regimental interposto contra decisão monocrática que deu provimento ao Recurso Especial que se busca agravar. Desafia acórdão proferido pelo TJ/PE, pretendendo a desconstituição da decisão tomada pelo julgador singular. Elenca controvérsia na hipótese de penhora do bem de família do fiador. Afirma o caráter social da Lei, com a proteção legal da moradia do núcleo familiar (BRASIL, 2016).

Sustenta que em grau inferior, o desembargador incorreu em erro quando julgou o caso em observância à regra em sentido amplo, não levando em consideração os princípios constitucionais e aplicando sobre a análise pelo melhor direito individual da função social do contrato e a garantia do patrimônio mínimo (BRASIL, 2016).

O Ministro Relator, seguido pelos votos dos demais ministros decidiu por negar provimento ao recurso, pois o art. 3º, VII, da Lei 8.009/90, elenca que a

impenhorabilidade do bem de família é oponível em qualquer processo de execução, exceto quando oriunda de obrigação assumida em fiança de contrato de locação. Assim, seguindo a maioria das decisões do STJ, sobressai quando do julgamento no sentido deque é legítima a penhora do bem de família do contrato de locação do fiador em contrato de locação comercial (BRASIL, 2016).

No caso seguinte, um AgInt no REsp N. 1893935, julgado pela Terceira Turma do STJ, em maio de 2021:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LOCAÇÃO COMERCIAL. 1. ALEGAÇÃO DE BEM DE FAMÍLIA. FIANÇA DE CONTRATO DE LOCAÇÃO COMERCIAL. PENHORA DE BEM DE FIADOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 2. AGRAVO DESPROVIDO.

1. De fato, é "regular a penhora de apontado bem de família pertencente a fiador de contrato de locação, em face do disposto no art. 3º, inciso VII, da Lei n. 8.009/1990" (AgInt nos EDcl no REsp 1.772.537/SP, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 10/2/2020, DJe 13/2/2020).

1.1. Outrossim, a jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de considerar a regularidade da penhora do bem de família pertencente a fiador de contrato de locação, conforme Súmula 549/STJ: "É válida a penhora de bem de família pertencente a fiador de contrato de locação".

1.2. Este assunto foi inclusive objeto de julgamento nesta Corte pela sistemática dos recursos repetitivos, sob o Tema n. 708/STJ.

1.3. Na hipótese, a pretensão de ver aplicado o entendimento proferido pela Suprema Corte no RE n. 605.709, publicado em 18/2/2019, o qual afastou a possibilidade de penhora do bem de família do fiador de contrato de locação comercial, não merece prosperar, uma vez que a cognição formada naquele julgado ainda não está consolidada no âmbito do Supremo Tribunal Federal, sendo, inclusive, objeto de embargos de divergência.

2. **Agravo a que se nega provimento.** (BRASIL, 2021, n. p.). [grifo nosso].

Toca de Agravo Interno interposto contra decisão monocrática. Aduz a impossibilidade da aplicação efetiva da Súmula 549, do STJ, visto que se encontra desatualizado, indicando a posição do STF, proferido no RE 1.296.835, sustentando a exclusão da penhora do bem de família no caso de fiança prestada em contrato de locação comercial (BRASIL, 2021).

Em seu voto, o Ministro Relator apreciou que independente do argumento referente à inaplicabilidade da tese do tema repetitivo 708, no tocante ao contrato de locação comercial, conforme julgado do STF citado, que afasta a aplicabilidade da penhora do bem de família do fiador de contrato de locação não merece apreço, uma vez que a decisão do determinado julgado não está totalmente consolidada no STF. O ministro teve seu voto seguido pelos demais ministros membros da seção, negando provimento ao recurso (BRASIL, 2021).

O terceiro caso selecionado para análise é o AgInt no REsp N. 1803669 , julgado pela Quarta Turma do STJ, recentemente, em março de 2022:

AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO DE LOCAÇÃO COMERCIAL. PENHORA DE IMÓVEL. FIADOR. BEM DE FAMÍLIA. POSSIBILIDADE. TEMA 708/STJ. SÚMULA 549/STJ.

1. A penhorabilidade (ou não) do bem de família de propriedade do fiador dado em garantia em contrato de locação comercial é tema afetado à sistemática dos recursos repetitivos (ProAfR no REsp 1822040/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 11/05/2021, DJe 18/05/2021), sendo certo que foi determinada, naquela decisão, a não suspensão dos processos que versem sobre a mesma questão jurídica.

2. Incidência da jurisprudência desta Corte Superior, no sentido de considerar a regularidade da penhora do bem de família pertencente a fiador de contrato de locação, conforme Súmula 549/STJ: "É válida a penhora de bem de família pertencente a fiador de contrato de locação". Precedentes.

3. **Agravo interno não provido.** (BRASIL, 2022, n. p.). [grifo nosso].

A parte recorrente sustenta que é exigível a suspensão do processo em observância à pendência de julgamento de recurso repetitivo sobre o tema, estando a penhora afastada, pois o bem de família não foi dado como garantia pela obrigação assumida no contrato de locação comercial, não tendo obtido proveito algum a família com a fiança prestada. Além disso, sustenta a cônjuge do fiador que não anuiu com a fiança prestada, não prestando a anuência marital (BRASIL, 2022).

O Ministro Relator, apoiado pelos demais ministros, decidiu por negar provimento ao recurso. A decisão foi clara no sentido de que por mais que não haja recurso repetitivo em relação ao contrato de locação comercial, não está positivada a determinação de não suspender os processos pendentes que versam sobre a mesma questão jurídica, assim, os processos quem encontram-se em trâmite devem seguir rito normal (BRASIL, 2022).

A decisão embasada é aplicável no caso em voga, visto que, o título executivo extrajudicial, ou seja, o contrato de locação comercial, é plenamente executável, consoante a Súmula 549, do STJ, pela penhorabilidade do bem imóvel do fiador, devendo ser resguardado a meação do cônjuge. Por mais que não seja considerada pela nulidade da penhora do bem imóvel do casal sem a anuência do cônjuge, é necessário preservar sua meação (BRASIL, 2022).

Como percebido, nos últimos anos é una a decisão do STJ acerca do tema da impenhorabilidade do bem de família do fiador. A partir dos casos concretos,

evidencia-se que por mais que sejam considerados improcedentes os recursos, restando a regularização e normalização do tema ao STF. Na sequência, verifica-se o entendimento do STF acerca do tema, especialmente a partir do RE Nº. 1.307.334.

3.3 O POSICIONAMENTO DO STF A PARTIR DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº. 1.307.334 DE 2022

Nesse tópico, estuda-se a importância do RE Nº. 1.307.334 para a fixação de um entendimento uno, terminando com a divergência doutrinária e jurisprudencial acerca do tema da impenhorabilidade do bem de família do fiador, dado em garantia em contrato de locação, seja residencial ou não residencial.

Julgado em 09 de março de 2022, o Tribunal, por maioria, negou provimento ao Recurso Extraordinário e fixou a tese de que é constitucional a penhora de bem de família pertencente a fiador de contrato de locação, seja residencial, seja comercial, conforme ementa:

CONSTITUCIONAL E CIVIL. ARTIGO 3º, VII, DA LEI 8.009/1990. CONTRATO DE LOCAÇÃO DE IMÓVEL COMERCIAL. PENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA DO FIADOR. RESPEITO AO DIREITO DE PROPRIEDADE, À LIVRE INICIATIVA E AO PRINCÍPIO DA BOA FÉ. NÃO VIOLAÇÃO AO ARTIGO 6º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DESPROVIDO. 1. Os fundamentos da tese fixada por esta CORTE quando do julgamento do Tema 295 da repercussão geral (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), no tocante à penhorabilidade do bem de família do fiador, aplicam-se tanto aos contratos de locação residencial, quanto aos contratos de locação comercial. 2. O inciso VII do artigo 3º da Lei 8.009/1990, introduzido pela Lei 8.245/1991, não faz nenhuma distinção quanto à locação residencial e locação comercial, para fins de excepcionar a impenhorabilidade do bem de família do fiador. 3. A exceção à impenhorabilidade não comporta interpretação restritiva. O legislador, quando quis distinguir os tipos de locação, o fez expressamente, como se observa da Seção III, da própria Lei 8.245/1991 – que, em seus artigos 51 a 57 disciplinou a “Locação não residencial”. 4. No pleno exercício de seu direito de propriedade, o fiador, desde a celebração do contrato (seja de locação comercial ou residencial), já tem ciência de que todos os seus bens responderão pelo inadimplemento do locatário – inclusive seu bem de família, por expressa disposição do multicitado artigo 3º, VII, da Lei 8.009/1990. (BRASIL, 2022, n. p.).

Assim sendo, não resta reconhecida a impenhorabilidade do bem de família do fiador, tanto para contrato residencial, quanto para contrato não residencial, livre

de qualquer distinção. Observando a livre manutenção do direito à propriedade, o fiador tem ciência de que seus bens poderão responder com o inadimplemento do locatário (BRASIL, 2022). Na sequência da decisão, verifica-se o seguinte teor:

Assim, ao assinar, por livre e espontânea vontade, o contrato de fiança em locação de bem imóvel – contrato este que só foi firmado em razão da garantia dada pelo fiador –, o fiador abre mão da impenhorabilidade de seu bem de família, conferindo a possibilidade de constrição do imóvel em razão da dívida do locatário, sempre no pleno exercício de seu direito de propriedade. 5. Dentre as modalidades de garantia que o locador poderá exigir do locatário, a fiança é a mais usual e mais aceita pelos locadores, porque menos burocrática que as demais, sendo a menos dispendiosa para o locatário e mais segura para o locador. Reconhecer a impenhorabilidade do imóvel do fiador de locação comercial interfere na equação econômica do negócio, visto que esvazia uma das principais garantias dessa espécie de contrato. 6. A proteção à moradia, invocada pelo recorrente, não é um direito absoluto, devendo ser sopesado com (a) a livre iniciativa do locatário em estabelecer seu empreendimento, direito fundamental também expressamente previsto na Constituição Federal (artigos 1º, IV e 170, caput); e (b) o direito de propriedade com a autonomia de vontade do fiador que, de forma livre e espontânea, garantiu o contrato. 7. Princípio da boa-fé. Necessária compatibilização do direito à moradia com o direito de propriedade e direito à livre iniciativa, especialmente quando o detentor do direito, por sua livre vontade, assumiu obrigação apta a limitar sua moradia. 8. O reconhecimento da impenhorabilidade violaria o princípio da isonomia, haja a vista que o fiador de locação comercial, embora também excepcionado pelo artigo 3º, VII, da Lei 8.009/1990, teria incólume seu bem de família, ao passo que o fiador de locação residencial poderia ter seu imóvel penhorado. 9. **Recurso Extraordinário DESPROVIDO**. Fixação de tese de repercussão geral para o Tema 1127: É constitucional a penhora de bem de família pertencente a fiador de contrato de locação, seja residencial, seja comercial. (BRASIL, 2022, n. p.). [grifo nosso].

Em voga, é um Recurso Extraordinário com finalidade de reformar acórdão do TJ/SP, discutindo-se sobre a penhora do bem de família do fiador em contrato de locação comercial. Na origem, o Agravo de Instrumento rejeitou a impugnação à penhora do único bem imóvel do fiador, decidida na Ação de Cobrança de Aluguel (BRASIL, 2022). Em suas alegações, o recorrente defendeu-se pelas seguintes fundamentações:

- (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. (BRASIL, 2022, n. p.).

Em sustentação, a dignidade da pessoa humana deve, em todas as hipóteses prevalecer em qualquer constrição ao bem tutelado. Nas contrarrazões, afetam que o art. 3º, da Lei 8.009/90, que afasta a impenhorabilidade por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação, não fazendo distinção entre locação residencial ou não residencial, ainda sustentam:

- (a) a inexistência de ofensa à Constituição Federal, bem como a incidência do óbice da Súmula 284 do STF, ao fundamento de que “em nenhum momento o recorrente especificou de qual forma o aresto teria ocasionado violações à Constituição Federal” (Vol. 14, fl. 2);
- (b) a ausência de repercussão geral da matéria;
- (c) a necessidade de reexame das provas constantes dos autos. (BRASIL, 2022, n. p.).

É notável que no que pesa à penhorabilidade do bem de família do fiador, deverá ser aplicado no contrato de locação comercial ou residencial, sem exceção. Além disso, a Lei 8.009/90 não faz nenhuma distinção entre a locação residencial e não residencial. Evidente que o fiador, no pleno exercício das atribuições de seus direitos, fez uso do seu direito de propriedade, desde a celebração do contrato, tendo a ciência plena da possibilidade de responder com a obrigação do locatário, em caso de inadimplemento. Dessa forma, em razão da garantia dada à obrigação, o fiador renuncia ao instituto da impenhorabilidade de seu bem de família, estando conferido ao locador a possibilidade pela constrição do bem em razão de dívida do locatário (BRASIL, 2022).

Desse modo, evidencia-se que o STF manteve a maioria das decisões das cortes infraconstitucionais, editando o Tema 1.127, sendo constitucional a penhora de bem de família pertencente a fiador de contrato de locação, seja residencial, seja comercial. Assim, não há diferenciação entre a natureza residencial ou não residencial do contrato de locação.

CONCLUSÃO

A presente pesquisa desenvolveu-se acerca do tema (im)penhorabilidade do bem de família do fiador em contrato de locação não residencial. Assim, levou-se como base a Lei 8.009/90, a Lei 8.245/91, o CC, o CPC, a CF e jurisprudências dos variados órgãos judiciários.

Quando apresentadas as hipóteses desta pesquisa, verificou-se que a primeira hipótese foi refutada, quando indicou pela inviabilização da penhora do imóvel residencial da família, tornando-o inatingível por qualquer dívida civil, comercial, previdenciária, ou de outra natureza, mesmo que tal obrigação tenha sido contraída pelo proprietário ou pessoas que nele residam; por mais que o art. 1º, da Lei 8.009/90, inviabilize a penhora do bem de família em qualquer processo executório, a Lei 8.245/91 aditou ao art. 3º, VII, da Lei 8.009/90, a possibilidade da constrição do bem familiar dado como garantia pelo fiador em contrato de locação, sendo comercial ou residencial. O legislador não trouxe qualquer evidência de que haja alguma diferença entre a locação residencial ou comercial no sentido da penhora ou não, devendo ser obedecido o princípio da isonomia.

Na segunda hipótese, foi levantada a afirmação de que o art. 5º, XXII, da CF, assegura a liberdade individual no tocante ao bem particular, sendo garantido o direito à propriedade. Por essa razão, quando o proprietário do bem de família voluntariamente presta fiança em contrato de locação não residencial, pode ser considerada inconstitucional a tutela forçada do Estado sobre esse bem. Essa hipótese foi confirmada, uma vez que o fiador tem total autonomia para dispor do seu bem da forma que melhor lhe aprouver, nos limites da Lei. Desse modo, respeitando a autonomia contratual, não poderá o Estado intervir na relação contratual perfeita entre os litigantes, estando sim o bem imóvel possibilitado de constrição por dívida oriunda de obrigação de terceiro, no caso, pelo inadimplemento do locatário e do fiador.

Concluiu-se que a pesquisa evidenciou que em tempos de grande crise mundial econômica e sanitária, o aumento das ações de cobrança de aluguéis tornou-se frequente, e como a maioria dos contratos locatícios tem a fiança como

sua garantia, por sua facilidade, tornou-se necessário o estudo aprofundado sobre o tema, estando a questão do problema respondida.

A pesquisa, doutrinária e legal, foi suficiente para que os conceitos básicos alcançassem a resposta dos objetivos específicos e do objetivo geral sobre a penhorabilidade do bem de família do fiador dado em garantia em contrato de locação não residencial. Observou-se que não há disputa entre os direitos sociais a moradia e ao direito de propriedade, sendo direitos distintos entre si e que não merecem embate, prevalecendo o direito da autonomia privada.

A pesquisa jurisprudencial realizada no site do TJ/RS, STJ e do STF, tendo como palavras-chave “impenhorabilidade do bem de família do fiador em contrato de locação não residencial”, comprovou que a maioria das decisões opta pela constrição do bem dado em garantia.

O estudo demonstrou-se de imenso aprendizado, uma vez que, o momento crítico econômico e social levou grande parte dos contratos locatícios ao inadimplemento. A pertinência do tema levou o STF a decidir pela Tese 1.127, fixando a constitucionalidade da penhora de bem imóvel do fiador, dado em garantia em contrato de locação, tanto residencial quanto não residencial. Como sugestão de aprofundamento sobre o tema, em outros níveis de estudo, é possível realizar novas pesquisas, talvez, a nível internacional, a fim de observar o posicionamento de outras nações acerca do tema.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Álvaro Vilaça. **Bem de família, comentários à lei nº 8009/1990**. 5. ed. São Paulo: RT, 2002.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

_____. STF. **Ministro considera inconstitucional penhora de imóvel familiar para o pagamento de fiança**, de 26 de Abril de 2005. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=64647&ori=1>>. Acesso em: 10 jun. 2022.

_____. STF. **Penhora de bem de família de fiador: julgamento é suspenso com empate**, de 12 de agosto de 2021. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=470924&ori=1>>. Acesso em: 10 jun. 2022.

_____. STF. **RE-AgR 477.953/SP** Ag.Reg. no Recurso Extraordinário, rel. Min. Eros Grau, julgado em 28-11-2006, 2.^a Turma.

_____. STF. Tribunal Pleno. **RE 1307334**. Relator: Alexandre de Moraes, 09 mar. 2022. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=760972669>>. Acesso em: 15 jun. 2022.

_____. STJ. **Segunda Seção reafirma que bem de família do fiador em contrato de aluguel é penhorável**, de 18 de Novembro de 2014. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias-antigas/2014/2014-11-18_11-34_Segunda-Secao-reafirma-que-bem-de-familia-do-fiador-em-contrato-de-aluguel-e-penhoravel.aspx>. Acesso em: 10 jun. 2022.

_____. STJ. **Repetitivo discute penhora de bem de família dado pelo fiador como garantia de locação comercial**, de 24 de Junho de 2021. Disponível em <<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/24062021-Repetitivo-discute-penhora-de-bem-de-familia-dado-pelo-fiador-como-garantia-de-locao-comercial.aspx>>. Acesso em: 10 jun. 2022.

_____. STJ. 3. Turma. **REsp n. 1.560.562/SC**. Relator: Luis Felipe Salomão. Brasília, 07 jun. 2019. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?tipo_documento=documento&componente=MON&sequencial=118411498&tipo_documento=documento&num_registro=201502547087&data=20201202&formato=PDF. Acesso em: 28 ago. 2021.

_____. STJ. 4. Turma. **REsp n. 1.560.562/SC**. Relator: Antônio Carlos Ferreira. Brasília, 26 jun. 2020. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/859553144/recurso-especial-resp-1560562-sc-2015-0254708-7/inteiro-teor-859553152>>. Acesso em: 07 set. 2021.

_____. STJ. 4. Turma. **AgRg no REsp 1393889**. Relator: Marco Buzzi. Brasília, 19 abr. 2016. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201302304515&dt_publicacao=29/04/2016>. Acesso em: 14 jun. 2022.

_____. STJ. 3. Turma. **AgInt no REsp 1893935**. Relator: Aurélio Bellize. Brasília, 11 mai. 2021. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202002254416&dt_publicacao=14/05/2021>. Acesso em: 14 jun. 2022.

_____. STJ. 4. Turma. **AgInt no REsp 1803669**. Relator: Luis Felipe Salomão. Brasília, 28 mar. 2022. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201900738945&dt_publicacao=30/03/2022>. Acesso em: 14 jun. 2022.

_____. **Lei Nº 8.009**, de 29 de março de 1990. Dispõe sobre a impenhorabilidade do bem de família. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8009.htm>. Acesso em: 07 set. 2021.

_____. **Lei Nº 8.078**, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm>. Acesso em: 07 set. 2021.

_____. **Lei Nº 8.245**, de 18 de outubro de 1991. Dispõe sobre as locações dos imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8245.htm>. Acesso em: 17 ago. 2021.

_____. **Lei Nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 09 ago. 2021.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil – Direito de família**. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

LUZ, Valdemar P. da. **Manual de Direito de Família**. 1. ed. Barueri: Manole, 2009.

MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil - Direito de Família**. 7. ed. São Paulo: Forense, 2015.

PADILHA, Rodrigo. **Direito Constitucional**. 6. ed. São Paulo: Método, 2019.

RIO GRANDE DO SUL. TJ/RS. 15. Câmara. **Apelação Cível n. 70065874026**. Relator: Otávio Augusto de Freitas Barcellos. Rio Grande do Sul, 09 mar. 2016. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal%20de%20Justi%C3%A7a%20do%20RS&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mas_k=&num_processo=70065874026&codEmenta=7706337&temIntTeor=true>. Acesso em: 14 jun. 2022.

_____. TJ/RS. 3. Turma Recursal. **Recurso Inominado n. 71010129674**. Relator: Giuliano Viero Giuliano. Rio Grande do Sul, 28 out. 2021. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Turmas%20Recursais&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=&num_processo=71010129674&codEmenta=7706337&temIntTeor=true>. Acesso em: 14 jun. 2022.

SÃO PAULO, Tribunal de Justiça de São Paulo. 31. Turma. **Ap n. 1003026-38.2016.8.26.0451**. Relator: JOSÉ AUGUSTO GENOFRE MARTINS. São Paulo, 22 jan. 2019.

SARLET, Ingo W.; MITIDIERO, Daniel; MARINONI, Luiz G. **Curso de direito constitucional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

SCAVONE, Luiz Antonio Junior. **Direito imobiliário: teoria e prática**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

SILVA, Fábio Rocha Pinto e. **Garantias Imobiliárias em Contratos Empresariais: Hipoteca e Alienação Fiduciária**. 1. ed. São Paulo: Almedina, 2014.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil: volume único**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

VALENTE, Rubem. **Direito Civil Facilitado**. 1. Ed. São Paulo: Forense, 2016.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Lei do Inquilinato comentada: doutrina e prática**. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2021.