



**Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"**

GABRIEL AUGUSTO LIMA BENELLI

**A PENHORA DO BEM DE FAMÍLIA DO FIADOR NO CONTRATO DE
LOCAÇÃO**

**Assis/SP
2019**



**Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"**

GABRIEL AUGUSTO LIMA BENELLI

A PENHORA DO BEM DE FAMÍLIA DO FIADOR NO CONTRATO DE LOCAÇÃO

Projeto de pesquisa 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(a): Gabriel Augusto Lima Benelli

Orientador(a): Gerson José Beneli

**Assis/SP
2019**

FICHA CATALOGRÁFICA

B465p BENELLI, Gabriel Augusto Lima

A penhora do fiador no contrato de locação / Gabriel Augusto

Lima Benelli.– Assis, 2019.

43p.

Trabalho de conclusão do curso (Direito). – Fundação Educacional do Município de Assis-FEMA

Orientador: Ms. Gerson José Beneli

1.Penhora 2.Fiador 3.Locação

CDD342.266

A PENHORA DO BEM DE FAMÍLIA DO FIADOR NO CONTRATO DE LOCAÇÃO

GABRIEL AUGUSO LIMA BENELLI

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis, como requisito do Curso de Graduação, avaliado pela seguinte comissão examinadora:

Orientador: _____
Gerson José Beneli

Examinador: _____

Dedico este trabalho à toda minha família, meus pais, Nestor e Bárbara, meu irmão Gustavo, meus avós, tios, primos e primas, e minha namorada, Allana, que estiveram comigo nessa caminhada. Também dedico aos meus amigos, que também me apoiaram nos momentos de dificuldade.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, pois sem ele nada disso seria possível, pois ele sempre esteve comigo, me guiando e abençoando.

Aos meus pais, Nestor e Bárbara, que sempre se dedicaram e batalharam para me dar o melhor, da educação ao lazer, mesmo que isso lhes custasse algo, o agradecimento máximo vai a eles, junto ao meu irmão Gustavo, que sempre entendeu o propósito e me ajudou.

Agradeço ao meu orientador, Gerson, que com muita disposição e mesmo com pouco tempo me auxiliou na execução deste trabalho, em suas correções e sugestões.

A minha namorada, Allana, que sempre me incentivou independentemente do propósito e esteve comigo em todos os momentos desta caminhada, me dando todo o suporte e forças para continuar.

Agradeço ao apoio de todos os meus amigos e companheiros da Vara da Fazenda, Prefeitura de Assis e Ministério Público, bem como meus amigos de sala que me incentivaram e me apoiaram desde o começo.

“Talvez não tenha conseguido fazer o melhor,
mas lutei para que o melhor fosse feito”. (Martin
Luther King)

RESUMO

Este trabalho tem o objetivo estudar a figura do fiador no contrato de locação juntamente com o instrumento da penhora, analisando as garantias fundamentais que o direito nos proporciona, o instrumento da penhora, bem como a penhorabilidade dos bens de família do fiador, a partir do estudo de doutrinas e entendimentos de tribunais superiores, observando a evolução das jurisprudências sobre o assunto. A partir de todas as evidências jurídicas expostas neste trabalho, chega-se à conclusão de que tornar-se fiador hoje é um mau negócio no geral.

Palavras-chave: Penhora; fiador; locação;

ABSTRACT

This work has the objective to study the bailee's figure at the location contract and the garnishment instrument, analyzing the fundamental guarantees that the law gives us, the lien/pawn instrument as well as the bailee's family property attachability, from the law book's and superior court's decisions studies, looking to the jurisprudence evolution about the case. Starting from all the legal evidence exposed in this work, it is concluded that becoming bailee is in generally a bad deal today.

Keywords: lien or pawn; guarantor; location or lease;

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

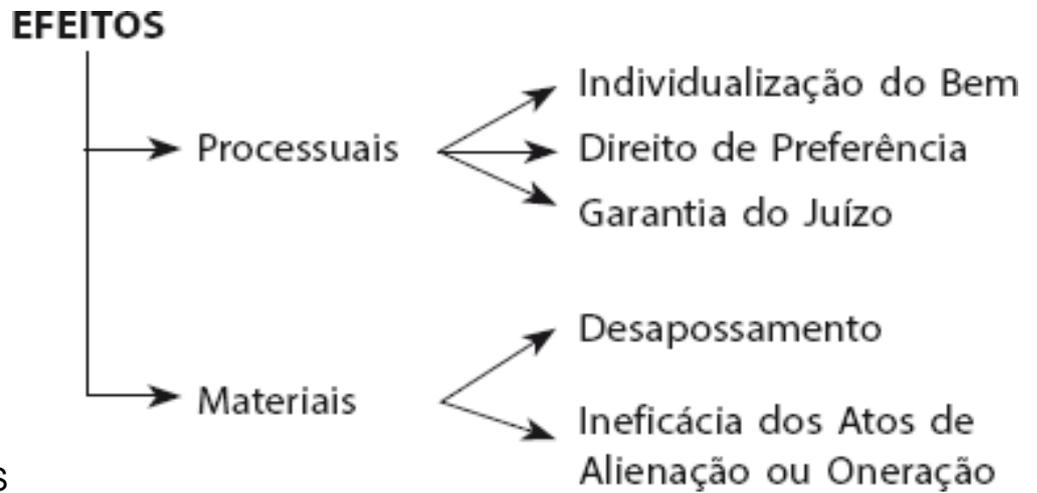


Figura 1: EFEITOS

.....Erro! Indicador não definido.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ART – ARTIGO

INC - INCISO

§ - PARÁGRAFO

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	13
2. DOS CONTRATOS DE LOCAÇÃO	13
2.1 - NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE LOCAÇÃO	15
2.2 - DA LOCAÇÃO E DO CONTRATO DE LOCAÇÃO	16
2.3 - CLASSIFICAÇÕES DOS CONTRATOS	17
2.4 - TIPOS DE CONTRATO	17
2.5 – OBRIGAÇÕES DAS PARTES NO CONTRATO DE LOCAÇÃO.....	18
2.6 – FORMAS DE EXTINÇÃO	18
3. DOS DIREITOS REAIS DE GARANTIA E SEUS EFEITOS.....	17
3.1 – INTRODUÇÕES AOS DIREITOS REAIS DE GARANTIA	17
3.2.1 – DOS REQUISITOS FORMAIS	18
3.2.2 – REQUISITOS OBJETIVOS	18
3.2.3 – REQUISITOS SUBJETIVOS.....	19
3.3 – DO PENHOR E SUAS CARACTERÍSTICAS	19
3.5 – DA HIPOTECA E SUAS CARACTERÍSTICAS	20
3.6 – DA ANTICRESE E SUAS CARACTERÍSTICAS	22
4. DA PENHORA DE BENS.....	22
4.1 – PENHORA.....	22
4.2 – FINALIDADE E DEFINIÇÃO.....	23
4.3 – EFEITOS DA PENHORA	24
4.3.1 – DOS EFEITOS PROCESSUAIS	24
4.3.2 – EFEITOS MATERIAIS DA PENHORA	26
4.4 – DA PENHORA ONLINE	27
4.5 – SUBSTITUIÇÃO DO BEM PENHORADO	27
5. DA FIANÇA E DA FIGURA DO FIADOR	28
5.1 – INTRODUÇÕES A FIANÇA E FIADOR.....	28
5.2 – REGRAS	28
5.3 – DOS EFEITOS DA FIANÇA.....	28
5.4 – BENEFÍCIO DE ORDEM.....	29
5.5 – MORTE DO FIADOR	30

5.6 – DAS PERDAS E DANOS DO FIADOR	30
5.7 – DA PLURALIDADE DE FIADORES	30
5.8 – SUBSTITUIÇÃO DO FIADOR	31
5.9 – CONTRATO DE LOCAÇÃO IMOBILIÁRIA.....	32
5.10 – DA EXTINÇÃO OU EXONERAÇÃO DA FIANÇA.....	36
6.CONCLUSÃO.....	40
7. REFERÊNCIAS	39

1. INTRODUÇÃO

O contrato é um dos principais negócios jurídicos praticados entre sujeitos de direitos no mundo todo. É uma ferramenta imprescindível para gerar segurança às partes, porém, mesmo assim, ainda existiam falhas que o judiciário buscou sanar!

Na modalidade de locação, surgiu a figura do fiador. Este é responsável por cumprir com a obrigação contratual caso o locatário venha a falhar. Ao falar disso, é claro que o interesse é financeiro, ou seja, proteger a figura do locador contra algum eventual “calote” do locatário.

Para deixar claro, ninguém é obrigado a tornar-se fiador de alguém, é uma atitude pura e simplesmente solidária por parte do fiador, portanto, quem entra em uma situação dessas deve estar ciente do risco que está correndo, e conseqüentemente ter um poder financeiro elevado.

Porém, quem garante que o fiador, assim como o locatário que deixou de cumprir com o pagamento, não venha a dar calote? Para isso era usada a penhora de bens como solução, mas e no caso do fiador não ter dinheiro ou bens para ser penhorados além do bem de família?

Neste trabalho, será estudado o instrumento da penhora como garantidor da obrigação contratual, bem como surgiu o entendimento de que o bem de família do fiador pode ser penhorado, baseando-se na lei e em jurisprudências dos tribunais superiores.

2. DOS CONTRATOS DE LOCAÇÃO

2.1 - Natureza jurídica dos contratos de locação

A natureza jurídica deste tipo de contrato não foge a regra geral dos contratos, que tiveram origem no Direito Romano. Os contratos já tinham uma classificação desde aqueles tempos, demonstrando assim a sua importância para as relações privadas, e a partir dessas possibilidades, os contratos foram classificados em reais, consensuais, verbais e literais. O contrato de locação que é o tipo abordado neste

trabalho está inserido na categoria dos consensuais, já que depende da vontade das partes, independente de formalidade.

2.2 - Da locação e do contrato de locação

Locação é um tipo de contrato no qual uma das partes concede, por tempo determinado ou não, à outra parte, o uso e gozo de alguma coisa, sendo esta infungível, mediante pagamento, como elucida o art. 565 do Código Civil de 2002.

Segundo a doutrina da professora Maria Helena Diniz (Saraiva, 2011), que cita Clóvis Beviláqua:

“a locação é o contrato pelo qual uma das partes, mediante remuneração paga pela outra, se compromete a fornecer-lhe, durante certo lapso de tempo, o uso e gozo de uma coisa infungível, a prestação de um serviço apreciável economicamente ou a execução de alguma obra determinada”.

Vale ressaltar que a palavra “locar” significa alugar ou arrendar um determinado objeto.

Isso é feito mediante um Contrato de Locação, no qual participam como sujeitos ativos, o locador ou arrendador, que é o dono da coisa locada, e do outro lado tem-se o locatário ou inquilino, que por sua vez, é quem paga para usufruir da coisa.

Conforme já mencionado anteriormente, contrato de locação é uma espécie de negócio jurídico que ocorre mediante a manifestação de vontade das partes. No contrato de locação essa vontade das partes é expressa de duas formas:

- a) Locador: irá permitir a posse de determinado objeto de locação, mediante remuneração;
- b) Locatário: poderá utilizar ou gozar do objeto disponibilizado pelo locador, mediante o pagamento da remuneração (geralmente mensal), durante o período combinado entre as partes;

Caso não seja estabelecido um prazo de duração do contrato, o mesmo será válido por tempo razoável ou indeterminado.

O objeto do contrato de locação, deve ser coisa infungível, ou seja, é uma coisa única que não poderá ser substituída por nenhuma outra de igual validade, mesmo

que se tratando de mesma espécie, quantidade e qualidade. Assim, ao final do contrato, deverá ser devolvido ao locador o mesmo objeto.

Outro detalhe importante para qualificar um contrato como sendo de locação é a remuneração, pois é uma relação onerosa, caso contrário, o contrato seria classificado como comodato.

Segundo o art. 476 do Código Civil de 2002, é um contrato bilateral ou sinalagmático, que gera obrigação para ambas as partes e por isso, pode-se aplicar a exceção do contrato não escrito.

2.3 - Classificações dos contratos

- a) Sinalagmático – Bilateral, ou seja, envolve dois lados, uma prestação (locador disponibilizar o objeto) e uma contraprestação (locatário remunerar pelo uso ou gozo do objeto);
- b) Consensual – Decorre da manifestação de vontade das partes;
- c) Oneroso – Há remuneração do locador pelo locatário
- d) Impessoal – Transmissão do contrato à herdeiros

Segundo o art. 577 do Código Civil, morrendo o locador ou o locatário, transfere-se aos herdeiros a locação por tempo determinado.

- e) De execução continuada ou trato sucessivo – a relação de prestação ou contraprestação é contínua, ou seja, renova-se ao longo do tempo;

2.4 - Tipos de contrato

De início, o contrato de locação deve estar em primeiro plano, que seria o contrato onde alguém cede o uso e o gozo de coisa imóvel ou móvel infungível à outra pessoa, mediante remuneração, por prazo determinado ou indeterminado.

O contrato de locação, como já mencionado tem sua previsão no Código Civil de 2015 no artigo 565, no qual é falado justamente de suas duas figuras jurídicas que compõem a relação contratual, no pólo passivo e ativo, o locador e o locatário.

Atualmente existem várias modalidades em que se dividem o contrato de locação, que atuam desde a locação de um simples imóvel, até uma locação empresarial de espaços em shoppings e condomínios.

Locação Residencial: Essa modalidade é subdividida em três categorias. A primeira é o contrato escrito para ter sua vigência igual ou maior que 30 meses, ele está previsto no art.46 da lei do inquilinato. A segunda modalidade, caso for pactuado o contrato em prazo inferior ao estipulado pelo mesmo artigo, só poderá haver rescisão em caso de fatos que ensejem tal quebra, isso está previsto no art.47 da mesma lei. E na terceira, que ao final do contrato, sem manifestação do locador de retomar o imóvel, automaticamente o prazo é prorrogado indeterminadamente.

Locação Especial: é um tipo que é tratado de modo muito diferente e privilegiado. São as locações de imóveis que serão utilizados para hospitais, unidades sanitárias, asilos, entidades religiosas, entre outros, e está prevista no art. 53 da lei do inquilinato.

Locação Comercial: neste caso, o locatário está autorizado pelo contrato à praticar e explorar atividades econômicas no imóvel locado. A locação comercial ou empresarial, tem algumas características distintas do contrato de locação residencial, uma das mais notáveis é o direito da renovação compulsória, ou seja, impede que o locador utilize de livre arbítrio a sua autonomia da vontade para gerar prejuízos a outrem. Está prevista no art. 51 da lei do inquilinato.

Locação em Shopping: é uma modalidade muito comum nos dias de hoje e com uma grande vantagem em comparação com outras formas comerciais, pois em um único espaço encontra-se grande variedade de lojas, com segurança, conforto e praticidade para o cliente, sendo um grande atrativo para o locatário. Esse tipo de contrato costuma ser bastante flexível, desdobrando em parcelas fixas, reajustáveis de acordo com o fluxo de consumidores e a periodicidade definida no instrumento contratual, e também parcelas variáveis, geralmente um percentual do faturamento obtido pelo locatário. Algumas limitações no poder do locador podem ser encontradas no art. 54, §1º e §2º.

2.5 – Obrigações das partes no contrato de locação

Como o objetivo principal é trabalhar em cima do contrato de locação imobiliário, deve-se falar sobre as obrigações, tanto do locador, quanto do locatário, que são estabelecidas pelo Código Civil.

2.6 – Formas de extinção

Tudo na vida tem seu início, meio e fim, e no Direito não é diferente. No contrato, existe todas as formas, o início, ou sua fase de pontuação, o seu decurso, quando ele está vigorando na fase de cumprimento, e a sua extinção que ocorre de diversas maneiras. As formas de extinção estão previstas nos artigos 472 a 480 do Código Civil de 2002.

Pode-se dizer que o objetivo de todos que fazem um contrato é a sua extinção, quando decorrem todos os efeitos do mesmo, quando é cumprido o que foi pactuado entre as partes. Porém existem outros fatores que autorizam a extinção do contrato, mesmo que as causas tenham acontecido anteriormente à formação do contrato.

A extinção do contrato se dá pelas vias da extinção natural e a extinção posterior, que pode ser pela causa anterior ou atual à celebração, que pode gerar nulidade, cláusula resolutória, direito de arrependimento e redibição.

Já as causas posteriores à celebração dão-se pela rescisão, resolução, rescisão, morte do contratante e caso fortuito ou força maior

3. DOS DIREITOS REAIS DE GARANTIA E SEUS EFEITOS

3.1 – Introduções aos direitos reais de garantia

É como o próprio nome sugere um direito do dono do bem, neste caso o locador, de ser pago o que lhe é devido através de um bem que lhe serve como uma garantia. Existem três tipos de direitos reais de garantia, o primeiro é o penhor, este que é o objeto de estudo deste trabalho, o segundo é a hipoteca, e o terceiro é anticrese. Para que sejam exercidos esses direitos, existem três requisitos que devem ser preenchidos, sendo eles *formais, subjetivos e objetivos*.

3.2.1 – Dos requisitos formais

A lei indica algumas formalidades que devem ser observadas para que o os contratos de garantia, como por exemplo, o de penhora tem a eficácia esperada, que é atingida por meio da *especialização e publicidade*.

Segundo Carlos Roberto Gonçalves (2014, p.601)

[...] a especialização é a descrição pormenorizada, no contrato, do bem dado em garantia, do valor do crédito, do prazo fixado para pagamento e da taxa de juros, se houver. A publicidade é dada pelo registro do título constitutivo no Registro de Imóveis (hipoteca, anticrese e penhor rural, cf. arts. 1.438 e 1.492 do CC e 167 da LRP) ou no Registro de Títulos e Documentos (penhor convencional, cf. arts. 221 do CC e 127 da LRP). A tradição constitui um elemento importante do penhor, embora possa ser constituído por instrumento particular. A sua eficácia em relação a terceiros é alcançada após o registro do contrato no Registro de Títulos e Documentos, como mencionado, na forma do art. 221 do Código Civil (GONÇALVES, Carlos Roberto - Direito Civil Brasileiro - Direito das Coisas - Vol. V – 2014, p.601.).

A especialização está exposta no Código Civil em seu artigo 1424 e tem como objetivo mostrar a situação economia do devedor para terceiro que pretende abrir alguma negociação com o mesmo, para que este esteja ciente das condições do devedor. Ademais, outro objetivo é especificar quais bens do devedor podem ser designados para o pagamento do débito. (GONÇALVES, 2014).

No caso de faltar alguns dos requisitos, o contrato será ineficaz, porque não produzirá os efeitos de um direito real.

3.2.2 – Requisitos objetivos

O Código Civil nos expõe que apenas bens alienáveis podem ser objeto de penhora. Portanto não podem ser objetos de penhora os bens inalienáveis, bens públicos,

bens fora do comércio, bem de família, os imóveis financiados por Institutos e Caixas de Aposentadorias e Pensões. (GONÇALVES, 2014).

3.2.3 – Requisitos subjetivos

Para que seja válida a garantia real, é exigido pela lei a capacidade para a alienação, apenas quem pode alienar, pode empenhar. Essa exigência serve para que no caso de não pagamento da dívida, resulte em uma alienação judicial do bem, pois somente o proprietário pode dar bens em garantia.

Além disso, Gonçalves leciona que a coisa ainda deve estar a livre disposição. Será nulo o direito, caso seja feito por quem não atende à esse requisito, ou seja, o ato permanece apenas contra os bens que pertencem ao devedor. (GONÇALVES, 2014)

3.3 – Do penhor e suas características

O penhor é quando o devedor entrega um bem móvel em garantia ao credor, sendo por sua própria vontade ou por força da lei.

Gonçalves aponta três características do penhor:

a) É um direito real: a primeira característica da penhor é que trata-se de um direito real. Ele incide direto na coisa, produz *erga omnes*, é provido de seqüela e ação real. É constituído por contrato, e após isso, o credor passa a ser ligado à coisa, seguindo-a em poder de quem detém ela, neste caso, a coisa será vinculada à satisfação da dívida;

b) É um direito acessório, ou seja, quando se extingue a dívida, também se extingue o penhor. Será nulo o penhor quando for nula a obrigação principal. Neste passo, o credor não pode recusar a entrega da coisa a quem a empenhou, depois

de paga a dívida, porém, ele poderá cumprir seu direito de retenção do bem, até que seja indenizado das despesas, desde que não sejam decorrentes de sua culpa;

c) Só será perfeito pela tradição do objeto para o credor, porém, foram criados pela lei, penhores especiais que não exigem tradição em contratos de penhor de veículos, rural, mercantil e industrial.

O penhor figura entre os contratos que não se aperfeiçoam unicamente com o acordo de vontade das partes (solo consensu), mas dependem da entrega do objeto. Não se trata, pois, de contrato consensual, mas de contrato real: exige, para se aperfeiçoar, além do consentimento, a entrega (traditio) da coisa que lhe serve de objeto, como também sucede com os de depósito, comodato, mútuo, anticrese e arras, exceto nas espécies elencadas no mencionado parágrafo único do art. 1.431. A transferência da coisa para as mãos do credor tem a vantagem de impedir a alienação fraudulenta do objeto da garantia, além de dar publicidade ao negócio jurídico. A publicidade é reforçada pelo registro do título no Cartório de Registro de Títulos e Documentos. (GONÇALVES, Carlos Roberto - Direito Civil Brasileiro - Direito das Coisas - Vol. V – 2014, p.623.).

Tem-se como objeto do penhor os bens moveis, característica forte que o difere da hipoteca. Ademais, existem outras modalidades de penhor, visto foram criados penhores especiais pela lei, estes recaem sobre bens imóveis, como por exemplo, o penhor rural e industrial. (GONÇALVES, 2014).

3.5 – Da hipoteca e suas características

A hipoteca é um direito real de garantia extrajudicial que incide sobre bens imóveis, aviões ou navios, que pertençam ao devedor. Eles não são entregues ao credor, porém servem para garantir o pagamento da dívida.

Hipoteca é o direito real de garantia que tem por objeto bens imóveis, navio ou avião pertencentes ao devedor ou a terceiro e que, embora não entregues ao credor, asseguram-lhe, preferencialmente, o recebimento de seu crédito. (GONÇALVES, Carlos Roberto - Direito Civil Brasileiro - Direito das Coisas - Vol. V – 2014, p.666.).

No direito atual, a hipoteca é o ato de destinar imóvel, avião ou navio, ao pagamento de um débito de outra pessoa, porém, sem ofender a posse do proprietário. Não

ocorrendo a quitação do débito e solução da dívida, o credor poderá alienar o bem judicialmente, e a partir do valor obtido na arrematação, cobrar-se da dívida e seus acessórios. (GONÇALVES, 2014).

Conclui-se que a hipoteca, para o direito moderno, é de extrema importância, visto que o volume de negociações e transações é altíssimo e com o passar do tempo, através da lei, evoluiu, antes recaía apenas sobre bens imóveis, hoje já se estendeu para navios e aviões.

Como leciona Carlos Roberto Gonçalves, as características da hipoteca são as seguintes:

- a) Possui natureza civil, mesmo que a dívida seja comercial e as partes comerciantes, são civis;
- b) É um direito real, junto com a anticrese e o penhor, entra na modalidade das garantias reais, que associam uma coisa ao pagamento de dívida. Seu objeto é coisa imóvel, não ofendendo a posse de seu dono, porém ficando sujeito à solução do débito, podendo recair também sobre aviões e navios;
- c) A coisa sujeita ao pagamento deve ser de propriedade do devedor ou de um terceiro;
- d) O devedor mantém a posse do bem hipotecado, ao contrario do que ocorre no penhor, o hipotecante preserva em seu poder o bem dado em garantia, porém a coisa está vinculada ao pagamento da dívida;
- e) É indivisível;
- f) Tem caráter acessório. É um direito real de garantia, ou seja, foi feito para assegurar ao credor um direito de pessoal. No caso de extinção do direito, extingue-se a o ônus real;
- g) Na modalidade convencional, é negocio solene (art.108, Código Civil);
- h) Ao seu titular são conferidos direitos de preferência e sequela.
- i) É embasada em dois princípios, o da especialização e o da publicidade, que fazem parte dos requisitos formais dos direitos reais de garantia;

3.6 – Da anticrese e suas características

A anticrese é a terceira espécie de garantia real, é quando o credor recebe coisa que lhe gere frutos, podendo extrair ganho desses frutos em seu proveito, assim, imputando-os ao pagamento da dívida, ou seja, pode-se dizer, que o credor recebe uma coisa que com o tempo vai lhe gerando ganhos e conseqüentemente abatendo da dívida principal.

Gonçalves conceitua: “A anticrese é direito real sobre coisa alheia, em que o credor recebe a posse de coisa frugífera, ficando autorizado a perceber-lhe os frutos e imputá-los no pagamento da dívida” (GONÇALVES, Carlos Roberto, vol. V, 2014.).

Como características da anticrese, pode-se dizer que ela é:

- a) Um direito real de garantia;
- b) É munida de direito de sequela;
- c) Acompanha transmissão *inter vivos* ou *mortis causa*;
- d) Não dá a preferência ao credor anticresista;

4. DA PENHORA DE BENS

4.1 – Penhora

Após grande evolução histórica que vem desde os tempos de Roma, com a lei das XII Tábuas, época essa que a garantia para com o credor era a própria vida do devedor, surge um princípio que vem sendo adotado em várias legislações, o da responsabilidade patrimonial, essa afirma que o patrimônio do devedor assume as obrigações.

Hoje, o maior objetivo do processo de execução, é usar dos meios possíveis e necessários para a satisfação do débito, da maneira menos onerosa e mais rápida para as partes. Sua função é simplesmente executar um direito. Para a efetivação desse direito, foi encontrado um procedimento que garantisse ao credor uma segurança para o negócio jurídico, a penhora, que é à medida que se adéqua ao sucesso do processo de execução.

4.2 – Finalidade e definição

Desse modo, afirma Carlos Roberto Gonçalves (2014, p.591) que:

[...] o patrimônio do devedor constitui a garantia geral dos credores. Efetiva-se pelos diversos modos de constrição judicial, pelos quais se apreendem os bens do devedor inadimplente para vendê-los em hasta pública, aplicando-se o produto de arrematação na satisfação do crédito exequente (GONÇALVES, Carlos Roberto - Direito Civil Brasileiro - Direito das Coisas - Vol. V – 2014, p. 591 e 592.).

A grande consequência da penhora é indisponibilizar o bem ao devedor. Ademais, a penhora cria preferência ao exequente, além de individualizar os bens que terão como destino a satisfação dos débitos e garantir o juízo da execução.

Portanto, a penhora dos bens se dá quando o devedor não quita seus débitos e a partir disso, é utilizado de seu patrimônio para tal satisfação, ou seja, seus bens móveis e imóveis serão apreendidos e leiloados para, com o valor obtido, garantir o pagamento da dívida.

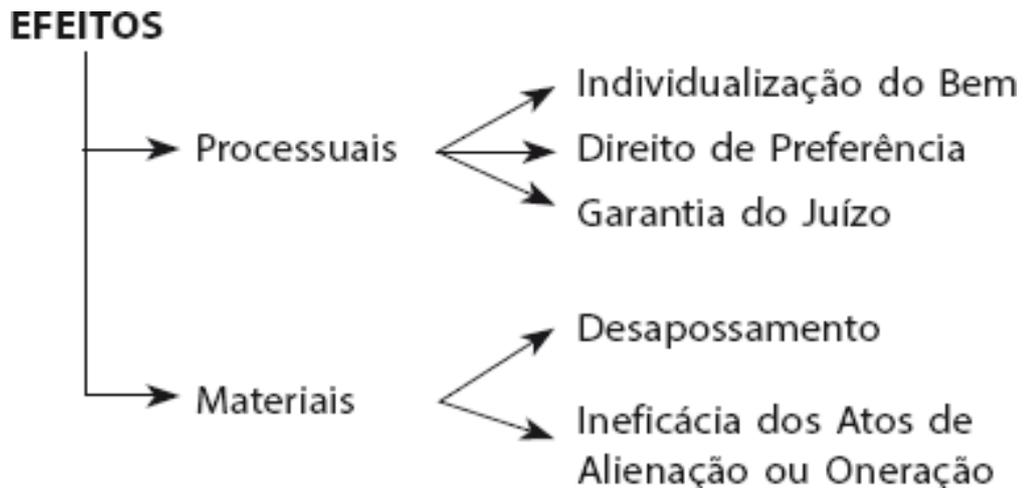
Segundo o artigo 831 do Código de Processo Civil, a penhora deverá incidir sobre a quantidade de bens necessária para que seja concluído efetivamente o pagamento do débito, atualizado, com juros e custas, além dos honorários advocatícios.

Todavia, essa garantia abordada por Gonçalves, pode não ser suficiente, no caso de o valor da dívida ser maior que o patrimônio do devedor, neste caso, encontrando-se em “estado de insolvência”, já que seus ativos pessoais não conseguem responder pelo passivo.

Para que não saiam prejudicados da relação contratual, os credores se previnem com garantias maiores. Podendo ser *reais, pessoais ou fidejussórias*. No tema em questão, trabalha-se com as garantias de *caráter pessoal*, um terceiro obriga-se, através da fiança a resolver a dívida.

4.3 – Efeitos da penhora

A penhora gera efeitos processuais e materiais, como exposto na figura abaixo:



4.3.1 – Dos efeitos processuais

Segundo Haroldo Lourenço, os efeitos processuais produzidos pela penhora são elencados desta maneira:

a) Garantia do juízo

Com sua realização, ocorrerá a denominada garantia do juízo, criando-se condições concretas à satisfação do credor.

Assim, por exemplo, em uma obrigação para entrega de coisa, com o depósito da coisa, estará garantido o juízo. Sendo uma obrigação para o pagamento de quantia certa, a penhora será uma garantia do juízo, eis que pode se transformar em dinheiro.

Por outro lado, nas obrigações de fazer e não fazer não existe garantia do juízo. (LOURENÇO, Haroldo. Processo Civil Sistematizado. 4ª Ed. Pg.601)

Portanto, como afirmado, a penhora irá fazer com que algum bem entre em garantia para que seja efetivamente cumprida a obrigação para como credor, essa seria a condição concreta.

b) Individualização do bem sujeito à execução

Com o início da execução, incide a responsabilidade patrimonial, respondendo todos os bens do devedor, presentes e futuros, pela satisfação da obrigação, **salvo** os impenhoráveis (art. 789), todavia, com a realização da penhora, essa responsabilidade patrimonial deixa de ser uma hipótese abstrata de garantia, tornando-se uma garantia concreta, ou seja, há uma individualização exata do bem ou dos bens que futuramente serão expropriados.

Assim, havendo uma penhora suficiente para satisfazer a execução, os demais bens do patrimônio do devedor são liberados.

Afirma a doutrina que a penhora tem natureza jurídica de ato executivo, ainda que se reconheça uma função **cautelar** na penhora ao garantir o juízo. (LOURENÇO, Haroldo. Processo Civil Sistematizado. 4ª Ed. Pg.601)

Neste caso, os bens do devedor tornam-se um só, no caso, o patrimônio, este que será penhorado até que a dívida seja abatida, e quando ela for paga, a penhora cessará sobre o patrimônio, liberando os bens.

c) Direito de preferência

A doutrina nos ensina que a penhora irá produzir um direito ao credor de poder exercer uma preferência sobre determinado bem a ser penhorado, esse se chama Direito de Preferência, ou seja, um bem pode ser diversas vezes penhorado, observando qual credor terá preferência sobre o recebimento, assim nos ensina Haroldo Lourenço:

A penhora gera para o credor um direito de preferência sobre os bens penhorados, todavia, tal garantia realiza-se somente entre credores de mesma qualidade jurídica.

Nesse sentido, é admissível que um mesmo bem seja penhorado mais de uma vez, devendo ser analisado quem terá preferência no recebimento do produto da alienação.

Na forma do art. 797 do CPC/2015, ressalvada a hipótese de insolvência civil, terá direito de preferência o credor quirografário que primeiro penhorar o bem, contudo, tal preferência não é aplicável diante de credores com preferências de direito material.

Assim, ao analisar o direito de preferência, deve-se ir ao direito material como, por exemplo, se é um credor com garantia real, como o penhor, hipoteca ou anticrese (art. 1.419 do CC), pois tal preferência tem prioridade sobre os credores com preferências de direito processual.² Observe-se que se o credor quirografário já tiver feito a penhora, o credor com garantia real terá sempre preferência, ainda que **não** tenha sequer ajuizado execução. (LOURENÇO, Haroldo. Processo Civil Sistematizado. 4ª Ed. Pg.601).

4.3.2 – Efeitos materiais da penhora

Restam ainda os efeitos materiais que são produzidos pela penhora, sendo eles: o Desapossamento e a Ineficácia dos atos de oneração e alienação.

a) Desapossamento: como o próprio nome sugere, Haroldo Lourenço nos ensina que ao ser realizada, a penhora tira o bem da posse do executado, caracterizando o efeito material na relação. Assim, a figura do executado deixa de ser a possuidora do bem, mas pode tornar-se depositária, figurando desta maneira após a penhora, apesar de continuar com a guarda do bem, mantendo a posse direta.

Com a penhora, retira-se a posse direta do bem do executado, assim, esse efeito é de direito material.

Nada impede, contudo, que o executado figure como depositário do bem (art. 840, § 2º, do CPC/2015) em casos de (i) difícil remoção ou (ii) quando anuir o exequente, aliás, em bens imóveis a regra é que o executado seja o depositário.

Nessa hipótese, o executado muda o seu *status* perante o bem, deixando de ser um possuidor direto e tornando-se um depositário,⁷ não obstante continuar o bem em sua guarda. O devedor que antes tinha a posse direta em virtude do domínio, agora terá a posse direta por ser depositário.

Até pouco tempo essa diferença era muito relevante, pois o depositário poderia ser preso, o que seria inviável para um possuidor, contudo, com o entendimento do STF e do STJ que proíbe a prisão do depositário infiel, seja convencional (mediante um contrato de depósito) ou judicial, em que exerce um múnus público, como auxiliar eventual do juízo,⁸ perdeu bastante sentido tal discussão. (LOURENÇO, Haroldo. Processo Civil Sistematizado. 4ª Ed. Pg.602).

b) Ineficácia dos atos de oneração e alienação: ainda com base nos ensinamentos de Lourenço, haverá uma fraude a execução qualificada caso aconteça de ocorrer a oneração ou alienação de algum bem penhorado, tornando a oneração ou alienação ineficaz.

Ocorrendo alienação ou oneração de bem penhorado, como visto, teremos uma fraude à execução qualificada, pois essa fraude dispensa o *eventus damni*(requisito objetivo) e o *concilium fraudis* (requisitos subjetivos) e tornará tal alienação ou oneração ineficaz perante o exequente (art. 792, § 1º).

Cumprir registrar que tal ineficácia está condicionada à inexistência de boa-fé do terceiro, na dicção do Enunciado 375 do STJ. Assim, para a ineficácia da alienação ou oneração não se necessita de requisitos, porém, ela está condicionada à inexistência de boa-fé do terceiro adquirente, como se observa do art. 792, I, II e III. (LOURENÇO, Haroldo. Processo Civil Sistematizado. 4ª Ed. Pg.602).

Sumula 375 do Superior Tribunal de Justiça: “O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente.” (Corte Especial, em 18/03/2009).

4.4 – Da penhora online

Com o avanço da tecnologia, em tempos modernos em que vivemos, não pode-se esquecer deste instrumento revolucionário que é a Penhora Online. Ferramenta criada em 2001, através de uma parceria entre o BACEN (Banco Central do Brasil) e o Poder Judiciário, denominado BACENJUD.

É um sistema informatizado que envia ordens judiciais e recebe respostas de instituições financeiras cadastradas no programa, tudo através da internet. (art. 1º da Resolução 61/2008 do CNJ).

“Trata-se de uma penhora de dinheiro por meio eletrônico. Então, pela via eletrônica, obterá informação sobre a existência de ativos e, automaticamente, realizará a constrição de valores até o limite do valor exequendo.” (LOURENÇO, Haroldo. 2017).

4.5 – Substituição do bem penhorado

Segundo Lourenço, é possível a substituição em hipóteses especificadas no Código de Processo Civil/2015, em seus artigos 831, 836, 840, 844 a 849 e 851.

Contudo, o art. 848, parágrafo único, do CPC/2015, previu a possibilidade de substituição do bem penhorado por fiança bancária ou seguro garantia, afirmando, ainda, o dispositivo que tal fiança bancária ou seguro-garantia devem ter um valor de, no mínimo, 30% a mais do que o valor exequendo.” ((LOURENÇO, Haroldo. Processo Civil Sistematizado. 4ª Ed. Pg.604).

5. DA FIANÇA E DA FIGURA DO FIADOR

5.1 – Introduções a fiança e fiador

Segundo Maria Helena Diniz, a fiança é “a promessa feita por uma ou mais pessoas de satisfazer a obrigação de um devedor” (Saraiva, 2012)

De acordo com o artigo 818 do Código Civil:

“Pelo contrato de fiança, uma pessoa garante satisfazer ao credor uma obrigação assumida pelo devedor, caso ele não cumpra”.

Ou seja, associando ao contrato de locação, através dessa modalidade, caso o locatário venha a não adimplir as prestações para com o locador, o **fiador** entra em cena, pois através do contrato ele se deu a obrigação de garantir o pagamento ao locador, solidariamente.

5.2 – Regras

No ato da locação do imóvel, sendo este, um acordo feito entre o credor e o fiador, o mesmo deve ser escrito e não admite extensiva interpretação. Neste caso, o locatário não poderá fazer nada em relação a esse acordo.

Flávio Tartuce esclarece que “trata-se de um contrato unilateral, pois gera obrigações apenas para o fiador que se obriga em relação ao credor que mantém o contrato. Porém o último, nenhum dever assume em relação ao fiador” (Editora Método, 2014.).

Gagliano e Pamplona Filho esclarecem que as “partes no contrato de fiança são o credor e o fiador, ou seja trata-se de uma estipulação pactuada entre estas duas partes e não com o devedor afiançado.” (Saraiva, 2012.).

5.3 – Dos efeitos da fiança

Os efeitos que o contrato de fiança produz dão início a uma relação que se desdobra em três partes, conforme explicam Golizia e Pereira:

- (i) o credor e o afiançado da relação jurídica principal; (ii) o credor da relação primária com o fiador, este último do contrato acessório. Os efeitos gerados dessa trílice relação da qual existe uma obrigação principal e outra acessória comporta duas exceções denominadas de benefícios. (THESIS, São Paulo, ano IV, n.7, p. 70-96, 2º Semestre, 2007)

Esses benefícios mencionados acima, são os de Ordem, Divisão e Sub-rogação.

5.4 – Benefício de ordem

O fiador, a partir deste benefício, tem o direito de exigir que o credor, acione primeiramente o bem do devedor principal. Ou seja, o fiador se recusa a pagar a dívida imediatamente, exigindo que o credor execute os bens do afiançado antes.

O Benefício da Ordem está visível no artigo 827 do Código Civil: “O fiador demandado pelo pagamento da dívida tem direito a exigir, até a contestação da lide, que sejam primeiro executados os bens do devedor”. Parágrafo único: “O fiador, que alegar o benefício de ordem a que se refere este artigo, deve nomear bens do devedor, sitos no mesmo município, livres e desembargados, quantos bastem para solver o débito”.

Afirma, Silvio de Salvo Venosa (2005, p.435) que:

Feita a nomeação oportuna pelo fiador, cumpre ao credor que seja diligente no processamento da execução. De acordo com o art. 839, o fiador ficará exonerado da fiança se posteriormente à nomeação o devedor cair em solvência, e foi injustificadamente retardada a execução.

A renúncia pode se dar expressa ou tacitamente. Em regra, a exclusão se dá no contrato pela cláusula em que a obrigação como fiador principal é exercida pelo fiador. Porém, posteriormente, a renúncia pode ser feita.

Segundo o Código Civil em seu artigo 828, não poderá ser aproveitado o benefício pelo fiador, quando: “(a) se o fiador a ele renunciou expressamente; (b) se o fiador se obrigou como principal pagador, ou devedor solidário; e (c) se o devedor for insolvente ou falido.”(THESIS, São Paulo, ano IV, n.7, p. 70-96, 2º Semestre, 2007.).

5.5 – Morte do fiador

Presumindo a possibilidade de morte do fiador, o artigo 836 do Código Civil nos elucida:

“A obrigação do fiador passa aos herdeiros; mas a responsabilidade da fiança se limita ao tempo decorrido até a morte do fiador, e não pode ultrapassar as forças da herança”

Portanto, pode-se dizer que a fiança não morre com o fiador, os seus herdeiros passarão a ser responsáveis por aquela fiança. Se falecer o fiador os seus herdeiros irão responder dentro daquela herança, ou seja, se a herança deixada pelo fiador for suficiente para cobrir a fiança, é possível o pagamento, caso a herança seja insuficiente, o pagamento não será realizado.

Além disso, a responsabilidade dos herdeiros se dá a partir do momento que foi assumida a fiança, até a data da morte.

5.6 – Das perdas e danos do fiador

De acordo com o artigo 832 do Código Civil, o devedor irá se responsabilizar por todos as perdas e danos pagos pelo fiador, além dos que ele sofrer em razão da fiança.

Art. 832. *“O devedor responde também perante o fiador por todas as perdas e danos que este pagar, e pelos que sofrer em razão da fiança.”*

5.7 – Da pluralidade de fiadores

Existe também a possibilidade de haver dois fiadores para o mesmo devedor, e neste caso, cada um fica responsável pela parte que lhe, proporcionalmente, couber pagar da totalidade da dívida, solidariamente. A segunda possibilidade que é resolvida pelo artigo 830 do Código Civil, cada fiador pode estabelecer um limite para sua fiança. Por exemplo: fiador A fica responsabilizado por contas de luz, água e IPTU, fiador B se responsabiliza por aluguel.

“Cada fiador pode fixar no contrato a parte da dívida que toma sob sua responsabilidade, caso em que não será, por mais, obrigado”.

5.8 – Substituição do fiador

Caso haja a perda da confiança do credor para com o fiador, ou no caso de o mesmo se tornar incapaz de arcar com a responsabilidade, existe a possibilidade de substituição. O Artigo 40 da lei do inquilinato, lei 8.245/91 afirma:

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

I - morte do fiador;

II - ausência, interdição, falência ou insolvência do fiador, declaradas judicialmente;

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

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

IV - exoneração do fiador;

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

VI - desaparecimento dos bens móveis;

VII - desapropriação ou alienação do imóvel.

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

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

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

Parágrafo único. *O locador poderá notificar o locatário para apresentar nova garantia locatícia no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de desfazimento da locação. (Incluído pela Lei nº 12.112, de 2009)”.*

Ou seja, pode-se afirmar que o fiador deve ter bens, tanto móveis como imóveis, deve ser alguém “saudável” financeiramente, pois ele é responsável para adimplir com a obrigação caso o credor não seja capaz.

5.9 – Contrato de locação imobiliária

Como dito anteriormente, a fiança é um ótimo instrumento de garantia. Porém, iniciou-se um grande debate jurisprudencial incidente sobre a penhorabilidade ou não do bem do fiador.

Nesta toada, no dia 25 de abril de 2005, em decisão, o Ministro Carlos Velloso relatou: "A Lei 8.009, de 1990, art. 1º, estabelece a impenhorabilidade do imóvel residencial do casal ou da entidade familiar e determina que não responde o referido imóvel por qualquer tipo de dívida, salvo nas hipóteses previstas na mesma lei, art. 3º, inciso I a VI.”

Entretanto, a Lei 8.245, de 18 de outubro de 1991, inseriu o inciso VII, a ressaltar a penhora “por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação.” É dizer, o bem de família de um fiador em contrato de locação teria sido excluído da impenhorabilidade”. (THESIS, São Paulo, ano IV, n.7, p. 70-96, 2º Semestre, 2007 - O contrato de fiança e a penhorabilidade do bem de família do garantidor 2007, João Carlos Golizia e Pedro Nunes Pereira)

A Constituição Federal em seu artigo 6º, com base na Emenda Constitucional nº 26, de 2000, afirma: "Art. 6º. São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, a segurança a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.”

" Em trabalho doutrinário que escrevi - "Dos Direitos Sociais na Constituição do Brasil", texto básico de palestra que proferi na Universidade de Carlos III, em Madri, Espanha, no Congresso Internacional de Direito do Trabalho, sob o patrocínio da Universidade Carlos III e da ANAMATRA, em 10.3.2003, registrei que o direito à moradia, estabelecido no art. 6º, C.F., é um direito fundamental de 2ª geração e o direito social, que veio a ser reconhecido pela EC 26, de 2000. O bem de família, a moradia do homem e sua família justifica a existência de sua impenhorabilidade: Lei 8.009/90, art. 1º. Essa impenhorabilidade decorre de constituir a moradia um direito fundamental. Posto isso, veja-se a contradição: a Lei 8.245, de 1991, excepcionando o bem de família do fiador, sujeitou o seu imóvel residencial, imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar à penhora. Não há dúvida que a ressalva trazida pela Lei 8.245, de 1991, no inciso VII do art. 3º feriu de morte o princípio isonômico, tratando desigualmente situações iguais, esquecendo-se do velho brocardo latino: ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositio, ou em vernáculo: onde existe a mesma razão fundamental, prevalece a mesma regra de Direito. Isto quer dizer que, tendo em vista o princípio isonômico, o citado dispositivo, inciso VII do art. 3º, acrescentado pela Lei 8.245/91, não foi recebido pela EC 26, de 2000. Essa não recepção mais se acentua diante do fato de a EC 26, de 2000, ter estampado, expressamente, no art. 6º, C.F., o direito à moradia como direito fundamental de 2ª geração, direito social. Ora, o bem de família da Lei 8.009/90, art. 1º encontra justificativa, foi dito linha atrás, no constituir o direito à moradia um direito fundamental que deve ser protegido e por isso mesmo encontra garantia na Constituição. Em síntese, o inciso VII do art. 3º da Lei 8.009, de 1990, introduzido pela Lei 8.245, de 1991, não foi recebido pela CF, art. 6º, redação da EC 26/2000. Do exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento, invertidos os ônus da sucumbência. Publique-se. Brasília, 25 de abril de 2005. "Ministro CARLOS VELLOSO - Relator."

Neste passo:

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. BEM IMPENHORÁVEL. ARTIGO 3º, INCISO I DA LEI 8.009/90. MÃO DE OBRA EMPREGADA NA CONSTRUÇÃO DE OBRA. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A impenhorabilidade do bem de família, oponível na forma da lei à execução fiscal previdenciária, é consectário do direito social à moradia. Processo: REsp 644733 / SC ; RECURSO ESPECIAL 2004/0028948-0. Relator: Ministro FRANCISCO FALCÃO. Relator para Acórdão: Ministro LUIZ FUX. Órgão Julgador: T1 - PRIMEIRA TURMA. Data do Julgamento: 20/10/2005. Data da publicação: DJ 28.11.2005 p. 197.

STJ. Ementa: RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. LOCAÇÃO. FIADOR. BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE. ART. 3º, VII, DA LEI Nº 8.009/90. NÃO RECEPÇÃO. Com respaldo em recente julgado proferido pelo Pretório Excelso, é impenhorável bem de família pertencente a fiador em contrato de locação, porquanto o art. 3º, VII, da Lei nº 8.009/90 não foi recepcionado pelo art. 6º da Constituição Federal (redação dada pela Emenda Constitucional nº 26/2000). Recurso desprovido. Processo: REsp 699837 / RS; RECURSO ESPECIAL 2004/0156353-2; Relator(a): Ministro FELIX FISCHER (1109); Órgão Julgador: T5 - QUINTA TURMA; Data da Publicação/Fonte: DJ 26.09.2005 p. 447

O que existia era que tanto os Tribunais, quanto a Suprema Corte, estavam julgando a garantia fidejussória nas locações imobiliárias conforme a Lei 8009/90 em seu

artigo 3º, inciso VII, e desta forma confirmando a impenhorabilidade dos bens de família do fiador.

Na contramão:

TJSP. EMENTA: PENHORA - Bem de família - Fiador - Direito de moradia - Regulamentação - Ausência - Cabimento - A Emenda Constitucional 26/2000, que deu nova redação ao artigo 6º, incluindo na Constituição Federal o direito à moradia, é norma programática, que serve de diretriz ao Poder Público na implementação de políticas que assegurem referido direito, não afastando, contudo, a penhorabilidade do bem imóvel do fiador locatício, persistindo a exceção do inciso VII, do artigo 3º da Lei 8009/90. Recurso provido. (Agravo de Instrumento n. 984.204-0/3 - Bragança Paulista - 35ª Câmara de Direito Privado - Relator: Egidio Giacoia - **12.12.05** - V. U. - Voto n. 3246).

Recentemente, o Supremo Tribunal Federal em um julgado, finalizou a discussão jurisprudencial que ocorria nos Tribunais brasileiros. A Corte permitiu a penhorabilidade do único bem do fiador, pois entendeu que o inciso III da Lei 8009/90 não é inconstitucional em face do artigo 6º da Constituição Federal.

Entenda a nova jurisprudência:

STF. EMENTA: 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 407688 / SP - SÃO PAULO, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Julgamento: 08/02/2006, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Publicação: **DJ 06-10-2006** PP-00033 EMENT VOL02250-05 PP-00880.

STJ. Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PENHORABILIDADE. BEM DE FAMÍLIA. LEI 8.009/90. IMÓVEL LOCADO A TERCEIRO. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE UTILIZAÇÃO DA RENDA NA SUBSISTÊNCIA DA FAMÍLIA. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. RECURSO IMPROVIDO. 1. É pacífico nesta Corte o entendimento de que, nos embargos de divergência, a decisão embargada e os arestos trazidos a confronto devem guardar semelhança fática entre si, requisito inócurrenente no caso sub examine. 2. O aresto embargado afastou a impenhorabilidade prevista na Lei 8.009/90, por entender que a renda auferida com a locação do imóvel de propriedade do devedor não é utilizada para garantir a subsistência da família, servindo como fonte de enriquecimento e de complementação de renda; já nos

acórdãos tidos por paradigmas, o devedor, mesmo não residindo no único imóvel que lhe pertence, utiliza o valor obtido com a locação desse bem, como fonte de renda para o sustento da família. 3. Agravo improvido. Processo: AgRg nos EREsp 401518 / PR ; AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL 2003/0018001-0; Relator(a): Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA (1127) Órgão Julgador: S2 - SEGUNDA SEÇÃO; **Data do Julgamento: 14/03/2007**; Data da Publicação/Fonte: DJ 12.04.2007 p. 209.

STJ. Ementa: PROCESSUAL CIVIL. LOCAÇÃO. FIADOR. BEM DE FAMÍLIA. PENHORA. POSSIBILIDADE. ALÍNEA "C". PARADIGMA COLACIONADO. DECISÃO MONOCRÁTICA. INADMISSIBILIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE DO RELATOR NEGAR SEGUIMENTO AO RECURSO COM BASE NO ART. 557, DO CPC. RECURSO DESPROVIDO. I - Esta Colenda Corte Superior entende que o art. 82 da Lei nº 8.245/91, ao acrescentar o art. 3º, inciso VII da Lei nº 8.009/90, tornou inoponível a impenhorabilidade do bem de família em face de obrigação decorrente de fiança locativa. II - Conforme jurisprudência uniforme deste Tribunal, a colação comoparadigma de julgado decidido monocraticamente, não se presta à demonstração do dissenso jurisprudencial. III - Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, o relator poderá negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com jurisprudência dominante no respectivo tribunal. IV - Agravo interno desprovido. Processo: AgRg no REsp 870352 / SP ; AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2006/0161048-3; AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 2005/0169400-2; Relator(a): Ministro GILSON DIPP (1111); Órgão Julgador: T5 - QUINTA TURMA; **Data do Julgamento: 28/11/2006**; Data da Publicação/Fonte: DJ 05.02.2007 p. 371.

TJRS. EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS AO PROCESSO DE EXECUÇÃO. LOCAÇÃO. PENHORABILIDADE DO IMÓVEL DO FIADOR. Embora anteriormente defendida a tese da impenhorabilidade do bem de família, privilegiada a norma constitucional que resguarda a moradia sobre a lei infraconstitucional que excepcionou o imóvel residencial do fiador, fazendo prevalecer o valor moradia sobre o direito de crédito, adota-se o entendimento do 8º Grupo Cível do Tribunal de Justiça, do colendo STJ e também do STF, que entendem penhorável o bem do fiador. Sucumbência redimensionada. APELO PROVIDO. (Apelação Cível Nº 70015717994, Décima Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Helena Ruppenthal Cunha, Julgado em 12/07/2006) TIPO DE PROCESSO: Apelação Cível, NÚMERO: 70015717994, RELATOR: Helena Ruppenthal Cunha, TRIBUNAL:Tribunal de Justiça do RS, **DATA DE JULGAMENTO: 12/7/2006**, ÓRGÃO JULGADOR:Décima Sexta Câmara Cível, COMARCA DE ORIGEM:Comarca de Porto Alegre, SEÇÃO: CIVEL, PUBLICAÇÃO:Diário da Justiça do dia 18/07/2006, TIPO DE DECISÃO: Acórdão.

5.10 – Da extinção ou exoneração da fiança

Dá-se como na maioria dos contratos, com algumas exceções, através do cumprimento da obrigação, e segundo Maria Helena Diniz, ocorre no caso de a fiança ser prestada por prazo indeterminado, o fiador pode por direito se exonerar da obrigação, desde que seja o fiador notificado por ele. Assim, o fiador ainda ficará responsabilizado pela fiança por sessenta dias. O próprio artigo 835 do Código Civil afirma em seu texto:

“O fiador poderá exonerar-se da fiança que tiver assinado sem limitação de tempo, sempre que lhe convier, ficando obrigado por todos os efeitos da fiança, por sessenta dias após a notificação do credor” (Código Civil, art. 835)

[...] Além disso, o fiador pode cobrar **tudo** o que ele gastou cobrindo as dívidas do credor, e em caso de dois fiadores, lhe será permitido cobrar a respectiva quota; Quando o credor conceder ao devedor um novo prazo para o pagamento da dívida, adiando assim o dia para o cumprimento da obrigação. Essa é a chamada moratória expressa, concedida pelo credor ao devedor; Quando o credor, por suas ações, impossibilita o direito de regresso do fiador contra o devedor, a fiança também será extinta. Isso pode ocorrer quando, por exemplo, o credor permite que o devedor desfaça de seus bens, impossibilitando assim que o fiador, após ter cumprido a obrigação possa se voltar contra o devedor para reaver o montante despendido; Quando o credor deixar que o pagamento da dívida seja efetuado em outra espécie, configurando dessa forma dação em pagamento; e no caso da morte do fiador em que a dívida passará para os herdeiros, mas a responsabilidade da fiança limitar-se-á tão somente ao tempo decorrido até o seu óbito e não poderá ir além das forças da herança.(GONÇALVES MACIEL, Suzane e MELO FRAZÃO, Shildes, artigo publicado em <https://jus.com.br/artigos/58022/o-fiador-no-contrato-de-locacao-de-imoveis>).

A jurisprudência nos afirma:

Fiança – Exoneração – Locação – Prazo determinado – Responsabilidade até a entrega das chaves – Interposição da ação no curso do contrato e antes da ocorrência da prorrogação da locação – Cabimento. Pode o fiador, no curso do contrato a prazo determinado, propor ação exoneratória de fiança, por ser de natureza desconstitutiva. Harmonização do artigo 39 da Lei de Locação, pelo qual a fiança extingue-se apenas com a devolução do imóvel ao locador, com o artigo 1500 do Código Civil revogado, vigente à época dos fatos, que permite ao fiador a exoneração dessa obrigação acessória, desde que sem limitação de tempo. Admissível a liberação do fiador a partir do momento em que o contrato de locação passou a vigor por prazo incerto (2o TACIVSP – Ap. c/ Rev. 650.551-00/0, 09-06-03, 11a Câmara – Rel. José Malerbi).

TJSP. EMENTA: LOCAÇÃO - Residencial - Fiança - Contrato de locação firmado por prazo determinado - Prorrogação admitida somente mediante contrato escrito - Renovação por escrito inexistente - Responsabilidade dos fiadores restrita ao prazo contratual ajustado - Interpretação sistemática das cláusulas contratuais - Vontade das partes - Exoneração da garantia - Decisão mantida - Recurso improvido (Apelação com Revisão n. 808.055-00/8 - São Paulo - 25ª Câmara de Direito Privado - Relator: Amorim Cantuária - 13.12.05 - V. U. - Voto n. 6.011).

6. CONCLUSÃO

O contrato de locação foi criado justamente para que o locatário se sentisse seguro juridicamente para com o locador, porém, ainda assim, lacunas restaram não preenchidas. Desta forma, mais uma vez, houve a intervenção jurídica nas relações cíveis, que teve por fim, pacificar este problema. A fiança tem como objetivo trazer, principalmente ao locador, a segurança de que, não seja apenas cumprida a obrigação, mas como também adiciona outra parte à relação, para que esta cumpra com a adimplência, no caso de o primeiro falhar.

O contrato de fiança é acessório do contrato de locação, que por fim da segurança ao locador, que dispõe seu bem, móvel ou imóvel ao uso de outra parte, o locatário. É um contrato unilateral, entre o credor (locatário no contrato de locação) e o fiador, onde o mesmo adquire uma obrigação apenas para dar ao locatário condições de cumprir as obrigações com o locador.

Neste caso, as condições para que o fiador entre nesse tipo de contrato não são atrativas, visto que o mesmo terá a obrigação de honrar todas as dívidas que foram geradas pelo credor no contrato de locação, com o único direito de regressar. No caso do credor, este ganhou um grande mecanismo de preservação para seu patrimônio, além da segurança jurídica no caso de não cumprir com as obrigações do contrato de locação.

Porém, mesmo que aparentemente o fiador possa sair extremamente lesado com este tipo de contrato, seu uso é bastante comum no cotidiano, e seus resultados são

beneficiais às relações jurídicas, já que resolve uma situação que tem probabilidade alta de acontecer, sendo assim, útil, necessário e bastante eficaz.

7 . REFERÊNCIAS

AZIZ, Tamine. Contrato de Locação. www.cadernodatata.com.br. Disponível em: <https://cadernodatata.com.br/unidade-xiii-contrato-de-locacao>. Acessado em: 10/08/2019.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil**, 3. Tutela jurisdicional executiva. São Paulo: Saraiva, 2008.

- GOLIZIA e PEREIRA, João Carlos e Pedro Nunes. **O CONTRATO DE FIANÇA E A PENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA DO GARANTIDOR**. Disponível em: http://www.cantareira.br/thesis2/ed_8/4_golizia.pdf. Acessado em 10/08/2019.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. 15. ed. inteiramente revista. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. v. 2

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**. Execução. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2010. v. 5.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**. Execução cit., v. 5.

DINIZ, Maria Helena. **Código Civil Anotado**. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

DINIZ, Maria Helena. **Direito civil brasileiro: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais**. 21.ed. S. Paulo: Saraiva, 2005.

Enunciado 147 do FONAJE: (Substitui o Enunciado 119) “**A constrição eletrônica de bens e valores poderá ser determinada de ofício pelo juiz**”

GAGLIANO, Pablo S. e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil. Contratos em Espécie**. vol. IV, tomos I e II. São Paulo: Saraiva, 2011.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. Vol. 3 Contratos e Atos Unilaterais. ed. 10. São Paulo: Saraiva, 2013.

GONÇALVES MACIEL, Suzane e MELO FRAZÃO, Shieldes, artigo publicado em <https://jus.com.br/artigos/58022/o-fiador-no-contrato-de-locacao-de-imoveis>.

Informativo 354, REsp 990502/MS, Min. Fernando Gonçalves, 4ª T., j. 06.05.2008

Informativo 467: STJ, 3ª T., REsp 1.017.506-RS, rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 22.03.2011.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011.

MAPRELIAN, Daniel Ramos. **Contrato de Locação**. www.jusbrasil.com.br. Disponível em: <https://danimapre.jusbrasil.com.br/artigos/245007331/contrato-de-locacao>. Acessado em: 10/08/2019.

- O fiador no contrato de locação de imóveis. www.jus.com.br. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/58022/o-fiador-no-contrato-de-locacao-de-imoveis>. Acessado em: 10/08/2019.

-Súmula.375.: https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2013_33_capSumula375.pdf. Acessado em: 10/08/2019.

STJ, 2ª T., AgRg no AREsp 215.749-SP, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 16/10/2012 (Informativo 506). Precedentes citados: REsp 871.190-SP, DJe 3/11/2008; REsp 280.871-SP, DJe 23/3/2009, e REsp 1.180.192-SC, DJe 24/3/2010. REsp 159.930/SP, Min. Ari Pargendler, 3ª T., j. 06.03.2003.

STJ, 3ª T., REsp 829.980/SP, rel. Min. Sidnei Beneti, j. 01.06.2010.

STJ, REsp 903.658/SP, 1ª S., rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 13.10.2008.
STJ, AgRg no Ag 1.349.856/RS, 1ª T., rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 02.12.2010

STJ, 2ª T., AgRg nos Edcl no Ag 1.380.918/PR, rel. Min. Mauro Campbell, j. 16.06.2011. Precedentes: REsp 1239090/SP, rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª T., DJe 28.4.2011; AgRg no Ag 1378227/RS, rel. Min. Castro Meira, 2ª T., DJe 14.04.2011; AgRg no Ag 1354656/RS, rel. Min. Herman Benjamin, 2ª T., DJe 15.03.2011; AgRg no REsp 1117321/PR, rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., DJe 18.09.2009.

STJ, 3ª T., REsp 1.116.647-ES, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 15.03.2011.

TARTUCE, Flávio. **Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécies**. 9 ed. São Paulo: Método, 2014.

THESIS, São Paulo, ano IV, n.7, p. 70-96, 2º Semestre, 2007 - **O contrato de fiança e a penhorabilidade do bem de família do garantidor** 2007 (E) João Carlos Golizia e Pedro Nunes Pereira.

