

PENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA DO FIADOR NO CONTRATO DE LOCAÇÃO

PENHORABILIDADE SURETY OF FAMILY WELL IN RENTAL AGREEMENT

Alessandra Aparecida Soares Lopes¹

Fabricio de Araujo Lopes²

Guilherme Pacheco Marques Bezerra³

Silvio Celso Bortolozo⁴

Ricardo Batalha Faria⁵

Carlos Barbará⁶

Victor Athiê⁷

SUMÁRIO

Introdução. 1. Fiança. 1.1 Conceito. 1.2 Requisitos. 1.3 Características. 2. Penhorabilidade do bem de família do fiador no contrato de locação. 2.1 Bem de família do fiador. Considerações finais. Referências.

RESUMO

O instituto do Bem de Família já era existente desde o Direito Romano, também com presença no Código Civil de 1916 e até hoje no atual Código Civil de 2002 se faz presente. O Bem de Família, em regra é impenhorável, ressalvado algumas exceções que estão elencadas no artigo 3º da Lei 8.009, de 29 de março de 1990, onde dispõe as hipóteses que o Bem de Família, mesmo sendo o único bem, poderá ser penhorado. Dessa forma, o objetivo deste trabalho é aclarar a utilização do Bem de Família, tanto quanto sua Impenhorabilidade, como também sua Penhorabilidade, sendo o caso do fiador que se propõe a afiançar a obrigação do locatário no contrato de locação.

Palavras - chave: Bem de Família. Impenhorabilidade. Fiador. Contrato de Locação.

ABSTRACT

The Family Well the institute was existing since the Roman law, also with presence in the Civil Code of 1916 and to date in the current Civil Code of 2002 is present. The Good Family, a rule is unattachable, except for a few exceptions that are listed in Article 3 of Law 8009, of March 29, 1990, where it has the chances that good family, even though the only good, it may be seized. Thus, the aim of this study is to clarify the use of the Family Well, as far as their immunity from seizure, as well as its Penhorabilidade, if any guarantor who sets out to secure the obligation of the lessee in the lease.

Key-words: Well family. Unseizability. Guarantor. Lease agreement.

INTRODUÇÃO

O tema abordado é de grande interesse tanto para a sociedade jurídica quanto para toda a população e por ser tratar de um assunto que

¹ Discente do Curso de Direito da Universidade Braz Cubas.

² Discente do Curso de Direito da Universidade Braz Cubas.

³ Discente do Curso de Direito da Universidade Braz Cubas.

⁴ Discente do Curso de Direito da Universidade Braz Cubas.

⁵ Discente do Curso de Direito da Universidade Braz Cubas.

⁶ Docente do Curso de Direito da Universidade Braz Cubas.

⁷ Docente do Curso de Direito da Universidade Braz Cubas.

gera muitas dúvidas, tendo em vista o crescimento do mercado imobiliário, e conseqüentemente o número de pessoas que se comprometem a serem fiadoras de outras.

O Bem de Família é uma figura importantíssima no ordenamento jurídico brasileiro, pois conta com o benefício da impenhorabilidade, além de ser o ambiente de convivência e construção familiar, a base de todo ser humano.

Este tema gera muita discussão, ainda mais quando a Lei do Inquilinato introduziu mais uma possibilidade de penhorabilidade do bem de família, prevista na Lei da Impenhorabilidade do Bem de Família.

Com o nascimento da Lei da Impenhorabilidade do Bem de Família, o mercado de locações foi abalado, ainda, mas após o surgimento da Lei de Locação de Imóveis Urbanos, onde este alterou o artigo 3º da Lei nº 8.009/90, sobre pondo mais uma exceção à regra geral da impenhorabilidade, tornando, assim, penhorável o bem de família do fiador locatício, até então impenhorável, por esse motivo, as pessoas ficaram com medo de ser fiador, e as imobiliárias, na grande maioria das vezes, só firmam acordo com fiança garantida.

Assim, resultando numa polêmica, o STF – Supremo Tribunal Federal entendeu, por maioria, não haver incompatibilidade entre a Lei e a referida Emenda, concluindo, então, pela penhorabilidade do bem de família do fiador da locação, pois, com a emenda a moradia ficou sendo um direito de todos, porém não explana de que forma.

Por outro lado, a Lei nº 8.009/90, artigo 3º, VII, reza que é penhorável o bem de família no caso de garantia de fiança locatícia, ou seja, entende-se que o fiador garante o pagamento caso o devedor não pague, e que este tem a livre escolha de assinar ou não. E se assinou por livre convicção e opção, deve sim ter seu bem de família penhorado para pagar o contrato que foi garantidor.

O conceito de bem de família não é apenas conceituar casa e sim o local onde as pessoas adquirem educação, saúde e é formada a personalidade, criando-se um vínculo afetivo com sua família e parentes, isto é, onde o ser humano cria seu próprio mundo.

Desse modo, ficam então evidenciadas as funções do fiador no contrato de locação de imóvel, uma vez que se o devedor principal não quitar o débito, o fiador passa a ser devedor e a responder pela dívida contraída

não por ele, e sim, pelo afiançado, mas o judiciário não se preocupa com tal indagação, visando assim o cumprimento do contrato.

1. FIANÇA

1.1 Conceito

O Instituto da Fiança é uma espécie de contrato através do qual uma pessoa, o fiador, garante com seu patrimônio a satisfação de um credor, caso o devedor principal, aquele que contraiu a dívida, não a solva em seu vencimento.

Por garantir a execução de um contrato principal, a fiança tem natureza jurídica de contrato acessório e subsidiário, dependendo e seguindo a sorte do contrato principal, sendo que sua execução ficará subordinada ao não pagamento do contrato principal pelo devedor. Em decorrência desta característica, uma vez sendo declarada a nulidade do contrato principal a fiança desaparecerá, a não ser que esta nulidade decorra da incapacidade pessoal do devedor, salvo nos casos de mútuo feito à menor.

Em decorrência de seu caráter acessório, seu valor pode ser inferior e em condições menos onerosas às da obrigação assegurada, não podendo, porém, em hipótese alguma, ultrapassar o valor desta, uma vez que o acessório não pode superar o principal, sendo que, caso o acessório ultrapasse o valor do principal, não se anula toda a fiança, mas somente o excesso, fazendo com que se reduza ao montante da obrigação afiançada.

1.2 Requisitos

Os requisitos da fiança podem ser objetivos ou subjetivos. São requisitos objetivos o fato de poder ser constituída em qualquer espécie de contrato, a possibilidade de tornar as dívidas futuras como objeto de fiança, conforme alude o artigo 821, do CC e de ter natureza acessória, isto é, só terá eficácia quando a obrigação principal for válida.

Já dentre os requisitos subjetivos temos o fato de qualquer pessoa com a livre disposição de seus bens ter a capacidade genérica de ser fiador, assim como, se concedida por mandato deverá requerer poderes especiais, e, por fim, o fato da impossibilidade do cônjuge prestar fiança sozinho, sem o consentimento do outro, exceto quando o regime de bens instituído no casamento for o da separação absoluta. Logo, caso um cônjuge efetue a fiança sem a anuência do outro, o ato será considerado anulável.

1.3 Características

Para que a fiança cumpra com o seu objetivo, ela precisa se revestir de alguns requisitos, sendo que o requisito geral da capacidade civil aplica-se também aos contratos de fiança, pois somente pessoas capazes podem ser fiadoras.

Maria Helena Diniz⁸ aponta que a fiança precisa se revestir do requisito subjetivo da capacidade, o qual explana, “para afiançar será imprescindível não só a capacidade genérica para praticar os atos da vida civil, isto é, a capacidade de administrar bens e aliená-los, mas também legitimação para afiançar.”

Como requisito objetivo, a já citada doutrinadora faz alusão ao fato de que a fiança poderá ser dada a qualquer tipo de obrigação, pois por ser contrato acessório dependerá da existência de um contrato principal, ao qual deverá vincular-se, como elemento de garantia. E também traz como outro requisito objetivo a dependência que a fiança tem da validade e da exigibilidade da obrigação principal.

De acordo com o artigo 824 do Código Civil, tem-se que as obrigações nulas são insuscetíveis de fiança, exceto se a nulidade resultar apenas de incapacidade pessoal do devedor. Dessa forma, pode-se entender que para a validade e exigibilidade do contrato de fiança, há que se ter também, a validade e a exigibilidade da obrigação principal, já que a caução fidejussória é uma garantia deste.

Ainda no campo dos requisitos objetivos, tem-se que a fiança só vigorará depois da existência do contrato principal, como se depreende do

⁸ Curso de Direito Civil Brasileiro, p. 577

artigo 821 do Código Civil, que nos ensina que, as dívidas futuras podem ser objeto de fiança, mas o fiador, neste caso, não será demandado senão depois que se fizer certa e líquida a obrigação principal do devedor.

Neste mesmo interím, observa-se que o fiador não poderá ser demandado por dívida que não seja válida e exigível, ou seja, a obrigação principal tem que ser líquida e certa. Isso serve para trazer segurança à figura do fiador que, antes de prestar a garantia, tem que ter ciência do montante a que está se comprometendo.

Observando o artigo 823, também do Código Civil, pode-se extrair mais um requisito objetivo da fiança, ou seja, que ela não pode ultrapassar o montante da dívida principal, já que, se exceder esse limite, será reduzida ao alcance da obrigação afiançada, ou seja, a fiança nunca poderá ser mais onerosa que a dívida principal.

Também o artigo 819 do Código Civil anda traz outro requisito da fiança, a formalidade, já que exige que a fiança seja dada por escrito.

Dessa forma, para que a fiança tenha sua validade reconhecida, será necessário a presença de todos os seus requisitos, sob pena de ser tida como nula a caução fidejussória.

2. PENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA DO FIADOR NO CONTRATO DE LOCAÇÃO

2.1 Bem de Família do Fiador

A Lei 8.009, de 29 de março de 1990, que dispõe sobre a impenhorabilidade do bem de família, não continha exceção que possibilitasse a penhora do único imóvel do fiador, de maneira que, com a sua entrada em vigor, os contratos de fiança celebrados estavam sob sua proteção e o fiador não podia ter seu único imóvel penhorado.

Acontece que foi acrescentado o inciso VII do artigo 3º da Lei do Bem de Família, excluindo a impenhorabilidade do bem de família do fiador de contrato de locação.

De acordo com as normas legais, quando uma pessoa física ou jurídica assume a qualidade de fiadora, implica dizer que a partir daquele

momento assumiu a responsabilidade de assegurar, com o seu patrimônio, o cumprimento do contrato de locação. Nas palavras da ilustre Maria Helena Diniz⁹, "haverá contrato de fiança, sempre que alguém assumir, por escrito, para com o locador, a obrigação de pagar o aluguel e demais encargos locativos, se o inquilino não o fizer".

Pode-se afirmar que são características da fiança: a pessoalidade, pois é um sujeito de direitos e obrigações que se compromete com outrem a garantir o contrato; forma escrita, exigida pelo artigo 819 do Código Civil; e assessoriedade, ou seja, o contrato de fiança só existe em função do contrato principal, que é o contrato de locação, dessa forma, quando o contrato de locação se extingue, automaticamente também finda o contrato de fiança.

O legislador infraconstitucional, em harmonia com a Constituição Federal de 1988 e com seu princípio da dignidade da pessoa humana, previsto no artigo 1º, inciso III da Constituição Federal, através da Lei Federal nº 8.009 de 1990, protegeu o único imóvel destinado a moradia da entidade familiar, com algumas ressalvas. E, assim como em outros países, no Brasil, o imóvel destinado à habitação da família passou a receber proteção especial, impossibilitando a constrição judicial do imóvel residencial próprio do casal ou da família, incluindo os móveis que guarnecem a casa, desde que quitados. Em outras palavras, pela regra do artigo 1º da Lei nº 8.009/90, ao propor uma ação em face de uma pessoa, seu imóvel residencial, seja do casal ou família, não está sujeito à penhora se houver condenação judicial.

Para melhor entendimento, analisamos os artigo 1º e artigo 5º da Lei da Impenhorabilidade do Bem de Família, que explanam:

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.

Parágrafo único. Na hipótese de o casal, ou entidade familiar, ser possuidor de vários imóveis utilizados como residência, a impenhorabilidade recairá sobre o de menor valor, salvo se outro

⁹ **Lei de Locações de Imóveis Urbanos Comentada**, p. 159

tiver sido registrado, para esse fim, no Registro de Imóveis e na forma do art. 70 do Código Civil.

Mas, embora essa seja a regra, existe exceção, sendo que o bem de família do fiador pode ser **penhorado** em razão de obrigação decorrente de contrato de locação, conforme já citado no artigo 3º, inciso VII, da Lei nº 8.009/90, regra esta, que foi incluída em 1991, pelo artigo 82 da Lei do Inquilinato, que menciona:

Art. 82. O art. 3º da Lei nº 8.009, de 29 de março de 1990, passa a vigorar acrescido do seguinte inciso VII:
VII - por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação.

Assim, como forma de resguardar a fiança como garantia locatícia, prevista no artigo 37, inciso II, da Lei nº 8.245/91, alterou-se o artigo 3º da Lei nº 8.009/90, incluindo este um inciso VII.

Sylvio Capanema de Souza¹⁰ comenta o dispositivo acima exposto:

A nova exceção, acrescida ao artigo 3º da Lei nº 8.009, se impunha, no interesse do mercado, pois estava se tornando quase impossível o oferecimento da garantia da fiança, já que raramente o candidato à locação conseguia um fiador que tivesse, em seu patrimônio, mais de um imóvel residencial.

Porém, quando a lei tornou o bem de família do fiador penhorável, surgiram várias ações perante o Poder Judiciário a fim de derrubar o dispositivo legal, principalmente, após o ano 2000, sob o fundamento de ofensa ao direito à moradia, direito social incluso no artigo 6º da Constituição Brasileira pela Emenda nº 26, o qual vejamos *in verbis*:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, 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.

Após um período de insegurança jurídica, devido às divergências de entendimentos nos tribunais, a jurisprudência posicionou-se favorável à possibilidade de penhora judicial do imóvel do fiador que se fizesse necessária para garantir o contrato de locação, ainda que este fosse seu

¹⁰ **Lei do Inquilinato Comentada**, p. 390

único imóvel, pois entendeu-se que o dispositivo também visava, mesmo que indiretamente, viabilizar o direito à moradia, especialmente para as pessoas que não possuem condições para adquirir definitivamente a propriedade imóvel. Como fica claro no trecho do julgamento do Supremo Tribunal Federal, reproduzido abaixo:

IMPUGNAÇÃO À EXECUÇÃO - TÍTULO JUDICIAL – FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA – PENHORA - AÇÃO DE COBRANÇA DE ALUGUERES E ACESSÓRIOS DA LOCAÇÃO – ALEGAÇÃO DE VÍCIO DA CITAÇÃO, INVALIDADE DOS ATOS POSTERIORES E IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA – NULIDADE NÃO CONFIGURADA – INDEVIDA NOMINAÇÃO DO DECISÓRIO, COMO SENTENÇA - ERRO ESCUSÁVEL – OBSERVÂNCIA DO PRAZO DECENAL CONSENTÂNEO AORECURSO CABÍVEL - PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE – Equívoco do julgador na nomeação do decisório, bem como, na valoração do conjunto probatório dos autos. Comparecimento espontâneo dos réus a suprir o eventual vício citatório. Art. 214, § 1º, CPC - Tese defensiva incapaz de desconstituir pronunciamento anterior deste Tribunal. Litigância de má-fé. Imposição de multa processual, ex vi art. 18, § 1º, do CPC. Recurso manifestamente procedente. Provimento ao recurso.¹¹

(...) porquanto, atendendo à própria *ratio legis* da exceção prevista no art. 3º, VII, da Lei 8.009/90, facilita e estimula o acesso à habitação arrendada, constituindo reforço das garantias contratuais dos locadores, e afastando, por conseguinte, a necessidade de garantias mais onerosas, tais como a fiança bancária" (RE-AgR 464586, Rel. Min. CARLOS BRITTO, julgamento em 06/06/2006, DJ de 24-11-2006)

Embora o posicionamento acima tenha sido objeto de divergências, atualmente, o STF consolidou o entendimento de que a exceção prevista no artigo 3º, inciso VII, da Lei 8.009/90, permitindo a execução do bem de família do fiador em contrato de locação é inteiramente constitucional.

Assim, sobre a constitucionalidade do dispositivo, Sylvio Capanema de Souza¹² acrescenta:

Sempre preferimos aderir à corrente oposta, não vislumbrando a mácula de inconstitucionalidade no dispositivo ora em exame.

À uma, porque nem de leve se arranha o princípio da isonomia, cuja essência é tratar igualmente os que são iguais e desigualmente os desiguais. O fiador de contrato de locação de imóvel urbano, pelas peculiaridades desse negócio jurídico, não é igual aos demais, que se prestam a garantir obrigações de outra natureza.

(...)

À duas porque o direito à moradia, de que trata a Constituição Federal, deve ser entendido de maneira genérica, traduzindo o

¹¹ <http://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/116644932/apelacao-apl-1111491820088190001-rj-0111149-1820088190001/inteiro-teor-116644940> – acesso em 24/04/2015

¹² Lei do Inquilinato Comentada, p.392

dever do Estado de promover e criar políticas públicas que assegurem aos cidadãos o acesso à moradia digna, através de projetos de construção de unidades habitacionais, ampliação do crédito imobiliário, redução de taxas de juros e tudo mais que se torne necessário à redução do *déficit* habitacional.

A vingar a tese de ser inconstitucional o inciso VII do artigo 3º da Lei nº 8.009/90, introduzido pelo artigo 82 da Lei do Inquilinato, todos os demais incisos também o serão, já que admitem que seja penhorado o único imóvel residencial do devedor, nas hipóteses neles referidas.

Jamais se argüiu essa tese, e nem o Pretório Excelso a proclamou, *pelo que entendemos ser legal a penhora do único imóvel residencial do fiador de contrato de locação urbana*"

Não é outra a opinião de Maria Helena Diniz¹³, que assim nos ensina:

Se assim é, parece-nos, ante o caráter de norma especial do art. 82 da Lei n. 8.245/91 e do art. 3º, VII, da Lei n. 8.009/90, inconstitucionalidade não há, tendo em vista que a moradia é direito social tutelado pelo Estado e não pelo particular e que o fiador, ao garantir dívida locatícia, assumiu tal risco e que as obrigações do locatário e do fiador são diferentes apesar de terem a mesma causa: o contrato de locação. Os deveres do locatário decorrem do contrato de locação feito entre ele e o locador e os do fiador do contrato de fiança entre ele e o locador; logo, o fiador, pagando o débito do locatário inadimplente ao locador, sub-rogar-se-á nos direitos do credor, podendo reembolsar-se do que despendeu em razão da garantia fidejussória, tendo ação regressiva contra o inquilino.

No mesmo interm, de forma ilustrativa, decidiu o Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PENHORA DO IMÓVEL RESIDENCIAL DE PROPRIEDADE DO FIADOR EM CONTRATO LOCATÍCIO. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA INCABÍVEL. RECURSO PROVIDO. (Acórdão: Agravo de instrumento 2005.023582-8; Relator: Joel Dias Figueira Junior; Data da Decisão: 31/01/2006)¹⁴

¹³ **Lei de Locações de Imóveis Urbanos Comentado**, p. 362

¹⁴ <http://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5394242/agravo-de-instrumento-ai-235828-sc-2005023582-8/inteiro-teor-11717551> – acesso em 11/05/2015

Dessa forma, não há mais o que se falar em benefício da impenhorabilidade ao bem de família do fiador de contrato de locação, mesmo sendo seu único bem de família, sendo um posicionamento, atualmente, já pacificado entre doutrinadores e jurisprudência, mas que ainda causa muitas dúvidas à sociedade e por vezes aos aplicadores do Direito.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O tema em estudo abordou o Bem de Família conceituando como um meio de garantir um abrigo a família, tornando o imóvel seu domicílio, sendo impenhorável e inalienável. Estudando este instituto vemos que desde o Direito Romano o bem de família já era protegido, havendo a proibição de alienar o patrimônio da família. No Código Civil de 1916, o bem de família poderia ser constituído pelos cônjuges, mas o fundador, ou seja, o pai deveria ser necessariamente proprietário do bem destinado ao domicílio familiar.

No Código Civil atual estudamos duas espécies de bem de família, o bem de família voluntário e o bem de família legal. Analisamos também a Fiança sendo uma espécie de contrato onde o fiador garante com seu próprio patrimônio a satisfação de um credor, caso o devedor principal, ou seja, aquele que contraiu a dívida, não cumpra com sua obrigação. Para que a fiança seja válida deve-se observar a capacidade civil, pois somente pessoas capazes podem ser fiadoras.

Destarte, estudamos a penhorabilidade do bem de família que esta prevista no artigo 3º da lei 8.009, de 29 de março de 1990 – lei que dispõe sobre a Impenhorabilidade do Bem de Família. Dessa forma, nota-se que apesar do Bem de Família ser impenhorável, existe exceções, como o caso do fiador no contrato de locação, que apesar de ser seu único bem, onde convive com sua família, pode vê-lo penhorado se o locatário não cumprir com sua obrigação contratual, uma vez que comprometeu a garantir o negócio jurídico com seu patrimônio.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Bem de Família** – Com Comentários à Lei 8.009/90. 6ª edição. São Paulo: Atlas, 2010.

DINIZ, Maria Helena. **Lei de Locações de Imóveis Urbanos Comentado**. 13ª edição. São Paulo: Saraiva, 2014.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral das Obrigações Contratuais e Extracontratuais**. 23ª edição. São Paulo: Saraiva, 2007.

JUNIOR, Luiz Antonio Scavone. **Direito Imobiliário**. 6ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

SOUZA, Sylvio Capanema de. **A Lei do Inquilinato Comentado**. 7ª edição. Rio de Janeiro: GZ, 2012.