

LUCAS SIQUEIRA DEVIDES

**A POSSIBILIDADE DE PENHORA DO BEM DE FAMÍLIA PERTENCENTE
AO FIADOR NOS CONTRATOS DE LOCAÇÃO**

ASSIS-SP

2019

LUCAS SIQUEIRA DEVIDES

**A POSSIBILIDADE DE PENHORA DO BEM DE FAMÍLIA PERTENCENTE
AO FIADOR NOS CONTRATOS DE LOCAÇÃO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito do Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis – IMESA e a Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA, como requisito parcial à obtenção do Certificado de Conclusão.

Orientando: Lucas Siqueira Devides

Orientador: Prof. Dr. Jesualdo Eduardo de Almeida

ASSIS-SP

2019

D492p DEVIDES, Lucas Siqueira

A possibilidade de penhora do bem de família pertencente ao fiador nos contratos de locação/Lucas Siqueira Devides – Assis
33p.

Trabalho de Conclusão de Curso (Direito) – Fundação Educacional do Município de Assis - FEMA

Orientador: Prof.Dr. Jesualdo de Almeida Junior

1. Penhor. 2. Locação. 3. Contratos

CDD342.14553

A POSSIBILIDADE DE PENHORA DO BEM DE FAMÍLIA PERTENCENTE AO FIADOR NOS CONTRATOS DE LOCAÇÃO

LUCAS SIQUEIRA DEVIDAS

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito do Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis – IMESA e a Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA, como requisito parcial à obtenção do Certificado de Conclusão.

Orientando: Lucas Siqueira Devides

Orientador: Prof. Dr. Jesualdo Eduardo de Almeida

ASSIS

2019

AGRADECIMENTOS

Primeiramente a Deus, por ter me dado a oportunidade de cursar uma faculdade de direito, e forças nos momentos em que eu pensei que não seria capaz.

Ao meu professor, Dr. Jesualdo Eduardo de Almeida Júnior, pela valiosa orientação e prontidão.

Aos meus familiares e amigos, que sempre me apoiaram e me deram forças.

Ao meu grande professor e supervisor de estágio, Dr. Tiago Tadeu dos Santos Coelho, que abriu muitas portas e me disponibilizou grandes ensinamentos, ajudando inclusive, na elaboração deste trabalho.

RESUMO

A presente monografia visou analisar a constitucionalidade da possibilidade de penhora do bem de família do fiador, nos contratos de locação. Também buscou analisar todos os argumentos das cortes superiores que declararam a constitucionalidade de tal possibilidade. No decorrer do trabalho, tratamos um pouco sobre os contratos, principalmente o de locação e, ainda, como funciona a fiança nesse tipo de contrato. Ainda foi exposto teses contrárias à súmula, indicando pontos prejudiciais à família brasileira, caso seja feita a sua aplicação. Por outro lado, também foi exposto possíveis garantias ao credor nos contratos de locações comerciais, ou seja, foi colocado em tela possibilidades e recursos para que o credor tenha sua dívida recebida, nos casos de o inquilino não cumprir com a sua obrigação.

Palavras-Chave: Penhora, Contrato, Fiador

ABSTRACT

This monograph aimed to analyze the constitutionality of the possibility of seizure of the guarantor's family property in the lease agreements. It also sought to analyze all the arguments of the higher courts that declared the constitutionality of such a possibility. In the course of the work, we talk a little about the contracts, especially the lease and also how the bail works in this type of contract. It was also exposed theses contrary to the scoresheet, indicating points harmful to the Brazilian family, if it is applied. On the other hand, possible guarantees were also exposed to the lender in commercial lease agreements, ie possibilities and resources were placed on screen for the creditor to have his debt received in case the tenant did not fulfill his obligation.

Keyword: Attachment, Contract, Guarantor

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
CAPÍTULO 1. CONCEITO DE BEM DE FAMÍLIA	8
1.1. A IMPORTÂNCIA DO BEM DE FAMÍLIA	11
1.2. ORIGEM E EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO BEM DE FAMÍLIA	12
1.3. LEGITIMIDADE PARA USUFRUIR DO BEM DE FAMÍLIA	14
CAPÍTULO 2. DA PENHORA DO BEM DE FAMÍLIA.....	17
2.1. DAS POSSIBILIDADES DE PENHORA DO BEM DE FAMÍLIA.....	17
2.2. DA PENHORA DO BEM DE FAMÍLIA DO FIADOR NOS CONTRATOS DE LOCAÇÃO.....	19
2.3. AS CONSEQUÊNCIAS DA PENHORA DO BEM DE FAMÍLIA.....	23
CAPÍTULO 3. DOS CONTRATOS	25
3.1. DOS CONTRATOS DE LOCAÇÃO	25
3.2. DO CONTRATO DE FIANÇA	27
CONCLUSÃO.....	29
REFERÊNCIAS	30

INTRODUÇÃO

O presente trabalho teve como alvo a discussão de uma das exceções da proteção ao bem de família. O artigo 1º da lei 8009/90 visa proteger o único imóvel pertencente à família, de modo que dá uma segurança à família Brasileira.

Pois bem, a súmula 549 do STJ, abre uma inusitada exceção para esta proteção, onde torna possível a penhora de imóveis (bem de família) pertencentes a fiador dos contratos de locação. A pessoa física ou jurídica que aceita um indivíduo como fiador, assume o risco do mesmo não ter condições para quitar possível dívida do locatário, sendo assim, deveria caber a ela analisar o fiador do respectivo contrato, trazendo requisitos mínimos para assumir a responsabilidade de fiador e, assim, aceitar ou não o mesmo para tal função.

A penhora do bem de família poderá acarretar um sério dano à família, além de ferir a Constituição Federal, mais especificamente o princípio da mínima dignidade da pessoa humana, que está expresso em seu artigo 1º.

É aceitável a penhora de dívidas contraídas pelo próprio imóvel, como por exemplo o não pagamento dos impostos incidentes sobre o imóvel, ou até mesmo a falta de pagamento do condomínio. Quando tratamos da súmula em questão, esta não trata de dívidas contraídas pelo imóvel, muito pelo contrário, faz com que o fiador perca sua única residência pela dívida de um terceiro. Seria válida a penhora de qualquer outro bem, pois, o fiador, também assumiu a responsabilidade da dívida, porém, perder seu único teto fere princípios.

Portanto, o objeto de análise do presente trabalho, foi a violação constitucional presente na súmula 549 do STJ e, ainda, a consequência de sua aplicabilidade. Apontou ainda outras inconstitucionalidades que apenas 1 súmula pode gerar, como por exemplo, o direito à moradia, saúde e dignidade da pessoa humana.

Dispôs também que mesmo na concordância do fiador sob aceitar o risco da penhora, a súmula ainda continua inconstitucional, pois trata-se de um bem indisponível, não cabendo nem mesmo ao dono, dispor do imóvel.

CAPÍTULO 1. CONCEITO DE BEM DE FAMÍLIA

Vale trazer em tela o conceito de bem de família, para que assim possamos analisar sobre o tema com visão mais ampla.

A garantia de proteção ao bem de família, visa proteger o direito de moradia das famílias, assegurando que elas não percam a sua única residência pela existência de alguma dívida ou algo do gênero, porém, esta proteção não é absoluta, existem algumas exceções, que serão tratadas nos capítulos seguintes

O bem de família teve início em 1839 nos Estados Unidos no estado do Texas. Teve início devido a uma crise econômica que atingiu grande parte das famílias americanas, que neste contexto emigraram para o Texas com o intuito de recomeçar do zero. Com medo da perseguição governamental, exigiram do estado garantias quanto aos seus novos territórios. Tal exigência gerou a publicação da Lei do Homestead, que vetava que qualquer execução judicial por dívidas, penhorasse os imóveis residenciais urbanos ou rurais até 50 acres (aproximadamente 8 alqueires no estado de São Paulo), desde que destinados à residência do devedor.

Portanto, sucintamente, podemos dizer que a Lei Homestead, fixou ao homem à terra, ao passo em que decretou a impossibilidade de penhora dos bens domésticos destinados à moradia. Sendo assim trouxe proteção ao bem imóvel residencial das famílias. A partir disso, esta norma se enraizou por outros estados daquela Federação.

Hoje, no Brasil, a Lei nº 8009/1990 traz em seu texto o seguinte:

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.

Vejamos o que alguns doutrinadores dizem sobre tal tema:

Segundo as lições de Azevedo, apud Gonçalves, 2011 p.581, o bem de família é um meio de garantir um asilo à família, tornando-se o imóvel onde ela se instala domicílio

impenhorável e inalienável, enquanto forem vivos os cônjuges e até que os filhos completem sua maioridade.

A instituição do bem de família, segundo Pereira, 2004, p.557-8, é uma forma da afetação de bens a um destino especial que é ser a residência da família, e, enquanto for, é impenhorável por dívidas posteriores à sua constituição, salvo as provenientes de impostos devidos pelo próprio prédio.

Antes de finalizar o conceito do bem de família, é importante ressaltar que no Brasil, atualmente, existem duas espécies de bem de família:

a) Bem de família convencional ou voluntário (arts. 1711 a 1722 do Código Civil)

O bem de família convencional, depende de registro em cartório, sendo este isento de dívidas posteriores a sua compra. Após registrado, ele só poderá ser alienado com a autorização dos interessados e, se for o caso o Ministério Público poderá atuar no caso da presença de incapazes interessados.

Gonçalves (2011), em Direito Civil 3 dispõe que:

O dispositivo em apreço permite, pois, aos cônjuges ou à entidade familiar a constituição do bem de família, mediante escritura pública ou testamento, não podendo seu valor ultrapassar um terço do patrimônio líquido do instituidor existente ao tempo da instituição. Ao mesmo tempo, declara mantidas as regras sobre a impenhorabilidade do imóvel residencial estabelecida em lei especial.

Portanto, o imóvel aqui registrado, não poderá exceder um terço do patrimônio líquido ao tempo do registro. Neste caso, a impenhorabilidade atinge também aos pertences da casa, cuja renda será aplicada ao sustento da família e a conservação do imóvel.

b) Bem de família legal (Lei nº 8.009/90);

O bem de família legal consiste no imóvel residencial próprio do casal ou da entidade familiar.

Considera-se residência um único imóvel utilizado pelo casal ou pela entidade familiar para moradia permanente.

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 tiver sido registrado, para esse fim, no Registro de Imóveis e na forma do Código Civil (bem de família convencional)

Nesta modalidade, o proprietário não precisa fazer nada, a proteção é automática e não há nenhum custo.

Diniz (2002), conceitua a finalidade do bem de família da seguinte forma:

Um instituto originário dos Estados Unidos, que tem por escopo assegurar um lar à família ou meios para o seu sustento, pondo-a ao abrigo de penhoras por débitos posteriores à instituição, salvo as que provierem de tributos relativos ao prédio, ou de despesas condominiais.

Ainda, no livro Direito Civil 3, Gonçalves (2011), ensina que:

A lei nº 8.009, de 29 de março de 1990, veio ampliar o conceito de bem de família, que não depende mais de instituição voluntária, mediante as formalidades previstas no Código Civil. Agora, como foi dito, resulta ele diretamente da lei, de ordem pública, que tornou impenhorável o imóvel residencial, próprio do casal, ou da entidade familiar, que não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses expressamente previstas nos artigos 2º e 3º, I a VII (fiança em contrato de locação, pensão alimentícia, impostos e taxas que recaem sobre o imóvel etc.).

Desse modo, há de se concluir que o bem de família legal não necessita de uma anterior manifestação. Desde que o imóvel seja único ou, quando houver mais de um imóvel, este recairá sobre o de menor valor.

Para maior compreensão, vale destacar as diferenças entre um e outro. Podemos conceituar o bem de família legal como sendo o que goza de proteção por força de lei, independente de ato jurídico institucional; os seus efeitos são imediatos, se baseando apenas no fato de o imóvel ser o único da família; não há limite de valor, exceto quando houver mais de um imóvel, sendo impenhorável somente o de menor valor; não se extingue com a dissolução da sociedade conjugal e tem como proteção apenas a impenhorabilidade do bem. Por sua vez podemos citar as características do bem de família voluntário como sendo o que depende de ato de vontade; os efeitos somente passam a valer após o registro em cartório; o valor do bem não pode exceder 1/3 do patrimônio líquido no tempo da instituição; cessa automaticamente quando cessar a moradia permanente no imóvel; a proteção alcança a inalienabilidade do bem e admite-se a substituição para o imóvel que melhor convier.

1.1. A IMPORTÂNCIA DO BEM DE FAMÍLIA

O bem de família garante a dignidade de moradia. A proteção ao bem de família garante que quem possui uma casa quitada, não perca a mesma por eventual dívida. De muito vale esta proteção, pois entrega a família brasileira um certo alívio, dando a liberdade de qualquer um poder passar por altos e baixos e, sendo assim, o bem de família vai continuar seguro e indo totalmente de encontro com o artigo 1º da Constituição Federal, que diz em seu texto sobre a dignidade da pessoa humana.

Desta forma, podemos dizer que a família que conquistou sua residência própria, sendo ela quitada e não havendo dívidas condominiais, não deveria, de maneira alguma, tê-la penhorada, preservando assim o bem de família e evitando que às famílias cheguem à beira da miséria.

A casa própria dá segurança, privacidade e conforto à família, de modo que os pais possam dar um abrigo aos seus filhos e até mesmo saber que jamais serão despejados deste imóvel. A casa, portanto, é um requisito imprescindível para uma vida plena. Vejamos o que diz Nolasco (2008, p. 87) “[...] a casa é o asilo inviolável do cidadão, a base de sua indivisibilidade, é, acima de tudo, como apregoou Edwark Coke, no século XVI: “casa de um homem é o seu castelo”.

Souza (2004, p.45), complementa brilhantemente acerca do assunto:

A moradia consiste em bem irrenunciável da pessoa natural, indissociável de sua vontade e indisponível, que permite a fixação em lugar determinado, não só físico, como também a fixação dos seus interesses naturais da vida cotidiana, exercendo-se de forma definitiva pelo indivíduo, e, secundariamente, recai o seu exercício em qualquer pouso ou local, mas sendo objeto de direito e protegido juridicamente. O bem da “moradia” é inerente à pessoa e independente de objeto físico para a sua existência e proteção jurídica. Para nós, “moradia” é elemento essencial do ser humano e um bem extrapatrimonial. “Residência” é o simples local onde se encontraria o indivíduo. E a habitação é o exercício efetivo da “moradia” sobre determinado bem imóvel. Assim, a “moradia” é uma situação de direito reconhecida pelo ordenamento jurídico.

A Constituição, além de expressar em seu texto a mínima dignidade da pessoa humana, expressa ainda o direito à moradia em seu artigo 6º. Vejamos:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 90, de 2015) (Grifei e negritei).

Há de se concluir, portanto, que uma residência dá o mínimo de conforto, segurança, privacidade e proteção, sendo um requisito indispensável para a mínima dignidade da pessoa humana, que é requisito previsto no artigo 1º, III, de nossa atual Constituição Federal dada em 1988.

1.2. ORIGEM E EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO BEM DE FAMÍLIA

O bem de família teve seu início no Estado do Texas, através de uma publicação do Homestead Exemption Act, em 1839, que dizia do seguinte:

De e após a passagem desta lei, será reservado a todo cidadão ou chefe de família, nesta república, livre e independente do poder de um mandado de fieri facias ou outra execução, emitido de qualquer Corte de jurisdição competente, 50 acres de terra, ou um terreno na cidade, incluindo o bem da família dele ou dela, e melhorias que não excedam a 500 dólares, em valor todo mobiliário e utensílios domésticos, provendo para que não excedam o valor de 200 dólares, todos os instrumentos (utensílios, ferramentas) de lavoura (providenciando para que não excedam a 50 dólares), todas as ferramentas, aparatos e livros pertencentes ao comércio ou profissão de qualquer cidadão, cinco vacas de leite, uma junta de bois para o trabalho ou um cavalo, vinte porcos e provisões para um ano; e todas as leis ou partes delas que contradigam ou se oponham aos preceitos deste ato, são ineficazes perante ele. Que seja providenciado que a edição deste ato não interfira com os contratos entre as partes, feitos até agora. (Digest of the laws of Texas, § 3.798). (MARTINS, 2008)

Martins (2008), nesse sentido, também reconhece a impressão dessas ideias profundamente nacionais na origem do instituto:

Homestead significa local do lar (home = lar; stead = local), surgindo em defesa da pequena propriedade. Mostra-nos Pierre Jolliot que a origem e a razão de ser do instituto do homestead se encontra no espírito do povo americano, dentre outras causas, pelo respeito da atividade e da independência individual, pelo sentimento herdado da nação inglesa, de considerar a casa como um verdadeiro castelo sagrado e pela necessidade de estimular, por todos os meios, os esforços do colono ou do imigrante, no sentido de uma maior segurança e proteção em caso de infelicidade. (...) a ocupação do solo pelo proprietário só fortalece as qualidades e os sentimentos, que dão aos Estados seus verdadeiros cidadãos.

A publicação foi dada devido a uma grande crise em meados dos anos 1837 e 1839. A crise acarretou o fechamento de aproximadamente 900 bancos, com 33.000 falências e US\$ 400.000.000,00 de perda estimada no período de três anos.

Durante a crise, várias famílias tiveram seus bens penhorados e beiraram a miséria. As famílias para tentar escapar da miséria, emigraram para o Texas e exigiram a proteção aos seus imóveis. A exigência foi concedida e publicada conforme o já citado acima.

A lei visou proteger a mínima dignidade das famílias, teve um forte conteúdo social e evitou inclusive, a falência do próprio Estado. Mais além, a lei foi se enraizando a outros estados

e hoje, foi adotada por todas as legislações do Mundo Ocidental, inclusive na legislação Brasileira.

No Brasil, o bem de família foi inserido por meio de proposta do Senador maranhense, Fernando Mendes de Almeida. A proposta foi regulamentada precariamente por quatro artigos na Parte Geral do Código Civil de 1916. Entretanto, na época, o bem de família só era dado através de registro em instrumento público e, além disso, tinha que ser publicado.

O bem de família em seu início no Brasil, só era dado ao “chefe” da família, que na ocasião era o marido e, só se referia a mulher quando ela era viúva, por exemplo. Só se estendeu à mulher a partir da Constituição Federal de 1988, que estabelecia igualdade entre os homens e as mulheres quanto aos direitos e deveres relativos a sociedade conjugal.

Tal proteção foi considerada insuficiente devido a época de galopante inflação. O governo, ao invés de lançar planos econômicos para diminuir os efeitos da crise, só a aprofundava. Nesse contexto, a lei foi editada, pois se viram na necessidade de regulamentar a impenhorabilidade do bem de família independentemente da vontade de seus proprietários e, a partir daí, surgiu as duas modalidades do bem de família, o convencional e o legal. Essas duas modalidades foram mantidas pelo Código Civil de 2002 e permaneceram até hoje no direito Brasileiro.

Para o instituto do bem de família foi inclusive criado uma lei própria nº 8009/90. A mais nova modificação do bem de família foi a abrangência para os valores mobiliários com rendas destinadas à conservação do imóvel e sustento da família, desde que não exceda o valor do próprio imóvel.

Maria Helena Diniz (2002) conceitua valores mobiliários:

(...) valores mobiliários são os créditos por dinheiro, bens móveis, ações de empresas, veículos automotores, debêntures, obrigações, títulos negociáveis, que representam direito dos sócios ou de mútuo ou empréstimos a longo prazo; títulos de bolsa, títulos emitidos pela sociedade anônima a critério do CMN etc.

Enfim. Como visto alhures, o bem de família foi disponibilizado no Texas e, a partir daí, se enraizou à fora. Foi dado devido à uma grande crise que ocorreu nos Estados Unidos, que por esse motivo levou várias famílias à miséria por terem todos os seus bens penhorados.

1.3. LEGITIMIDADE PARA USUFRUIR DO BEM DE FAMÍLIA

Como já visto anteriormente, o bem de família visa disponibilizar à família a segurança de possuir ao menos um imóvel para se abrigar, entregando a mínima dignidade para os abrigados.

Quando o bem de família trata de “família”, não é bem “ao pé da letra”, ou seja, não é necessário que haja um casal com filhos, por exemplo. O bem de família visa também proteger pessoas solteiras, viúvas e separadas.

Vejam os o que diz um artigo do jusbrasil, escrito por Augusto (2015), sobre o conceito moderno de família: [...] não há mais que se falar em casamento como elemento de criação da família, afinal é o sentimento que une seus membros, a vontade de cada um em se unir ao outro, por isso, hoje é possível vislumbrarmos que uniões estáveis podem constituir família, que há a família monoparental (mãe ou pai solteiro) e que há família na união de pessoas do mesmo sexo. Tudo isto porque o elemento responsável pela constituição da família é subjetivo e decorre da vontade dos indivíduos.

Nesse sentido é a súmula 364 STJ, o conceito de impenhorabilidade de bem de família abrange também o imóvel pertencente a pessoas solteiras, separadas e viúvas

No mesmo sentido:

EMENTA: “Ação de reparação de danos proposta contra réu solteiro. Matrimônio superveniente, antes da execução da sentença de procedência, cuja penhora recaiu sobre imóvel em que o casal residia. Bem de família que se reconhece, porque à época do gravame o imóvel era impenhorável por força de lei. Recurso especial conhecido e provido”.

ACÓRDÃO: “Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da TERCEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso especial e lhe dar provimento. Os Srs. Ministros Carlos Alberto Menezes Direito, Castro Filho e Antônio de Pádua Ribeiro votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Nancy Andrighi”.

RESUMO ESTRUTURADO: IMPENHORABILIDADE, IMOVEL RESIDENCIAL, CASA, INDEPENDENCIA, EXECUTADO, PESSOA SOLTEIRA, EPOCA, DANO, DECORRENCIA, SUPERVENIENCIA, CASAMENTO, ANTERIORIDADE, EXECUÇÃO DE SENTENÇA, CARACTERIZAÇÃO, BEM DE FAMÍLIA”.

Segundo notícia publicada no site jusbrasil:

O projeto 740, que deu origem à nova súmula, foi relatado pela ministra Eliana Calmon e estendeu a proteção contra a penhora para imóveis pertencentes a solteiros, viúvos ou descasados. Entre os precedentes da súmula 364 estão os Recursos Especiais (Resp) 139.012 , 450.989, 57.606 e 159.851”. (<https://ambito-juridico.jusbrasil.com.br/noticias/143795/sumula-expande-a-protacao-dada-ao-bem-de-familia-a-pessoas-solteiras-separadas-e-viuvvas?ref=serp>)

Ainda de acordo com o site, no recurso 450.989, o ministro aposentado Humberto Gomes de Barros destaca que a Lei Nº 8.009 não visa apenas à proteção da entidade familiar, mas de um direito inerente à pessoa humana: o direito à moradia. Nesse processo, uma pessoa residia sozinha no imóvel, não tendo sido considerada protegida pela 8.009. No entendimento do ministro relator, entretanto, a proteção deve ser estendida para esses casos”.

Quanto à sua aplicabilidade à união estável, observa Veloso (2001), que não apenas a família matrimonializada, mas a que se constituiu pela união estável, pode usar da faculdade legal. No entanto, é preciso observar e dar concretude ao disposto no art. 226, § 4, da Constituição Federal: “Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes”.

Porém, Gonçalves, et al. (2017), nos ensinam em Direito Civil 3 que se o casal estiver separado apenas de fato, poderá indicar, como bem de família impenhorável, apenas um único imóvel, pois a mera separação de fato, não homologada, não dissolve a sociedade conjugal. Caso contrário, haveria grande risco de fraude, pois bastaria que estivesse sofrendo uma execução declarasse uma separação de fato e, com isso, protegeria dois imóveis.

Portanto, podemos concluir que o bem de família recai sobre qualquer pessoa que tenha seu único imóvel quitado, mesmo que resida ali sozinha. Podemos extrair também que a proteção não visa proteger exatamente a família, mas, sim, a pessoa humana.

Concluindo, vale destacar a hipótese de o agente possuir um único imóvel, porém, este alugado. A jurisprudência é favorável a manter a impenhorabilidade do bem.

A impenhorabilidade é mantida pelo fato da renda do único imóvel complementar a renda da família e, por isso lhes entrega uma vida digna.

Nesse sentido, vejamos o que a desembargadora federal Monica Nobre, relatora do caso no TRF-3, entendeu:

O proprietário não residente em seu único imóvel não perde o benefício legal da impenhorabilidade do bem de família pelo fato de o mesmo ser objeto de contrato de locação, desde que o rendimento auferido destine-se à subsistência de sua família (Apelação 0008901-40.2006.4.03.6106).

O assunto inclusive foi sumulado no ano de 2012. A súmula 486 do STJ visa proteger o bem de família alugado, que tenha a renda revertida para a subsistência ou moradia da família. Vejamos o texto da súmula: é impenhorável o único imóvel residencial

do devedor que esteja locado a terceiros, desde que a renda obtida com a locação seja revertida para a subsistência ou a moradia da sua família.

Pois bem, desse modo, ainda podemos enfatizar que, por mais que a pessoa seja solteira e não resida no imóvel, porém usa a renda obtida por ele para se manter, o imóvel continua impenhorável.

CAPÍTULO 2. DA PENHORA DO BEM DE FAMÍLIA

De início, é necessário aprofundar um pouco mais sobre o que é penhora. Um dos artigos em que a penhora está amparada é o 789 do Código de Processo Civil: O devedor responde com todos os seus bens presentes e futuros para o cumprimento de suas obrigações, salvo as restrições estabelecidas em lei.

Ainda de acordo com o site Correio Forense, podemos extrair que:

Penhora é um instituto do processo civil, tratado, na execução pois é uma fase do processo de execução, após o inadimplemento da obrigação do devedor para com o credor, sendo citado a pagar num prazo de 3 dias e não cumprindo, será feita a avaliação dos bens para que se satisfaça o direito do credor (COSTA, et al., 2016).

Pois bem, tendo melhor compreendido o conceito de penhora, analisaremos agora que apesar da proteção que recai sobre o único imóvel da família, há algumas exceções que comportam a possibilidade de penhora quando houver dívidas do proprietário ou até mesmo de terceiros.

A legislação traz uma série de bens protegidos da penhora. Como exemplo são os bens inalienáveis, os direitos coletivos, os bens de família, os vestuários e os bens de uso pessoal do executado, os rendimentos de natureza alimentar, os bens indispensáveis ao exercício da profissão, o seguro de vida e, entre outros mais.

Entretanto, algumas dessas impenhorabilidades são relativas, como é o caso do bem de família e, também, como o caso de joias de alto valor, que seja de uso pessoal e que também poderá ser objeto de penhora.

A mesma legislação que traz a impenhorabilidade de alguns bens, também traz suas exceções, como é o caso da lei 8009/90 em seu artigo 3º, que indicam seis possibilidades de penhora do bem de família.

A seguir, trataremos com mais precisão todos os tipos de penhora permitidos pela legislação, referente ao bem de família.

2.1. DAS POSSIBILIDADES DE PENHORA DO BEM DE FAMÍLIA

Aqui versaremos sobre as possibilidades de penhora do bem de família. A lei 8009/90, em seu artigo 3º nos dá várias hipóteses de penhora do bem de família, são elas:

Art. 3º A impenhorabilidade é oponível em qualquer processo de execução civil, fiscal, previdenciária, trabalhista ou de outra natureza, salvo se movido:
I - em razão dos créditos de trabalhadores da própria residência e das respectivas

contribuições previdenciárias; (Revogado pela Lei Complementar nº 150, de 2015);
 II - pelo titular do crédito decorrente do financiamento destinado à construção ou à aquisição do imóvel, no limite dos créditos e acréscimos constituídos em função do respectivo contrato;

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

IV - para cobrança de impostos, predial ou territorial, taxas e contribuições devidas em função do imóvel familiar; V - para execução de hipoteca sobre o imóvel oferecido como garantia real pelo casal ou pela entidade familiar;

VI - por ter sido adquirido com produto de crime ou para execução de sentença penal condenatória a ressarcimento, indenização ou perdimento de bens;

VII - por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação.

Desse modo, se a dívida recair sobre qualquer das hipóteses acima mencionadas, a proteção ao único imóvel, acaba.

Sobre a lei 8009/90 dispõe a seguinte ementa:

AGRAVO DE PETIÇÃO; PENHORA; IMÓVEL BEM DE FAMÍLIA; POSSIBILIDADE. "A Lei 8.009/1990 é uma lei ordinária que visa proteger o bem de família, mas não o devedor inadimplente, que busca se esquivar através do dispositivo legal do cumprimento de suas alegações. Ao mesmo tempo, o crédito trabalhista, por ser de natureza alimentar e garantido constitucionalmente, encontra-se protegido acima do bem de família, que está constituído em Lei infraconstitucional. Desse modo, considerando a descrição da casa (TRT-15 - AGVPET: 2024 SP 002024/2001, Relator: GERSON LACERDA PISTORI, Data de Publicação: 15/01/2001).

Tendo em vista a revogação do inciso primeiro, não há motivos para aqui mencioná-lo.

Posto isso, passaremos a análise do inciso segundo.

Pois bem, o inciso II do artigo 3º, visa vetar o enriquecimento ilícito, ou seja, versa sobre os casos em que o agente financia um valor destinado à construção de sua casa e, nesse contexto, deixa de arcar com a sua obrigação. Nesse caso a penhora é possível, pois, a dívida foi contraída para a construção do imóvel e, portanto, não há o que se falar em bem de família.

Por sua vez, o inciso III visa proteger o necessitado da pensão alimentícia. A possibilidade de penhora é dada pelo fato de se tratar de uma questão de sobrevivência de quem necessita dos alimentos. Entretanto estará resguardado o imóvel de seu coproprietário que com o devedor integre união estável ou conjugal, devendo ser observada o caso de os dois serem devedores.

Compulsando o inciso IV, concluímos que ele disponibiliza o bem nos casos de dívidas contraídas por ele próprio, tendo como exemplo a dívidas condominiais ou o IPTU. Vejamos uma ementa sobre o caso:

DESPESAS DE CONDOMÍNIO – PENHORA – IMÓVEL – BEM DE FAMÍLIA – POSSIBILIDADE. É passível de penhora o imóvel residencial da família, quando a execução se referir a contribuições condominiais sobre ele incidentes.

(TJ – SP – AG: 1208918000 SP, Relator: Renato Sartorelli, Data de Julgamento: 03/11/2008, 26ª Câmara de Direito Privado, Data da Publicação: 12/11/2008).

Quando interpretamos o inciso V, extraímos que o bem também fica disponível nos casos em que ele foi dado em hipoteca. Essa hipótese foi dada pelo mesmo motivo do inciso II, evitando-se do mesmo modo o enriquecimento ilícito.

O inciso VI volta um pouco ao lado do Direito Penal. Isso porque a possibilidade do bem de família aqui, é dada para indenizar a vítima ou nos casos de o imóvel ter sido obtido por meio ilícito. Esta hipótese também pode servir como mais um tipo de sanção ao autor do crime.

Por derradeiro, a hipótese mais polêmica e o tema do presente trabalho. A possibilidade de penhora do bem de família do fiador, nos contratos de locação. Tanto é polêmico que inclusive já houve relativização sobre o assunto e foi vetada esta hipótese nos casos de contratos de locações comerciais. Vejamos:

APELAÇÃO CÍVEL. LOCAÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA DE BEM DE FAMÍLIA DO FIADOR EM CONTRATO DE LOCAÇÃO COMERCIAL. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO FUNDAMENTAL À MORADIA. ART. 6º DA CF/88. PRECEDENTES. A exceção de impenhorabilidade constante no art. 3º, inc. VII, da Lei nº 8.009/90 aplica-se aos contratos de locação residencial, em que a fiança é realizada como garantia do próprio direito fundamental à moradia. Nos contratos de locação comercial, o direito à moradia vai contraposto à livre iniciativa, que não atende aos predicados constitucionais a serem protegidos, razão pela qual prevalece o direito à moradia. SUCUMBÊNCIA. Diante do resultado da demanda, impõe-se a inversão do ônus sucumbenciais. DERAM PROVIMENTO AO APELO. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70079502514, Décima Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Otávio Augusto de Freitas Barcellos, Julgado em 13/03/2019). (TJ-RS - AC: 70079502514 RS, Relator: Otávio Augusto de Freitas Barcellos, Data de Julgamento: 13/03/2019, Décima Quinta Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 29/03/2019)

Fora do artigo 3º, porém ainda sendo uma possibilidade de penhora de um imóvel único, existe a súmula 449 do STJ, que em seu texto diz que *“a vaga de garagem que possui matrícula própria no registro de imóveis não constitui bem de família para efeito de penhora”*.

Essa possibilidade também deixa bastante comentários, pois não é muito específica. Sendo assim há grandes discussões por deixar em “aberto” a possibilidade de penhora de uma garagem que serve de renda ao devedor.

2.2. DA PENHORA DO BEM DE FAMÍLIA DO FIADOR NOS CONTRATOS DE LOCAÇÃO

A exceção aqui foi dada com o intuito de proteger o mercado imobiliário, porém acabou gerando grandes polêmicas em relação à dignidade da pessoa humana.

Também há teses que defendem que isso facilitará a locação de um imóvel de quem não tem onde morar, o que não faz muito sentido. O próprio artigo 3º visa vetar o enriquecimento ilícito, o que claramente se encaixa nesse contexto, caso seja esse o objetivo da exceção de penhorabilidade.

A pessoa que não tem onde morar, poderá alugar um imóvel para ali residir e o fiador deste contrato poderá perder seu único imóvel para sanar sua dívida. Isto claramente seria um enriquecimento ilícito, pois a pessoa que tem seu único imóvel quitado e nele reside, poderá perde-lo por um terceiro, para que este quite a sua dívida locatária, ou seja, apenas substitui a moradia, tirando-a de quem realmente tem seu imóvel quitado de forma lícita, para dar a alguém que locou um, e não cumpriu com a sua obrigação de pagá-lo.

O argumento do STF para declarar a constitucionalidade da penhora, foi de garantir a segurança do mercado e das locações, bem como a liberdade de contratar e sujeitar-se à lei vigente. Porém, a decisão gera conflitos com a constituição. Basta ver os benefícios de ter uma residência e os malefícios que o não pagamento dessa dívida possa ocasionar. O agravamento da dívida poderá ser “parado” o quanto antes, dissolvendo o contrato e, assim, o prejuízo poderá ser relativamente pequeno. Porém, as cortes superiores continuam permitindo a possibilidade de penhora, vejamos:

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.274.093 – RS (2018/0078109-1)
RELATORA : MINISTRA PRESIDENTE DO STJ AGRAVANTE: BERNARDO DALBEM BENADUCE ADVOGADOS : CARLOS ALBERTO MACHADO BENADUCE – RS019925 GUALBERTO ALFREDO CARDOSO MATOS E OUTRO (S) – RS048376 AGRAVADO: FUNDO DE INVESTIMENTOS IMOBILIARIO MINISTRAL ADVOGADOS: FRANCISCO ROSITO – RS044307 THOMAZ PEREIRA DUARTE E OUTRO (S) – RS066878 DECISÃO Vistos, etc. Trata-se de agravo interposto por BERNARDO DALBEM BENADUCE contra decisão denegatória de seu recurso especial fundado no art. 105, III, alínea a, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Nas razões do nobre apelo, o ora Agravante debate, em síntese, a impenhorabilidade de bem de família do fiador em contrato de locação. É o relatório. Decido. A Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento, sob o regime dos recursos repetitivos, do REsp n.º 1.363.368/MS (DJe de 21/11/2014), Tema n.º 708, fixou o entendimento de que "é legítima a penhora de apontado bem de família pertencente a fiador de contrato de locação, ante o que dispõe o art. 3º, inciso VII, da Lei n. 8.009/1990", nos termos da seguinte ementa: "PROCESSO CIVIL. DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO. LEI N. 8.009/1990. ALEGAÇÃO DE BEM DE FAMÍLIA. FIADOR EM CONTRATO DE LOCAÇÃO. PENHORABILIDADE DO IMÓVEL. 1. Para fins do art. 543-C do CPC: 'É legítima a penhora de apontado bem de família pertencente a fiador de contrato de locação, ante o que dispõe o art. 3º, inciso VII, da Lei n. 8.009/1990'. 2. No caso concreto, recurso especial provido." (REsp 1363368/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 12/11/2014, DJe DE 21/11/2014.) Na espécie, o acórdão objurgado está em perfeita consonância com a jurisprudência consolidada nesta Corte Superior de Justiça, in verbis: "Examinando a questão da penhorabilidade do bem de família, no caso em concreto. Documento: 82492252 -

Despacho / Decisão - Site certificado - DJe: 23/04/2018 Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça Não assiste razão ao embargante, na medida em que o inc. VII do art. 3º da Lei n.º 8.009/90, introduzido pela Lei n.º 8.245/91, veda, justamente, a oposição da impenhorabilidade do bem de família em processo movido por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação. Destarte, tendo em vista o teor da referida disposição normativa, não pode o fiador de contrato de locação com êxito, sequer mediante terceiro interposto, opor a impenhorabilidade do imóvel que lhe serve de moradia em processo de execução contra si movido, pois dito imóvel não se encontra coberto pela garantia legal de insuscetibilidade da penhora." (fl. 660/661). Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo. Nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em desfavor da parte Recorrente em 15% sobre o valor já arbitrado nas instâncias de origem, observada a eventual concessão da gratuidade de justiça. Publique-se. Intimem-se. Brasília (DF), 18 de abril de 2018. Ministra Laurita Vaz Presidente. (STJ – AREsp: 1274093 RS 2018/0078109-1, Relator: Ministra LAURITA VAZ, Data de Publicação: DJ 23/04/2018) (JUSBRASIL, 2018).

Assim, há de se buscar uma interpretação constitucional da norma que coadune com os propósitos de justiça social e redução da desigualdade, que só poderão ser garantidos se o Mínimo Existencial for condição inabalável de todos os cidadãos, afinal:

As exigências de uma realidade socioeconômica devem ser coerentes, a fim de não reduzir à sociedade ao mercado, mas de reconhecê-la como uma constância equilibrada de valores que, informados pela solidariedade constitucional, possam apresentar melhores condições de vida para todos". (PINHEIRO; ISAGUIRE. 2008. p.164)

O STF também usou como argumento que o indivíduo ao assumir a condição de fiador no contrato de locação, assume espontaneamente o risco de sofrer constrição em seu imóvel. Ora, todo fiador assume o risco da dívida, inclusive o devedor principal que locou um imóvel, porém para ele, o bem de família ainda será impenhorável.

Desse modo, vislumbra-se que a possibilidade é injusta, visto que a impenhorabilidade é mantida ao próprio devedor, isto é, se o devedor principal não quitar a dívida, este não terá o seu único imóvel penhorado. Não há lógica em não manter a mesma regra ao fiador.

Em todos os casos em que se há fiadores, o objetivo é responsabiliza-lo pela dívida, e nem por isso terão seus únicos imóveis penhorados por não poderem sanar a dívida de outra forma. Porém, nos contratos de locação, essa possibilidade é "constitucional".

É lamentável, portanto, que tanto o legislativo brasileiro quanto as cortes superiores, nesta questão em específico, tenham privilegiado os interesses de mercado, ainda que para isso tenha sido necessário subverter os ditames da Constituição Federal.

Com o passar do tempo, o STF decidiu reajustar a possibilidade de penhora em partes, vetando a penhora do bem de família pertencente ao fiador nos contratos de locações comerciais.

Decisão: A Turma, por maioria, deu provimento ao recurso extraordinário, nos termos do voto da Ministra Rosa Weber, Redatora para o acórdão, vencidos os Ministros Dias Toffoli, Relator, e Luís Roberto Barroso. Não participou, justificadamente, deste julgamento, o Ministro Alexandre de Moraes. Presidiu, este julgamento, o Ministro Marco Aurélio. Primeira Turma, 12.6.2018.

Porém por outro lado, nos casos de locações residenciais a inconstitucionalidade ainda é mantida, permitindo a penhora do bem de família do fiador nos contratos de locação, conforme dispõe e súmula 549 do STJ.

Ficou muito evidente que o legislador ordinário feriu totalmente o espírito da lei 8009/90, estabelecendo uma exceção de aplicabilidade, a qual apresenta considerável regressão se comparada ao próprio Código Civil, relativo ao entendimento do patrimônio.

Menciona Hora Neto (2007):

Celebram o instrumento (...) sem que o contratante mais forte lhes advirta previamente, elucidando, por exemplo, sobre o real significado da renúncia ao benefício de ordem, em sede de fiança, e perante o atual posicionamento jurisprudencial dominante, qual seja: que se o inquilino não adimplir com sua obrigação (pagar os aluguéis), o locador executará o fiador (devedor solidário, em face da renúncia ao benefício de ordem), e o fiador perderá seu único imóvel residencial (bem de família), para quitar uma dívida que não lhe pertence, sendo que o fiador, depois, ao fazer a ação regressiva contra o inquilino, este nada pagará, posto que sua casa de morar acha-se protegida pelo manto da impenhorabilidade.

Dessa maneira, resta imprescindível que o contrato de locação seja integralmente transparente quanto as consequências que poderão recair sob o fiador do contrato. Isso claramente não é respeitado, tornando a penhorabilidade ainda mais covarde.

Mesmo nos casos em que o fiador esteja ciente dos riscos de seu compromisso, a penhora continua injusta, Ingo Wolfgang Sarlet ressalta a impossibilidade de um indivíduo se abster de sua própria moradia, ainda que seja devidamente informado sobre o que está fazendo, como também afirma o ministro Carlos Ayres Britto:

A partir dessas qualificações constitucionais, sobretudo aquela que faz da moradia uma necessidade essencial, vital básica do trabalhador e de sua família, entendo que esse direito à moradia se torna indisponível, é não-potestativo, não pode sofrer penhora por efeito de um contrato de fiança. Ele não pode, mediante um contrato de fiança, decair.

Extrai-se, portanto, que mesmo na ciência e concordância do fiador, a penhora ainda não é justa, pois, o indivíduo não pode se abster de sua própria moradia, ainda que devidamente informado, pelo fato de se tratar de um bem indisponível.

2.3. AS CONSEQUÊNCIAS DA PENHORA DO BEM DE FAMÍLIA

Como visto acima, a súmula permite que uma família perca seu único imóvel, sem ao menos serem o responsável direto da dívida.

São evidentes os problemas de se viver na rua, caso ocorra a penhora. Inclusive podendo prejudicar até mesmo a saúde, o que é outro ponto garantido pela constituição federal. Machado (2018) em publicação sobre moradores de rua, citou José Vanilson Torres, que foi morador de rua durante 27 anos e hoje ocupa uma cadeira do Conselho Nacional de Saúde, representando o Movimento Nacional da População em Situação de Rua (MNPR), afirmando que as pessoas em situação de rua, por serem vítimas cotidianas do preconceito e do negligenciamento por parte do Estado, estão mais vulneráveis não apenas à tuberculose, como também a doenças sexualmente transmissíveis (DST), como HIV/aids, à gravidez de alto risco, às doenças crônicas, aos problemas relacionados ao consumo de álcool e drogas e a problemas de saúde bucal. “Apesar da portaria 940/2011, do Ministério da Saúde, que trata do Cartão Nacional de Saúde, e da estratégia Consultório na Rua, criada também em 2011 pelo Ministério da Saúde, por pressão dos movimentos sociais, visando ampliar a atenção às pessoas em situação de rua, esse grupo populacional tem ainda muita dificuldade em acessar os serviços de saúde”.

Segundo pesquisa publicada no site janeiro branco:

(...) os distúrbios mentais são mais comuns em homens solteiros em situação de rua, pois estes têm um maior período de vivência nas ruas – o que aumenta o risco de agravamento de doença física e mental. “Em geral, os distúrbios mentais maiores antecedem à condição de morar nas ruas, como também a condição precária de existência nas ruas pode exacerbar os seus sintomas anteriores, assim como favorecer o aparecimento de outros distúrbios, levando a uma alta prevalência de comorbidade nesses indivíduos”(…) (<https://janeirobranco.com.br/populacao-de-rua-tem-mais-chances-de-desenvolver-problemas-mentais/>).

De acordo com o mesmo site, de 245 moradores de rua, 138 foram diagnosticados com depressão. Essa quantia equivale a 56,3%.

Com a inconstitucionalidade que a súmula fere, vem outros pontos injustos, como é o caso da saúde visto acima.

Segundo o tribunal do Ceará: (...) viver na rua é lidar com a falta de saneamento e higiene, falta de alimentação, total abandono de uma vida confortável e o principal: a violência.

Portanto, quando não se tem onde morar e acabar ficando nas ruas, a família é altamente ferida pela falta da mínima dignidade da pessoa humana, o que mais uma vez, fere a Constituição Federal de 1988.

Dessa maneira a súmula fere diretamente apenas o direito à moradia, porém, indiretamente, fere inúmeros princípios básicos para a sobrevivência minimamente digna.

Os moradores das ruas sofrem de doenças, maus tratos, abusos. Será mesmo que a facilitação do mercado vale mais que a mínima dignidade da pessoa humana? Pois é. É o que a súmula prioriza, o mercado.

CAPÍTULO 3. DOS CONTRATOS

Quando entramos na questão de negócios jurídicos, nos deparamos com uma divisão. Os atos se dividem em unilaterais e bilaterais. O contrato, está na parte dos bilaterais, isto é, quando depende da manifestação da vontade de duas ou mais partes.

O contrato nada mais é que a formação de um negócio jurídico, que depende de um acordo de duas ou mais partes, e este acordo produzirá efeitos jurídicos. O contrato reputar-se-á celebrado no lugar em que foi proposto, conforme estabelece o artigo 435 do Código Civil.

Segundo Maria Helena Diniz, contrato é o acordo de duas ou mais vontades, na conformidade da ordem jurídica, destinado a estabelecer uma regulamentação de interesses entre as partes, com o escopo de adquirir, modificar ou extinguir relações jurídicas de natureza patrimonial.

Vale pontuar alguns princípios que são aplicáveis aos contratos, são eles: autonomia da vontade, que é a livre manifestação dos envolvidos; consensualismo, que significa que o contrato por si só cria as obrigações; a força obrigatória entre aqueles que os constituíram; relatividade subjetiva, que dispõe que o contrato é lei entre as partes, entretanto os efeitos se restringem apenas as partes que o celebraram e, por último, o princípio da boa-fé, que significa a eticidade que as partes deverão ostentar.

A função do contrato é de harmonizar interesses que defluem da vontade das partes, ajustando da melhor forma o acordado entre elas.

Entretanto, vale frisar que o contrato depende de alguns requisitos para ser válido. O artigo 104 do Código Civil estabelece que a validade no negócio jurídico requer que o agente seja capaz; o objetivo seja lícito, possível, determinado ou determinável; forma prescrita ou não defesa em lei.

3.1. DOS CONTRATOS DE LOCAÇÃO

Como já visto alhures, o contrato de locação nada mais é, que o acordo entre duas partes. Neste caso, uma parte cede o uso e gozo do imóvel em que é proprietário e, em troca, receberá a retribuição acordada entre as partes.

Vale trazer o texto de lei nesse caso, para que possamos compreender melhor o conceito deste contrato. Vejamos: Art. 565. 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.

Bem fungível é aquele que pode ser substituído, como por exemplo, uma televisão. Bens infungíveis, considera-se o contrário, ou seja, bens insubstituíveis, como por exemplo, uma única pintura famosa.

Silva (2004, p.229/230) define locação como “contrato pelo qual uma pessoa se obriga a ceder, temporariamente, o uso e o gozo de uma coisa não fungível mediante certa remuneração.

Nesta modalidade de contrato, o locador tem algumas obrigações, as quais são estabelecidas pelo artigo 566 e seguintes do Código Civil, vejamos:

Art. 566. O locador é obrigado:

I - a entregar ao locatário a coisa alugada, com suas pertencas, em estado de servir ao uso a que se destina, e a mantê-la nesse estado, pelo tempo do contrato, salvo cláusula expressa em contrário;

I - a garantir-lhe, durante o tempo do contrato, o uso pacífico da coisa.

Art. 567. Se, durante a locação, se deteriorar a coisa alugada, sem culpa do locatário, a este caberá pedir redução proporcional do aluguel, ou resolver o contrato, caso já não sirva a coisa para o fim a que se destinava.

Art. 568. O locador resguardará o locatário dos embaraços e turbações de terceiros, que tenham ou pretendam ter direitos sobre a coisa alugada, e responderá pelos seus vícios, ou defeitos, anteriores à locação.

Da mesma maneira, pelo locatário também há muitas obrigações a serem cumpridas, como por exemplo: pagar pontualmente o aluguel, entregar a coisa alugada no estado em que a encontrou, dentre outras.

No contrato de locação, as partes não estarão obrigadas a estipularem um prazo mínimo para a vigência do contrato, sendo assim, caberá a elas decidirem o prazo mais viável para a validade do contrato celebrado entre elas.

Caso não existisse a súmula 549 do STJ, o credor dos contratos de locação ainda não estaria desamparado, vejamos:

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;

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

Parágrafo único. É vedada, sob pena de nulidade, mais de uma das modalidades de garantia num mesmo contrato de locação.

Portanto, há mais maneiras de garantir que as partes cumpram com sua obrigação, sem a necessidade de ferir princípios constitucionais para garanti-la.

3.2. DO CONTRATO DE FIANÇA

Em suma, o contrato de fiança é um acordo unilateral entre o fiador e o credor, onde nele o fiador garante assumir a obrigação do devedor, caso ele não a cumpra. A fiança está regida no Código Civil nos artigos 818, 819 e 820.

Nessa modalidade de obrigação, o fiador só poderá ser cobrado pela obrigação caso o devedor deixe de cumpri-la. No momento da execução do fiador, ele poderá indicar bens do devedor à penhora, que poderão ser usados para quitar a dívida.

Entretanto, é comum em contratos bancários constar a renúncia expressa do fiador ao benefício de ordem e, devido a isso, o fiador poderá ser executado de imediato, não havendo a necessidade de esgotar os bens do devedor principal.

Na hipótese de o fiador ser casado, exceto no pelo regime de separação convencional de bens, o companheiro ou a companheira necessita concordar com a obrigação. Caso não haja expressa anuência do cônjuge prejudicado, o contrato de fiança poderá ser judicialmente anulado. A anulação deverá ser pleiteada no prazo de 2 anos. O Código Civil exige a concordância do cônjuge do fiador em seu artigo 1.647, inciso III.

Gagliano (2012), dispõe que:

Pagando a dívida, outrossim, por medida de justiça e respeito ao princípio da vedação ao enriquecimento indevido, terá o fiador direito de regresso contra o devedor, podendo reclamar não somente o valor histórico da dívida, mas, também, todos os acessórios, como correção monetária, juros, despesas com o desembolso e perdas e danos, sub-rogando-se nos direitos do credor, [...] (p. 640).

Dispõe ainda sobre a extinção do contrato dizendo que:

A fiança, enquanto contrato acessório, extingue-se, em princípio, com o pagamento da obrigação principal. Além disso, podem ser invocadas, por óbvio, as modalidades extintivas do contrato, sejam causas anteriores ou contemporâneas à sua formação (ex.: invalidade), sejam supervenientes, com a dissolução da obrigação (ex.: por resolução, resilição ou rescisão) [...]. (p.649).

No mesmo sentido, extingue-se também com o advento do seu termo final, ou quando, (...), houver exoneração da garantia (art. 835 do CC-02), ou em caso de novação da obrigação principal (art. 366 do CC-02) [...] (p. 651).

Dentre as características dos contratos de fiança, estão a unilateralidade e a acessoriedade. Na unilateralidade, verifica-se que o contrato de fiança impõe a obrigação

a apenas uma das partes, ou seja, o fiador. Na acessoriedade, vislumbra-se que o contrato de fiança estará sempre vinculado a um contrato principal.

CONCLUSÃO

Com o estudo, extraímos que a súmula prioriza o mercado imobiliário, deixando uma imensa lacuna, onde nela as imobiliárias ou até mesmo pessoas físicas podem penhorar uma única casa do fiador. Enquanto isso, o morador, ora devedor principal, poderá se esquivar da dívida, não existindo a mesma possibilidade de penhora da sua única residência. Até mesmo a bíblia já dizia que ser fiador não é uma coisa muito viável, vejamos: “O homem falto de entendimento compromete-se, ficando por fiador do seu próximo.” (Pv 17:18). Ainda diz que ser fiador, é colocar em risco seus bens mais básicos: “Tome-se a roupa àquele que fica fiador por outrem; e, por penhor, àquele que se obriga por estrangeiros.” (Pv 20:16).

O texto da bíblia que mais se encaixa no tema deste estudo é: Provérbios 22:26-27 NTLH: “Não aceite ser fiador de ninguém porque, se você não puder pagar a dívida, levarão embora até a sua cama”. É exatamente o que irá acontecer se o indivíduo for fiador de alguém nos contratos de locação, e o locatário não cumprir com sua obrigação. Nesse caso levarão até o seu lugar de paz e de descanso, que traz segurança, privacidade e dignidade a sua família.

Desse modo, enquanto o legislador não mudar seu entendimento e priorizar a dignidade da pessoa humana, que está estampada na constituição, só nos resta esquivar desta obrigação de fiador, e, principalmente quando se tratar de contratos de locações residenciais.

Também ficou evidente a importância da residência na vida das famílias, sendo inclusive um direito fundamental garantido pela constituição federal.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO JUNIOR, G.C. **Prática no Direito de Família**. São Paulo: Atlas, 10ed., 2018.

AUGUSTO, L.F. **A evolução da ideia e do conceito de família**. Disponível em: <<https://advocaciatpa.jusbrasil.com.br/artigos/176611879/a-evolucao-da-ideia-e-do-conceito-de-familia>>. Acesso em: 07 jun. 2019.

AZEVEDO, A.V. **Teoria Geral das Obrigações e Responsabilidade Civil**, São Paulo: Saraiva, 2011.

BRASIL **Lei 13.105, de 16 de março de 2015**. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 11 mai. 2019.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 14 mai. 2019.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 90, de 2015**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 02 jun. 2019.

BRASIL. **Lei 10406, 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: 10 mai. 2019.

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: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8245.htm>. Acesso em: 14 mai. 2019.

BRASIL. **Lei nº 8009, 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: 04 mai. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Pesquisa de Jurisprudência**, Súmulas. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/sites/portaldp/Jurisprudencia/Sumulas>>. Acesso em: -3 jun. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário. Relator: Ministro Dias Toffoli, **Pesquisa de Jurisprudência**, RE 605709. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=3793360>>. Acesso em: 03 jun. 2019.

COSTA, D.L.A.; GARCEZ, I.L.; GARCIA, A.Y.C.; DUARTE, E.G. **Penhora de acordo com o Código de Processo Civil**. Disponível em: <<https://www.correioforense.com.br/dir-processual-civil/penhora-de-acordo-com-o-codigo-de-processo-civil/>>. Acesso em: 02 jun. 2019.

DINIZ, M.H. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, v.5, 17ed. 2002.

GAGLIANO, P.S.; PAMPLONA FILHO, R. **Novo Curso de Direito Civil – Obrigações**. São Paulo: Saraiva, v.2, 13ed. 2012.

GONÇALVES, C.R. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 8ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GONÇALVES, C.R.; LENZA, P. **Direito Civil Esquemático 2**. São Paulo: Saraiva, 4ed., 2017.

HORA NETO, J. **O Bem de Família, a Fiança Locatícia e Direito à Moradia**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/10149/o-bem-de-familia-a-fianca-locaticia-e-o-direito-a-moradia/3>>. Acesso em 20 jun. 2019.

JUSBRASIL. **Súmula expande a proteção dada ao bem de família a pessoas solteiras, separadas e viúvas**. Disponível em: <<https://ambito-juridico.jusbrasil.com.br/noticias/143795/sumula-expande-a-protecao-dada-ao-bem-de-familia-a-pessoas-solteiras-separadas-e-viuvadas?ref=serp>>. Acesso em 17 mai. 2019.

JUSBRASIL. Superior Tribunal de Justiça STJ - **AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL : AREsp 1274093 RS 2018/0078109-1**. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/569854229/agravo-em-recurso-especial-aresp-1274093-rs-2018-0078109-1?ref=serp>>. Acesso em: 13 ago. 2019

MACHADO, K. **Sem moradia não há saúde**. Disponível em: <<http://www.epsjv.fiocruz.br/noticias/reportagem/sem-moradia-nao-ha-saude>>. Acesso em: 08 mai. 2019.

MARTINS, S.A.D. **O bem de família mobiliário no novo Código Civil**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/11078/o-bem-de-familia-mobiliario-no-novo-codigo-civil>>. Acesso em: 14 jul. 2019.

NOLASCO, L.G. **Direito Fundamental à Moradia**. São Paulo: Pillares, 2008.

PASSEIDIRETO. **Contratos**. Disponível em: <<https://www.passeidireto.com/arquivo/5946204/contratos>>. Acesso em: 12 abr. 2019.

PINHEIRO, C. **Direito internacional e Direitos fundamentais**. São Paulo, Atlas, 2011.

PINHEIRO, R.F.; ISAGUIRE, K. **O direito à moradia e o STF: um estudo de caso acerca da impenhorabilidade do bem de família do fiador**. In: TEPEDINO, G.; FACHIN, L.D. *Diálogos sobre direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, v.2.

SILVA, C.M.P. **Instituições de direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 14 ed., v.4, 2004.

SOUZA, S.I.N. **Direito à Moradia e de Moradia**. São Paulo: Saraiva, 2004.

TRIBUNA DO CEARÁ. **Vem-que-vem** – moradores relatam dramas e riscos de viver nas ruas de Fortaleza. Disponível em: <<https://tribunadoceara.com.br/videos/vem-que-tem/moradores-relatam-dramas-e-riscos-de-viver-nas-ruas-de-fortaleza/>>. Acesso em 12 abr. 2019.

VELOSO, Z. **Direito Sucessório dos Companheiros**. Disponível em:
<http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/188.pdf>. Acesso em 14 jun. 2019.