

O DESAMPARO AO BEM DE FAMÍLIA DO FIADOR DO CONTRATO LOCATÍCIO REGIDO PELA LEI 8.245/1991 E AS RECENTES INTERPRETAÇÕES JURISPRUDENCIAIS

Alice Felisbino Miottello*
Letycia Mara Lucas**

1 O direito ao mínimo existencial e a proteção constitucional ao bem de família

Com o advento da paradigmática Constituição Federal de 1988, o ordenamento jurídico brasileiro passou a ser norteado pelo princípio da dignidade da pessoa humana. Nessa perspectiva, entende-se que o indivíduo tem direito a um mínimo existencial, isto é, um conteúdo mínimo de direitos fundamentais, ao qual o legislador estaria vinculado e desautorizado a suprimir sem uma contrapartida ou justificativa adequadas (QUEIROZ, 2006, p. 105-110). Sua finalidade nada mais é do que a “concretização dos direitos sociais” (ISMAIL FILHO, 2016) e, com respaldo na redação do art. 6º de nossa Carta Magna, que consagra a moradia como direito social, desenvolveu-se assim uma proteção jurídica ao bem de família.

O bem de família é, desse modo, um patrimônio mínimo necessário para uma vida digna e apropriada. Ele deve ser protegido de modo que, caso se trate de um bem imóvel, não possa ser penhorado. Nas palavras de Arnaldo Rizzardo (2005), existe uma “hierarquia de valores” que coloca a dignidade e o próprio direito de viver acima do direito a um crédito; e assim, ainda que o proprietário possua dívidas, ele não poderá perder o imóvel para a sua quitação por se tratar de um bem necessário à sua subsistência e de sua família. Cabe também ressaltar que, de acordo com Súmula 364 do Superior Tribunal de Justiça (STJ), “o conceito de impenhorabilidade de bem de família abrange também o imóvel pertencente a pessoas solteiras, separadas e viúvas”, de modo que essa proteção alcança as mais diversas entidades familiares, indo ao encontro dos atuais princípios constitucionais.

2 A proteção infraconstitucional ao bem familiar e suas exceções

Nesse sentido, a Lei n. 8.009/1990 determina que o imóvel residencial próprio 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 em algumas hipóteses previstas na própria lei. Entre essas hipóteses encontra-se, no inciso VII, art. 3º, a dívida por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação. Esse inciso, incluído pela Lei n. 8.245/1991 (a Lei do Inquilinato), evidencia que o próprio ordenamento prevê uma espécie de ponderação que relativiza a proteção fundamental ao bem familiar.

*Acadêmica da 6ª fase do curso de Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Endereço eletrônico: alice_miottello@hotmail.com

**Acadêmica da 6ª fase do curso de Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Endereço eletrônico: letycialucas@hotmail.com

Em oposição à Lei n. 8.245/1991 – que prevê expressamente que o fiador ficará obrigado até a entrega do imóvel pelo locatário –, de acordo com o art. 835 do Código Civil/2002, o fiador pode exonerar-se a qualquer tempo, desde que o faça mediante notificação, judicial ou extrajudicial, entregue ao locador do imóvel. É importante destacar ainda que no art. 43 da Lei do Inquilinato é caracterizada como contravenção penal a atitude do locador que exigir mais de uma garantia locatícia, sob pena também de nulidade contratual e punível com prisão simples ou multa revertida em favor do locatário.

A chamada Lei do Inquilinato é emblemática para regulação da locação de imóveis urbanos, num intento do legislador de oferecer maior estabilidade para o mercado imobiliário. Contudo o dispositivo foi aprovado mais de uma década antes de nosso atual Código Civil - o qual é norteado pelos princípios da eticidade e socialidade -, podendo gerar incongruências, como a penhora do bem de família do fiador locatício. Entretanto, o próprio Código Civil em seu art. 2.036, determina que “a locação de prédio urbano, que esteja sujeita à lei especial, por esta continua a ser regida”, restando à interpretação jurisprudencial a solução desta controvérsia.

3 O entendimento jurisprudencial a respeito

Âmbito de inúmeras discussões travadas acerca da constitucionalidade ou não do referido inciso, a matéria foi tratada pelo Supremo Tribunal Federal (STF) em sede do Recurso extraordinário n. 407.688, o qual teve como relator o Ministro Cezar Peluso. Por 7 votos a 3, prevaleceu o entendimento de que é sim penhorável o único bem de família daquele que assume a condição de fiador em um contrato de locação, caso haja inadimplência do locatário. Considerou-se assim inexistência de afronta ao direito de moradia. A ementa do referido acórdão é assim disposta:

FIADOR. Locação. Ação de despejo. Sentença de procedência. Execução. Responsabilidade solidária pelos débitos do afiançado. Penhora de seu imóvel residencial. Bem de família. Admissibilidade. Inexistência de afronta ao direito de moradia, previsto no art. 6º da CF. Constitucionalidade do art. 3º, inc. VII, da Lei nº 8.009/90, com a redação da Lei nº 8.245/91. Recurso extraordinário desprovido. Votos vencidos. A penhorabilidade do bem de família do fiador do contrato de locação, objeto do art. 3º, inc. VII, da Lei nº 8.009, de 23 de março de 1990, com a redação da Lei nº 8.245, de 15 de outubro de 1991, não ofende o art. 6º da Constituição da República.
(RE 407.688, Relator: Min. Cezar Peluso, Tribunal Pleno, julgado em 08/02/2006, DJ 06/10/2006)

Como Corte Suprema, a decisão do STF pela constitucionalidade da penhora do bem de família do fiador em contrato de locação, em decorrência de inadimplência do locatário, influenciou as instâncias inferiores. Dado isso, em 2014, o STJ, 2º Seção, em Acórdão em Recurso Especial de relatoria do Min. Luis Felipe Salomão (REsp 1.363.368 - MS), compreendeu também pela constitucionalidade da exceção disposta no artigo 3º da Lei. O relator em seu voto citou precedente (AgRg nos EDcl nos EDcl no AgRg nos EDcl no Recurso Especial n. 771.700 - RJ) da 6ª Turma do STJ, em que se afirma a possibilidade da penhora do bem de família do fiador em contrato

de locação mesmo quando esse fora pactuado antes da vigência da Lei n. 8.245/91, a qual incluiu o inciso VII na Lei n. 8.009/1990.

O entendimento dos ministros em relação ao assunto levou à edição da Súmula 549, aprovada em 2015, a qual dispõe que “É válida a penhora de bem de família pertencente a fiador de contrato de locação”.

Os julgados do STJ posteriores a esse, referentes à matéria, seguem o entendimento da citada Súmula quanto à validade da penhora. A constitucionalidade do dispositivo legal se afirma inclusive na penhora que recai sobre direitos relativos ao exercício do usufruto (AgInt no REsp 1662963 - SP; Rel. Min. Luis Felipe Salomão; 4ª Turma do STJ).

Quanto à justiça estadual catarinense, em pesquisa jurisprudencial dos últimos dois anos (2016, 2017 e 2018), vê-se que em relação aos acórdãos produzidos relacionados a essa matéria, todos seguiram o precedente do STF e a Súmula 549 do STJ. Houve assim o reconhecimento da penhora do bem de família como exceção prevista no art. 3º, inc. VII, da Lei n. 8.009/1990.

Dentre os acórdãos que tiveram como objeto a questão da penhora ou não do bem de família do fiador em contrato de locação, no referido tempo pesquisado, destacam-se os das Apelações cíveis de n. 0006630-34.2007.8.24.0018 (Rel. Des. Helio David Vieira Figueira dos Santos; 2ª Câmara de Enfrentamento de Acervos); 0302630-68.2014.8.24.0018 (Rel. Des. Cláudia Lambert de Faria; 5ª Câmara de Direito Civil); e 2013.000081-1 (Rel. Des. Jorge Luis Costa Beber; 4ª Câmara de Direito Civil), nesse último sendo questão preliminar.

Além de acórdãos que possuem a matéria de confirmação da penhora como objeto principal, há também aqueles em que são discutidas questões provenientes do tema, mas nesses casos já reconhecendo a constitucionalidade do referido inciso e a possibilidade da penhora do bem de família do fiador. Tem-se assim as Apelações cíveis de n. 0302961-97.2014.8.24.0067 (Rel. Des. Cláudia Lambert de Faria; 5ª Câmara de Direito Civil); e 0052968-12.2011.8.24.0023 (Rel. Des. Jorge Luis Costa Beber; 2ª Câmara de Direito Civil).

Como guinada de rumo recentíssima, é importante destacar o entendimento do STF, em junho de 2018, acerca do afastamento da penhora do bem de família do fiador em contrato de locação comercial. Ao apreciar o assunto referente ao tema, durante votação do Recurso extraordinário de n. 605.709, a 1ª Turma do STF concluiu, em maioria dos votos, pela impossibilidade da penhora do bem de família do fiador quando for locação comercial. Restou vencido o voto do Ministro relator Dias Toffoli, o qual havia sustentado que a lógica do dispositivo infraconstitucional (Lei n. 8.009/90, art. 3º, inc. VII) é também válida nos casos de contratos de locação comercial.

Vale destacar que um dos acórdãos citados anteriormente do TJ/SC (Ap. n. 2014.028776-0) tratou sobre a questão da penhora do bem de família do fiador de contrato de locação comercial, e a decisão se deu pelo reconhecimento da penhora. Esse processo foi julgado em maio de 2016, portanto, anteriormente à votação e

recente entendimento do STF, agora em junho de 2018. Cabe então às futuras análises jurisprudenciais a verificação da adequação quanto essa matéria dos próximos acórdãos produzidos pelo Tribunal de Justiça catarinense.

4 A indispensabilidade da defesa do bem familiar do fiador

Desta forma, ainda restam alguns questionamentos não respondidos definitivamente pelo ordenamento jurídico brasileiro, que provocam certas contradições na aplicação do direito e não podem ser ignorados.

Como definido pelo título do Capítulo V do CPC, a responsabilidade do devedor é de natureza patrimonial - e não corporal, e não deve atingir sua integridade física. O art. 789 do referido Código esclarece que “o devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei”. Aliás, no sistema jurídico romano, há mais de dois mil anos, era permitido que a responsabilidade (que não se diferenciava entre patrimonial ou corporal) recaísse sobre outras pessoas ligadas ao devedor, numa relação conhecida como nexum. Era na Roma Antiga que não só o pai de família respondia pela dívida com o seu corpo, como também os demais familiares, numa concepção há muito tempo superada pela teoria do direito ocidental. Ora, penhorar um bem de família, como previsto pelo sistema legal brasileiro atualmente, não seria atentar contra a integridade corporal de todo um núcleo familiar, retomando um entendimento tão primitivo quanto à formação do próprio sistema de Direito romano-germânico?

É evidente que prestar fiança é um ato voluntário e que ninguém é obrigado a ser fiador, assim como existem outras garantias para contratos de locação que não a fiança. Entretanto, todas essas outras modalidades requerem certo nível de poder aquisitivo e disposição financeira. A fiança é a única modalidade gratuita e, portanto, mais acessível à maior parte da população brasileira.

Ademais, como bem trazido pelo ministro Eros Grau, no julgamento do Recurso Especial n. 407.688 pelo STF, a mesma regra não é aplicada ao próprio afiançado e a seu bem familiar, causando uma violação ao princípio da isonomia (previsto pelo caput do art. 5º da Constituição). É certo que os direitos fundamentais não são plenamente absolutos e que podem, excepcionalmente, ser considerados disponíveis, contudo é notória e injustificável a disparidade de tratamento dada pela lei ao locatário e ao fiador, que são devedores solidários neste caso. Além disso, o contrato de fiança é um contrato acessório ao contrato de locação, e não poderia o contrato acessório trazer mais obrigações do que o próprio contrato principal.

Note-se também que de acordo com o art. 833 do CPC, os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício da profissão do executado são considerados impenhoráveis. O que nos leva a questionar por que, então, os bens móveis necessários ou mesmo apenas úteis ao exercício da profissão do executado são salvaguardados ao passo que o imóvel indispensável à subsistência familiar pode ser penhorado.

Por fim, como já mencionado, numa hierarquia de valores o direito à moradia do fiador e de sua família devem estar acima do direito a um crédito, haja vista que

a dignidade da pessoa humana é fundamentalmente basilar para a estruturação de todo o direito brasileiro “pós-88”.

Felizmente, a recente decisão do STF no Recurso Extraordinário n. 605.709, que rejeita a penhora do bem de família do fiador de contratos de locação comercial, já sinaliza uma possível mudança de posicionamento do tribunal em relação à inconstitucionalidade do inciso VII, art. 3º, Lei n. 8.009/1990. É imprescindível que o ordenamento infraconstitucional se destine a cumprir os princípios delineados pela Constituição, que são senão o vértice de nosso sistema legal e apontam os caminhos que devem pautar o desenvolvimento da nossa sociedade.

REFERÊNCIAS

BRASIL. *Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 28.11.2018.

BRASIL. *Lei nº 8.009, de 29 de março de 1990*. Dispõe sobre a impenhorabilidade do bem de família. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8009.htm. Acesso em: 28.11.2018.

BRASIL. *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: www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8245.htm#art3vii. Acesso em: 28.11.2018.

BRASIL. *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/L10406.htm. Acesso em: 28.11.2018

BRASIL. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em: 28.11.2018

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Acórdão em Agravo Interno no Recurso Especial n. 1.662.963 - SP*. Oswaldo Rodriguez Cespedes e Saven Comercial e Imóveis Limitada. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Quarta Turma. Julgado em: 17.08.2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Acórdão em Agravo Regimental nos Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Recurso Especial n. 771.700 - RJ*. Vera Maria Roças Lopes e Almeriques de Souza Cardozo. Relator: Ministro Vasco Della Giustina. Sexta Turma. Julgado em: 28.08.2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Acórdão em Recurso Especial n. 1.363.368 - MS*. Afonso Ramão Rodrigues - Espólio representado por Katia Carneiro Rodrigues Fujii e Marco Antônio Da Silveira Agostini. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Segunda Seção. Julgado em: 12.11.2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Súmula 549*. Segunda Seção. Julgado em: 14.10.2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Acórdão em Recurso Extraordinário n. 407.688 - SP*. Michel Jacques Peron e Antonio Pecci. Relator: Ministro Cezar Peluso. Tribunal Pleno. Julgado em: 08.02.2006.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Acórdão em Recurso Extraordinário n. 605.709 - SP*. Hermínio Cândido e outros e Francisco Demi Júnior e outros. Relator: Ministra Rosa Weber. Primeira Turma. Julgado em: 12.06.2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Notícias STF: *Bem de família de fiador pode ser penhorado, entende o plenário*. Brasília, 2006. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=66391&caixaBusca=N>. Acesso em: 30.11.2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. *Acórdão em Apelação Cível n. 0006630-34.2007.8.24.0018*. Walter Marino Dahmer e outro e Hermínia Lemes Berman e outro. Relator: Desembargador Helio David Vieira Figueira dos Santos. Segunda Câmara de Enfrentamento de Acervos. Julgado em: 05.07.2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. *Acórdão em Apelação Cível n. 0302630-68.2014.8.24.0018*. Rosa Souza e Shopping Pátio Chapecó Ltda. Relator: Desembargadora Cláudia Lambert de Faria. Quinta Câmara de Direito Civil. Julgado em: 12.06.2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. *Acórdão em Apelação Cível n. 2013.000081-1*. Tertuliano Xavier de Brito e Ingrid Maria Monguilhott de Brito e Transporte Transportes Ltda e Baden Baden Hotéis Turismo Ltda. Relator: Desembargador Jorge Luis Costa Beber. Quarta Câmara de Direito Civil. Julgado em: 28.01.2016.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. *Acórdão em Apelação Cível n. 0302961-97.2014.8.24.0067*. Gelson Simon e Lauri Miguel Battirola. Relator: Desembargadora Cláudia Lambert de Faria. Quinta Câmara de Direito Civil. Julgado em: 26.06.2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. *Acórdão em Apelação Cível n. 0052968-12.2011.8.24.0023*. Donatila Antunes do Livramento Cattaneo e Marilena Rollin Linhares. Relator: Desembargador Jorge Luis Costa Beber. Segunda Câmara de Direito Civil. Julgado em: 20.10.2016.

ISMAIL FILHO, Salomão. *Mínimo existencial: um conceito dinâmico em prol da dignidade humana*. Blog Consultor Jurídico, 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-dez-05/mp-debate-minimo-existencial-conceito-dinamico-prol-dignidade-humana>. Acesso em: 28.11.2018.

QUEIROZ, Cristina. *O princípio da não reversibilidade dos direitos fundamentais sociais: princípios dogmáticos e prática jurisprudencial*. Coimbra: Coimbra Editora, 2006.

RIZZARDO, Arnaldo. *Direito de família: Lei nº 10.406, de 10.01.2002*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.