



FACULDADES DOCTUM DE CARATINGA

RODOLFO VIEIRA LISBOA

**A RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DO FIADOR FRENTE AO CONTRATO
DE LOCAÇÃO**

BACHARELADO
EM
DIREITO

CARATINGA – MG
2018

RODOLFO VIEIRA LISBOA

**A RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DO FIADOR FRENTE AO CONTRATO
DE LOCAÇÃO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito das Faculdades Doctum de Caratinga, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Áreas de Concentração: Direito Constitucional e Direito Civil.

Orientador: Prof. Msc. Rafael Soares Firmino.

CARATINGA – MG

2018

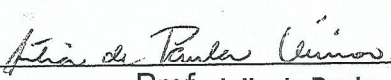
TERMO DE APROVAÇÃO

Trabalho de Conclusão de Curso intitulado A
responsabilidade patrimonial do fiador frente ao contrato de locação, elaborado pelo aluno Rodolfo
Vieira Lisboa foi aprovado por todos os membros da Banca Examinadora e aceita pelo curso de
Direito da FACULDADES DOCTUM DE CARATINGA, como requisito parcial da obtenção do título de

BACHAREL EM DIREITO.

Caratinga 3 de DEZEMBRO 2018

Prof. Ivan Lopes Sales



Prof. Julia de Paula



Prof. Rafael Soares Firmino

Dedico este trabalho, bem como todas as minhas demais conquistas, aos meus amados pais, Antonio e Silvana, meu irmão Leonardo, meu avô Geraldo, meus tios e tias, primos e primas e a todos os meus professores, amigos e colegas que contribuíram nesta minha difícil caminhada. Obrigado a todos!

AGRADECIMENTOS

Uma batalha termina, longa e difícil, às vezes, alegre e acolhedora. Chegar até aqui não foi fácil... por isto hoje quero agradecer a Deus, pelo amparo e força nestes anos de luta, cansaço e as vezes, desânimo. Ele que mim guiou e ajudou a superar os obstáculos.

Aos meus pais, que me deram a vida e ensinou a vive-la com dignidade, afeto, fé, dedicação e esperança. Especialmente a minha mãe pelo amor incondicional, os conselhos e por mim fazer acreditar que sou mais forte do que penso.

Aos meus familiares que fizeram parte desta etapa: meu irmão, tios, tias, primos, primas, meu avô e minha saudosa avó Mariana.

Aos amigos de caminhada pelos momentos de estudo e descontração. Aos professores minha gratidão pelos ensinamentos, dedicação, amizade e pelo convívio ao longo desses anos.

Sou grato a todos que mim ajudaram nesta conquista.

Não há lugar para a sabedoria onde não há paciência. (Santo Agostinho)

Quanto tudo tiver parecendo ir contra você, lembre-se que o avião decola contra o vento, e não a favor dele. (Henry Ford)

ABREVIATURAS E SIGLAS

Art. – Artigo

CF – Constituição Federal

CC – Código Civil

Dec. - Decreto

ADO – Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão

EC – Emenda Constitucional

p. - Página

n.º - Número

ed. – Edição

§ - Parágrafo

RESUMO

O presente trabalho versa sobre A Responsabilidade Patrimonial do Fiador Frente ao contrato de Locação, pretendendo esclarecer a possibilidade do único bem de família do fiador ser objeto de fiança para satisfazer o contrato de locação. Diante disso será abordado a Constituição Federal de 1988, Lei n.º 8.009/90 – Lei de Impenhorabilidade do Bem de Família, bem como os atuais entendimentos dos Tribunais. Para poder chegar a uma conclusão se pode ou não o único bem imóvel do fiador ser penhorado para satisfazer um contrato de locação.

Palavras-chave: Contrato de Locação. Fiador. Responsabilidade Patrimonial. Bem de Família.

ABSTRACT

The present work deals with the Asset Liability of the Guarantor Facing the Rental agreement, intending to clarify the possibility of the guarantor's only family property being bailed to satisfy the lease agreement. Faced with this will be approached the Federal Constitution of 1988, Law no. 8.009 / 90 - Law on Impenetrability of Family Property, as well as the current understandings of the Courts. In order to reach a conclusion, it may or may not be the sole property of the guarantor to be pledged to satisfy a lease.

Keywords: Lease Agreement. Guarantor. Asset Liability. Family Well.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
CAPÍTULO I – O BEM DE FAMÍLIA NAS RELAÇÕES CONTRATUAIS	12
1.1 O bem de família no Brasil	12
1.1.1 Espécies de bem de família	13
1.1.1.1 <i>Bem de família voluntário ou convencional</i>	13
1.1.1.2 <i>Bem de família legal ou obrigatório</i>	15
1.2 Extinção do bem de família	16
CAPÍTULO II – A RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL NO INADIMPLENTO CONTRATUAL	18
2.1 Dos contratos de locação	18
2.1.1 Classificação dos contratos	19
2.1.2 Elementos do contrato de locação.....	19
2.1.3 Obrigações e deveres dos contraentes	21
2.2 Contrato de fiança	25
2.2.1 Características e natureza jurídica.....	25
2.2.2 Requisitos e modalidades.....	26
2.2.3 A fiança como garantia locatícia	30
2.3 Do inadimplemento contratual	31
2.4 Da extinção da fiança	34
CAPÍTULO III – INADIMPLENTO CONTRATUAL E A (IM) PENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA	38
3.1 A dignidade da pessoa humana	38
3.2 Direitos sociais	40
3.2.1 Do direito à moradia.....	41
3.3 Do art. 3º, inciso VII, da Lei n.º 8.009/90	44
CONCLUSÃO	48
REFERÊNCIAS	50

INTRODUÇÃO

Este trabalho de conclusão de curso aborda a temática da responsabilidade patrimonial do fiador em relação aos contratos de locação, tema polêmico, onde surge o problema: se é possível penhorar o único bem de família do fiador em virtude da garantia oferecida ao contrato de locação?

Sendo a moradia uma necessidade básica de todo cidadão. A todo indivíduo deve ser assegurado um local onde possa desenvolver relações familiares, ter abrigo, proteção, o que torna necessário que o assunto referente à moradia tenha uma atenção especial da sociedade e dos governantes.

Tanto assim, que o ordenamento jurídico manifesta certa preocupação de zelar pela moradia. A Lei n.º 8.009/90, que institui o bem de família legal, demonstra expressamente a intenção do legislador em proteger a moradia bem como os utensílios que guarnecem a casa, isentando-os de expropriação.

Contudo, em 08 de fevereiro de 2000, o plenário do Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário n.º 407.688 São Paulo, decidiu por maioria, que o bem de família do fiador por ser oferecido como garantia ao contrato de locação, por entender que facilitaria assim a locação dos desprovidos de casa própria. Contudo, esta decisão do Supremo Tribunal Federal gerou discussões no meio jurídico principalmente por que a Emenda Constitucional n.º 26, de 24 de fevereiro de 2000, inseriu o direito à moradia no rol dos direitos fundamentais sociais.

O presente estudo realizar-se à por pesquisas de natureza teórica, com abordagem qualitativa em pesquisas bibliográficas a partir de análises de legislações, doutrinas e jurisprudências. O método utilizado neste trabalho foi as pesquisas bibliográficas, tendo em vista a necessidade de explorar temas propostos por diferentes autores, para alcançar conclusões consistentes para o estudo proposto.

O trabalho será dividido em três capítulos, no primeiro capítulo, será abordado sobre o bem de família, assim como suas espécies.

No segundo capítulo, serão estudados os contratos de locação, suas classificações e elementos. E o contrato de fiança como garantidor do contrato principal.

Por fim, no terceiro capítulo, será o estudo acerca das consequências do inadimplemento contratual e a impenhorabilidade do bem de família.

Observando as hipóteses suscitadas à luz da Constituição Federal, especialmente no que diz respeito à dignidade da pessoa humana do fiador que garante o exercido do direito à moradia.

CAPÍTULO I – O BEM DE FAMÍLIA NAS RELAÇÕES CONTRATUAIS

1.1 O bem de família no Brasil

O bem de família é aquele que visa proteger um direito fundamental da pessoa humana, o direito à moradia, pois toda pessoa deve ter um mínimo necessário para se viver dignamente. Dessa forma, por se tratar de um único patrimônio, o bem de família, não pode ser penhorado.

Diante disso, Flávio Tartuce conceitua o bem de família como:

O imóvel utilizado como residência da entidade familiar, decorrente de casamento, união estável, entidade monoparental, ou entidade de outra origem, protegido por previsão legal específica.¹

Corroborando com este entendimento, Caio Mário² ensina que “a instituição do bem de família, e, enquanto for, é impenhorável por dívidas posteriores à sua constituição, salvo as provenientes de impostos devidos pelo próprio prédio”.

É importante ressaltar, que o Superior Tribunal de Justiça, trouxe a Súmula 364, onde estendeu a interpretação sobre proteção da moradia para atingir o imóvel onde reside pessoa solteira, separada e viúva.³

Quanto ao objetivo do instituto do bem de família, segundo Fábio Ulhoa Coelho:

É impedir que o devedor seja privado de moradia. Considera-se que por mais errado que tenha sido a atitude dele no descumprimento da obrigação exequenda, não é justo, senão em hipóteses excepcionais, que fique numa situação patrimonial tão precária, a ponto de perder inclusive a casa ou apartamento em que mora.⁴

Ressalta-se ainda que a Lei n.º 8.009/90, em seu art. 1º, parágrafo único, aduz que a proteção do bem de família se estende também aos bens móveis que guarnecem a casa, desde que devidamente quitados, assim como os equipamentos

¹ TARTUCE, Flávio. *Manual de direito civil: volume único*. 7. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017, p. 213.

² PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil, volume 5: Direito de Família*. Rio de Janeiro; Forense, 2012, p. 600.

³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Súmula 364*. Julgado em 15/10/2008, DJe 03/11/2008. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp>>. Acesso em 10 de outubro de 2018.

⁴ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil, volume 5*. – São Paulo: Saraiva, 2006, p. 18.

de uso profissional. No entanto, o mesmo diploma legal, no seu art. 2º, abre a possibilidade de penhora de veículos, obras de arte e adornos suntuosos.⁵

Ademais, a regra é que a impenhorabilidade somente pode ser reconhecida se o imóvel for utilizado para residência ou moradia da família, não sendo admitido a tese do simples domicílio, porém, o requisito morar no imóvel foi relativizado pelo STJ, com a edição da Súmula 486 que nos traz a seguinte redação:

Súmula 486 – 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 família.⁶

1.1.1 Espécies de bem de família

O bem de família pode ser classificado de duas formas, quais sejam: bem de família voluntário ou convencional, com tratamento no Código Civil, entre os artigos 1.711 a 1722; e bem de família legal ou obrigatório, com base nas regras da Lei n.º 8.009/90.

1.1.1.1 Bem de família voluntário ou convencional

O bem de família voluntário ou convencional, está disciplinado no Código Civil a partir do art. 1.711, que dispõe o seguinte:

Podem os cônjuges, ou entidade familiar, mediante escritura pública ou testamento, destinar parte de seu patrimônio para instituir bem de família, desde que não ultrapasse um terço do patrimônio líquido existente ao tempo da instituição, mantidas as regras sobre a impenhorabilidade do imóvel residencial estabelecida em lei especial.

Parágrafo único. O terceiro poderá igualmente instituir bem de família por testamento ou doação, dependendo a eficácia do ato da aceitação expressa de ambos os cônjuges beneficiados ou da entidade familiar beneficiada.⁷

Observa-se que neste dispositivo legal há a necessidade da vontade da entidade familiar, onde deverá ser formalizado através de escritura pública ou

⁵ BRASIL. *Impenhorabilidade do bem de família*. Diário Oficial da União. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8009.htm>. Acesso em 10 de outubro de 2018.

⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Súmula 486*. Julgado em 28/06/2012, DJe 01/08/2012. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp>>. Acesso em 12 de outubro de 2018.

⁷ BRASIL. *Código Civil*. Diário Oficial da União. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em 24 de setembro de 2018.

testamento, considerando-se constituído o bem de família a partir do registo do respectivo título no registo de imóveis.

Sendo registrado, o imóvel passa a ser impenhorável por dívidas posteriores. No entanto, o art. 1.715, do Código Civil, coloca uma ressalva quando dispõe que o bem de família voluntário é isento de execução por dívidas posteriores à sua instituição salvo aquelas que provierem de tributos relativos ao prédio, ou de despesas de condomínio.⁸

Conforme afirma Fábio Ulhoa Coelho:

O bem de família convencional é instituído por declaração de vontade do titular da propriedade do bem clausulado. Podem instituí-la não somente os cônjuges, companheiros ou o cabeça da família monoparental interessados em preservar determinados bens de seus patrimônios do risco do penhor, como também terceiros que doam ou testam imóvel residencial para moradia do donatário ou legatário e sua família.⁹

Neste mesmo viés, Flávio Tartuce aduz que:

O bem de família convencional ou voluntário pode ser instituído pelos cônjuges, pela entidade familiar ou por terceiro, mediante escritura pública ou testamento, não podendo ultrapassar essa reserva um terço do patrimônio líquido das pessoas que fazem a instituição (art. 1.711, CC).¹⁰

Diante do que foi dito, haverá necessidade de instituir o bem de família voluntário somente se a entidade familiar for detentora de vários imóveis, utilizados para moradia e não desejar que seja penhorado o de valor mais baixo.

Por fim, o bem de família convencional se extingue conforme anuncia o artigo 1.722, do Código Civil quando houver a morte de ambos os cônjuges e a maioria dos filhos, desde que não sujeitos à curatela.¹¹

⁸ BRASIL. *Código Civil*. Diário Oficial da União. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em 12 de outubro de 2018.

⁹ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil, volume 5*. – São Paulo: Saraiva, 2006, p. 19.

¹⁰ TARTUCE, Flávio. *Manual de direito civil: volume único*. 7. ed. ver., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: MÉTODO, 2017, p. 214.

¹¹ TARTUCE, Flávio. *Manual de direito civil: volume único*. 7. ed. ver., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: MÉTODO, 2017, p. 217.

1.1.1.2 Bem de família legal ou obrigatório

O bem de família legal ou obrigatório está disciplinado no art. 1º, da Lei n.º 8.009/90, onde que estabelece a impenhorabilidade do imóvel residencial próprio do casal ou da entidade familiar na cobrança de dívidas de qualquer natureza:

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.¹²

Diante disso, fica claro que o bem de família legal se constitui independentemente da iniciativa do proprietário do bem, a constituição é involuntária, uma vez que a lei visa a proteção do lar e da família, garantindo a existência, resguardando o imóvel, bem como os moveis que o adornam.

É considerado bem de família legal porque a sua instituição independe de qualquer declaração de vontade específica do devedor, no sentido de subtraí-lo da garantia geral de seus credores. Assim, todo aquele que abre crédito a uma pessoa sabe que, em caso de inadimplemento poderá buscar em juízo a penhora de qualquer bem do patrimônio, mesmo o imóvel que ele reside.¹³

O professor Carlos Roberto Gonçalves,¹⁴ nos traz em suas lições o seguinte ensinamento sobre o bem de família legal: “é instituidor dessa modalidade o próprio Estado, que a impõe por norma de ordem pública em defesa do núcleo familiar, independe de ato constitutivo e, portanto, de registro no Registro de Imóveis.”

Entretanto, a Lei n.º 8.009/90 admite em seu art. 3º exceções à indisponibilidade do bem de família, quais sejam:

Art. 3º A impenhorabilidade é oponível em qualquer processo de execução civil, fiscal, previdenciária, trabalhista ou de outra natureza, salvo se movido:
I - (Revogado)

¹² BRASIL. *Lei n.º 8.009, de 29 de março de 1990. Dispõe sobre a impenhorabilidade do bem de família.* Diário Oficial da União. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8009.htm>. Acesso em 10 de outubro de 2018.

¹³ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil, volume 5.* – São Paulo: Saraiva, 2006, p. 18.

¹⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro, volume 6: direito de família.* – 15. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 591.

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.¹⁵

Essa última exceção é o objeto de estudo deste trabalho, uma vez que o problema da penhora do bem de família do fiador surgiu com o advento da Emenda Constitucional n.º 26, de 14 de fevereiro de 2000, pois a proteção da moradia entrou no rol dos direitos fundamentais sociais. Sendo assim, é possível que o bem de família do fiador seja penhorado para satisfazer uma obrigação imposta no contrato de locação?¹⁶

1.2 Extinção do bem de família

No que tange à extinção, o bem de família se extingue com a morte de ambos os cônjuges e com a maioria dos filhos, conforme dispõe o art. 1.722, caput, do Código Civil. O Código Civil determina ainda que não há extinção no caso dos filhos sujeitos à curatela.

Neste sentido, Fábio Ulhoa Coelho aduz:

Cessam os efeitos da instituição do bem de família quando falecerem ambos os cônjuges ou companheiros ou alcançarem os filhos a maioria (salvo se sujeitos à curatela), o que se verificar por último (CC, arts. 1.716 e 1.722). A partir de então, volta o bem a ser penhorável, inclusive pelas dívidas posteriores à sua instituição que ainda não estiverem prescritas. A dissolução da sociedade conjugal ou o fim da união estável não extingue o bem de família (art. 1.721).¹⁷

¹⁵ BRASIL. *Lei n.º 8.009, de 29 de março de 1990. Dispõe sobre a impenhorabilidade do bem de família*. Diário Oficial da União. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8009.htm>. Acesso em 10 de outubro de 2018.

¹⁶ MARTINS, Danielle Amiden. *A fiança locatícia e a penhora do bem de família do fiador*. 2010. 114p. Monografia. Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2010. Disponível em: < <http://repositorio.uniceub.br/bitstream/123456789/220/3/20556980.pdf>>. Acesso em 18 de outubro de 2018, p. 22.

¹⁷ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil, volume 5*. – São Paulo: Saraiva, 2006, p. 18.

O Código Civil, no art. 1.719, estabelece a extinção do bem de família pelo juiz se comprovar a impossibilidade de manutenção dos bens em que foi instituído.¹⁸

Por fim, o art. 1.721, parágrafo único, do mesmo diploma legal, se um dos cônjuges vier a falecer, o imóvel for o único bem do casal, o sobrevivente poderá pedir a extinção do bem de família. Ainda no mesmo artigo, deixa uma ressalva de que a dissolução da sociedade conjugal não extingue o bem de família.¹⁹

¹⁸ BRASIL. *Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil.* Diário Oficial da União. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em 24 de setembro de 2018.

¹⁹ BRASIL. *Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil.* Diário Oficial da União. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em 24 de setembro de 2018.

CAPÍTULO II – A RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL NO INADIMPLEMENTO CONTRATUAL

2.1 Dos contratos de locação

Para iniciar o estudo aos contratos de locação, é preciso apresentar seu conceito, sendo definido por Flávio Tartuce como sendo:

O contrato pelo qual uma das partes (locador ou senhorio) se obriga a ceder à outra (locatário ou inquilino), por tempo determinado ou não, o uso e gozo de coisa não fungível, mediante certa remuneração, denominada aluguel (art. 565 do CC).²⁰

Neste mesmo viés, Caio Mário²¹ aduz que a “locação é o contrato pelo qual uma pessoa se obriga a ceder temporariamente o uso e o gozo de uma coisa não fungível, mediante certa remuneração”.

Ademais, o Código Civil Brasileiro, em seu artigo 565, caput,²² conceitua locação da seguinte forma: “Na locação de coisas, umas das partes se obriga a ceder à outra, por tempo determinado ou não, o uso e gozo de coisa não fungível, mediante certa retribuição”.

Na doutrina de Carlos Roberto Gonçalves²³ a locação de coisas é conceituada como: “o contrato pelo qual uma das partes se obriga a conceder à outra o uso e gozo de uma coisa não fungível, temporariamente e mediante remuneração”.

Apesar do Código Civil trazer diversas espécies de locação, o presente estudo tratar apenas de locação de coisa, em especial dos bens infungíveis, como os imóveis residenciais e não residenciais.

²⁰ TARTUCE, Flávio. *Manual de direito civil: volume único*. 7. ed. ver., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: MÉTODO, 2017, p. 792.

²¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições do direito civil, volume 3: Contratos*. Rio de Janeiro; Forense, 2012, p. 229.

²² BRASIL. *Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil*. Diário Oficial da União. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em 24 de setembro de 2018.

²³ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro, volume 3: contratos e atos unilaterais*. – 9. ed. – São Paulo: Saraiva, 2012, p. 222.

2.1.1 Classificação dos contratos

Em relação a classificação dos contratos de locação, apresenta-se como: bilateral; oneroso, comutativo; consensual; e execução continuada.²⁴

É bilateral, porque tanto o locador como o locatário se obrigam reciprocamente.

Oneroso, visto que cada contraente busca obter para si determinada vantagem, havendo propósito especulativo.

É comutativo, uma vez que as partes já conhecem das suas vantagens e obrigações, sendo equivalentes e conhecidas desde a celebração do contrato.²⁵

É consensual, tendo em vista que a simples manifestação de vontade das partes é suficiente para a celebração do negócio jurídico.

Como execução continuada, para sua existência, depende do cumprimento da obrigação, ou seja, com o locatário se utilizando do imóvel e efetuando ao final desse período uma contraprestação como forma de pagamento ao locador, continuamente até o final do contrato ou por meio de rescisão unilateral.

Concluindo, a forma do contrato de locação pode ser qualquer uma, inclusive verbal uma vez que é um contrato consensual e informal e não solene, pois não é necessária escritura pública ou forma escrita, como regra geral. Já o prazo do contrato de locação pode ser determinado ou indeterminado, uma vez que dependerá da fixação no mesmo. No silêncio de ambas as partes, conclui-se que é indeterminado.²⁶

2.1.2 Elementos do contrato de locação

Os contratos de locação constituem em sua natureza, elementos específicos e certas particularidades apresentados a seguir: coisa; preço; consentimento; prazo; e forma.

Assim, Caio Mário²⁷ define coisa como, “qualquer coisa não fungível pode ser objeto de locação: corpórea ou incorpórea, móvel ou imóvel, inteira ou fracionada”.

²⁴ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro, volume 3: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais*. – 27. ed. – São Paulo: Saraiva, 2011, p. 280.

²⁵ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro, volume 3: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais*. – 27. ed. – São Paulo: Saraiva, 2011, p. 280.

²⁶ TARTUCE, Flávio. *Manual de direito civil: volume único*. 7. ed. ver., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: MÉTODO, 2017, p. 794-795.

²⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições do direito civil, volume 3: Contratos*. Rio de Janeiro; Forense, 2012, p. 234.

Corroborando com o entendimento acima, Carlos Roberto Gonçalves²⁸ preceitua que o conceito de locação de coisas retro mencionado “transparecem os seus três elementos fundamentais: o objeto, o preço e o consentimento”.

Em relação à coisa, esta deve possuir, três características básicas: ser infungível, objeto lícito e não consumível.

Em relação à característica infungível, o locatário tem a obrigação de devolver a coisa do mesmo jeito que recebeu, dentro dos limites aceitáveis em relação ao desgaste normal, vinda da utilização do bem, também as interferências do tempo.

É incontestável que o objeto deve ser lícito, não contrariando a lei, a moral e os bons costumes, ressaltando que a licitude do objeto é requisito essencial.

No que diz respeito ao preço, é devido ao locador, por todo tempo que a coisa estiver à disposição do locatário, independente da circunstância de usá-la efetivamente.

Os pagamentos nos contratos de locação, são realizados geralmente em dinheiro, mas podendo as partes realizar de forma diferente, podendo agregar parte por dinheiro, parte em frutos, benfeitorias ou obras realizadas pelo locatário.

Caio Mário, sobre o tema ensina que:

O segundo elemento essencial à locação é o preço, fator que distingue do comodato. É a remuneração que o locatário paga pelo uso da coisa, ou a contraprestação a que se obriga. Seus caracteres jurídicos são alguns daqueles que os romanos consideravam integrantes deste elemento na compra e venda. Assim é que deve ser sério. Se for irrisório ou fictício, não há locação propriamente dita, parem empréstimo gratuito, dissimulação, ou, conforme o caso, um contrato oneroso misto de liberdade.²⁹

Quanto ao consentimento, preceitua Caio Mário da seguinte forma:

O consentimento é o elemento anímico da locação, gerador do vínculo jurídico. Como em qualquer contrato, subordina-se à capacidade das partes, e pode ser viciada dos mesmos defeitos que atingem todo negócio jurídico. Não há mister, porém, capacidade de disposição, porque a locação transfere tão-somente o uso da coisa, e, assim, mesmo aqueles que não têm aptidão para alienar podem alugar, como ato de mera administração. A simples posse jurídica habilita, como a do usufrutuário, do credor anticrético, do enfiteuta, do locatário.³⁰

²⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro, volume 3: contratos e atos unilaterais*. – 9. ed. – São Paulo: Saraiva, 2012, p. 223.

²⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições do direito civil, volume 3: Contratos*. Rio de Janeiro; Forense, 2012, p. 235.

³⁰ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições do direito civil, volume 3: Contratos*. Rio de Janeiro; Forense, 2012, p. 237.

O prazo é elemento essencial nos contratos de locação, sendo que deve contar a sua temporalidade, pois não é para sempre. Dessa forma, Maria Helena Diniz diz que:

A locação poderá ser convencionada por tempo determinado ou não, sendo incompatível com a sua natureza a estipulação de sua perpetuidade, por ser um contrato temporário. Não há qualquer limite de prazo locativo, exceto no que se refere aos bens das pessoas jurídicas de direito público interno. Deveras, imóveis da União não poderão ser locados por prazo superior a vinte anos (Dec.-Lei n. 9.760/46, art. 96, parágrafo único, com alteração da Lei n. 11.314/2006; Lei n. 9.636/98, art. 21, com alteração da Lei n. 11.314/2006); os do Estado de São Paulo, por prazo superior a dois anos (Dec.-Lei estadual n. 11.800/40, art. 81, e Const. Est. De São Paulo/89, art. 19, V).³¹

No que tange a forma, Maria Helena Diniz expõe que:

Realmente, o princípio comum é o da *forma livre*, pois, como a lei não exige forma especial, o contrato valerá, seja qual for a forma de que ser revestir. Não será, portanto, necessário que a manifestação válida da vontade dos contraentes, formadora do contrato, seja feita por documento escrito.³²

A forma é vista por muito doutrinadores como um elemento não essencial ao contrato de locação, pode ser realizado tanto por escrito como verbalmente. Claro que se realizado de forma escrita trará maior segurança às partes, podendo provar o vínculo contratual existente.

2.1.3 Obrigações e deveres dos contraentes

Neste tópico, de forma sucinta será feita uma abordagem das obrigações e deveres dos contraentes, locador e locatário, no momento em que realizam o contrato de locação.

Iniciando pelas obrigações do locador, os doutrinadores abordam três aspectos importantes, quais sejam: entrega, manutenção e garantia.

³¹ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro, volume 3: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais*. – 27. ed. – São Paulo: Saraiva, 2011, p. 287-288.

³² DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro, volume 3: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais*. – 27. ed. – São Paulo: Saraiva, 2011, p. 289.

A primeira obrigação do locador é entregar ao locatário a coisa locada, com suas pertencas, em estado de servir ao uso a que se destina (CC, art. 566, I, primeira parte; Lei n.º 8.245/91, art. 22, I).³³

Sobre tal obrigação, entende Fábio Ulhoa Coelho que:

A principal obrigação do locador é a de transferir a posse do imóvel ao locatário sendo a locação contrato consensual, está aperfeiçoada a partir do encontro de vontade das partes. Consiste, assim, a entrega do uso do imóvel já a execução das obrigações contratadas.³⁴

Em se tratando de manutenção, não basta, porém, entregar a coisa com seus acessórios, em perfeita condição de uso é dever do locador fazer a manutenção do bem locado, custeando as despesas necessárias para sua manutenção.³⁵ Dessa forma, Caio Mário chama de:

Obrigação continuada, conseqüente ao caráter *sucessivo* dos efeitos da locação e, obviamente, enquanto esta subsistir, aquele dever tem de ser cumprido, sob pena de incidir o locador nas sanções que viram desde a resolução do contrato até o ressarcimento dos danos causados.³⁶

Por fim, a última obrigação do locador é a garantia de uso pacífico da coisa, durante o tempo do contrato.³⁷ Estabelece o artigo 568, Caput, do Código Civil:

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.³⁸

Lado outro, a as obrigações do locatário, estão estabelecidas no art. 569, do Código Civil:

Art. 569. O locatário é obrigado:

³³ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil, volume IV: contratos, tomo 2: contratos em espécie*. – 3. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2010, p. 215.

³⁴ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil, 3: contratos*. – 2. ed. rev. – São Paulo: Saraiva, 2007, p. 176.

³⁵ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil, volume IV: contratos, tomo 2: contratos em espécie*. – 3. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2010, p. 217.

³⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições do direito civil, volume 3: Contratos*. Rio de Janeiro; Forense, 2012, p. 241.

³⁷ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil, volume IV: contratos, tomo 2: contratos em espécie*. – 3. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2010, p. 219.

³⁸ BRASIL. *Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil*. Diário Oficial da União. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em 18 de outubro de 2018.

- I – a servir-se da coisa alugada para os usos convencionados ou presumidos, conforme a natureza dela e as circunstâncias, bem como tratá-la com o mesmo cuidado como se sua fosse;
- II – a pagar pontualmente o aluguel nos prazos ajustados, e, em falta de ajuste, segundo o costume do lugar;
- III – a levar ao conhecimento do locador as turbações de terceiros, que se pretendam fundadas em direito;
- IV – a restituir a coisa, finda a locação, no estado em que a recebeu, salva as deteriorações naturais ao uso regular.³⁹

Acerca da primeira parte do inciso I, do art. 569, do Código Civil, Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona⁴⁰ expõe que “isso decorre da natureza *causal* do contrato de locação, sendo o desvio da finalidade pactuada um ilícito contratual que autoriza não somente a resolução da avença, mas também a demanda por perdas e danos”. Ou seja, o locatário deve utilizar a coisa para o fim a que foi destinado, por exemplo, se um imóvel foi alugado para ser residência, será uma moradia, não podendo instalar um comércio ao algo do tipo. A finalidade não pode ser alterada.⁴¹

Quanto a segunda parte do Inciso I, do art. 569, do Código Civil, Fábio Ulhoa Coelho assevera que:

A lei presume que o proprietário tende a ter com o imóvel de sua propriedade um cuidado especial. Evitar danos, apressar-se em repará-los quando estes ocorrem, orientar constantemente a conduta das crianças, zelar pela limpeza de calhas e ralos, preocupar-se com o estado do jardim etc. Os cuidados presumivelmente adotados pelo proprietário diligente compõem o padrão de conduta do locatário. O cumprimento da obrigação legal avalia-se segundo esse paradigma. É inadimplente o locatário que negligência tais cuidados e, mesmo que esteja cumprindo as demais obrigações com pontualidade, inclusive a de pagar aluguel e encargos, poderá ser culpado pela resolução do contrato e obrigado a restituir o imóvel antes do prazo contratual.⁴²

No que tange o inciso II, do art. 569, do Código Civil, o locatário tem a obrigação de pagar pontualmente o aluguel nos prazos acordados por ambas as partes, devendo obedecer aos costumes locais.⁴³ Sendo que, na locação de imóveis urbanos, o art.

³⁹ BRASIL. *Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil.* Diário Oficial da União. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em 18 de outubro de 2018.

⁴⁰ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil, volume IV: contratos, tomo 2: contratos em espécie.* – 3. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2010, p. 217, p. 221.

⁴¹ WOLFF, Pedro Henrique da Costa. *A responsabilidade civil do fiador frente aos contratos de locação.* 2013. 73p. Monografia. Universidade Tuiuti do Paraná, Curitiba, 2013. Disponível em: < <http://tcconline.utp.br/wp-content/uploads/2014/02/A-RESPONSABILIDADE-CIVIL-DO-FIADOR-FRENTE-AOS-CONTRATOS-DE-LOCACAO.pdf>>. Acesso em 17 de outubro de 2018, p. 34.

⁴² COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil, 3: contratos.* – 2. ed. rev. – São Paulo: Saraiva, 2007, p. 187.

⁴³ BRASIL. *Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil.* Diário Oficial da União. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em 18 de outubro de 2018.

23, inciso I, da Lei n.º 8.245/91, dispõe que deverá ser pago até o sexto dia útil do mês segundo ao vencido.⁴⁴

Ademais, segundo Caio Mário,⁴⁵ “a pontualidade é caráter complementar do aluguel, e em de ser observada rigorosamente, que naqueles regidos pelo direito comum, que naquelas outros disciplinados pela legislação especial”.

Na falta de pagamento dentro do prazo estipulado no contrato, o locatário ficará em mora, logo o locador poderá requerer a cobrança executiva ou rescisão do contrato.

Conforme o inciso III, do art. 569, do Código Civil, é dever do locatário dar ciência ao locador acerca de turbações de terceiros, que se pretendam fundadas em direito, para que o locador providencie as diligências necessárias para a defesa da coisa locada.⁴⁶ Nada impede que o próprio locatário, titular da posse direta da coisa, vejam ajuizar os interditos possessórios cabíveis, sem exclusão da legitimidade do locador, que é o possuidor indireto do bem.

Por fim, o inciso IV, do art. 569, do Código Civil dispões acerca da restituição do imóvel ao final da locação. Segundo Fábio Ulhoa Coelho:

O imóvel deve ser devolvido, ademais, no mesmo estado em que se encontrava no início da locação. Admitem-se apenas as mudanças derivadas do desgaste natural do bem, as deteriorações decorrentes do seu uso normal (envelhecimento da pintura, por exemplo). Exceto por estas, responde o locatário pelas demais alterações experimentadas pelo imóvel, cabendo-lhe incorrer nas despesas com sua reposição ao estado anterior (LLPU, art. 23, III).⁴⁷

⁴⁴ BRASIL. *Lei n.º 8.245, de 18 de outubro de 1991. Dispõe sobre as locações dos imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes.* Diário Oficial da União. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8245.htm>. Acesso em 18 de outubro de 2018.

⁴⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições do direito civil, volume 3: Contratos.* Rio de Janeiro; Forense, 2012, p. 248.

⁴⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil, volume IV: contratos, tomo 2: contratos em espécie.* – 3. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2010, p. 217, p. 223.

⁴⁷ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil, 3: contratos.* – 2. ed. rev. – São Paulo: Saraiva, 2007, p. 187.

2.2 Contrato de fiança

Em nosso ordenamento jurídico brasileiro as garantias podem ser reais, como a hipoteca, penhor e anticrese, ou também fidejussória, em que determinada pessoa se compromete a assumir a dívida na falta do devedor principal.⁴⁸

Fábio Ulhoa Coelho⁴⁹ define contrato de fiança como, “aquele em que uma das partes (*fiador*) assume a obrigação perante a outra (*credor* ou *beneficiário*) e entregar a prestação devida por terceiro (*devedor* ou *afiançado*), caso este não o faça”.

O Código Civil, no seu art. 818, define fiança da seguinte forma: “Pelo contrato de fiança, uma pessoa garante satisfazer ao credor uma obrigação assumida pelo devedor, caso este não a cumpra”.⁵⁰

Dessa forma, a fiança tem como objetivo assegurar o cumprimento de uma obrigação contratada, ou seja, o fiador assume a responsabilidade de garantir a obrigação contraída pelo devedor perante seu credor, caso não o faça.

2.2.1 Características e natureza jurídica

Será agora abordado acerca das características e natureza jurídica do contrato de fiança. Conforme Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho:

A fiança é, evidentemente, um contrato *típico* e *nominado*, pois se encontra previamente definida na lei civil, com nomenclatura consagrada e ampla utilização em relações *civis*, *comerciais* e *consumeristas*.⁵¹

Primeiramente podemos dizer que o contrato de fiança é “acessório”, uma vez que segundo Maria Helena Diniz,⁵² “não poderá existir sem um contrato principal, cujo adimplemento objetiva assegurar. Há dois contratos: o principal, entre o credor e devedor, e o acessório, entre fiador e credor”.

⁴⁸ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil, volume IV: contratos, tomo 2: contratos em espécie*. – 3. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2010, p. 217, p. 622.

⁴⁹ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil, 3: contratos*. – 2. ed. rev. – São Paulo: Saraiva, 2007, p. 244.

⁵⁰ BRASIL. *Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil*. Diário Oficial da União. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em 24 de setembro de 2018.

⁵¹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil, volume IV: contratos, tomo 2: contratos em espécie*. – 3. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2010, p. 623.

⁵² DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro, volume 3: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais*. – 27. ed. – São Paulo: Saraiva, 2011, p. 608.

A fiança também é um contrato unilateral, pois conforme aduz Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho,⁵³ “impõe-se obrigação apenas para uma das partes, no caso, o fiador. Em função disso, é inaplicável a classificação dos contratos em *comutativos* ou *aleatórios*”.

É importante destacar que o contrato de fiança é gratuito, pois, Fábio Ulhoa Coelho,⁵⁴ assevera que “as vantagens econômicas proporcionadas pela execução do contrato beneficiam apenas um dos contratantes, o credor”.

O Código Civil, no seu art. 819, caput,⁵⁵ define fiança da seguinte forma: “Pelo contrato de fiança, uma pessoa garante satisfazer ao credor uma obrigação assumida pelo devedor, caso este não a cumpra”, No entanto, Flávio Tartuce, aduz que:

O contrato é não solene, pois não se exige escritura pública. Não se admite a fiança verbal, ainda que provada com testemunhas, pois a fiança não se presume. Essa instrumentalização pode ser realizada no próprio corpo do contrato principal, ou em separado.⁵⁶

Por fim, o contrato de locação fiança é *intuitu personae*, pois, conforme ensina Cezar Fiuza:⁵⁷ “o fiador não aceita prestar fiança a qualquer um. Em segundo lugar, o credor, por seu turno, não aceita qualquer fiador. Atualmente, com a instituição do seguro-fiança, o contrato vem tomando feições impessoais”.

2.2.2 Requisitos e modalidades

Para assegurar a validade do contrato de fiança, é preciso observar certos requisitos que são classificados pela doutrina como: subjetivos, objetivos e formais.

Acerca dos requisitos subjetivos, Caio Mário⁵⁸ assevera que “basta a capacidade genérica; mas quem não tem para contratar não pode afiançar”. Ou seja,

⁵³ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil, volume IV: contratos, tomo 2: contratos em espécie*. – 3. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2010, p. 623.

⁵⁴ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil, 3: contratos*. – 2. ed. rev. – São Paulo: Saraiva, 2007, p. 250.

⁵⁵ Art. 819. A fiança dar-se-á por escrito, e não admite interpretação extensiva.

⁵⁶ TARTUCE, Flávio. *Manual de direito civil: volume único*. 7. ed. ver., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: MÉTODO, 2017, p. 915.

⁵⁷ FIUZA, Cezar. *Direito civil: curso completo*. – 17. ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais; Belo Horizonte: Del Rey Editora, 2014, p. 760.

⁵⁸ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições do direito civil, volume 3: Contratos*. Rio de Janeiro; Forense, 2012, p. 457.

deverá observar a capacidade do fiador para exercer os atos da vida civil, bem como a capacidade de administrar seus bens e alienação sem que haja impedimento legal.⁵⁹

Ressalta-se ainda que quando houver sociedade conjugal, os cônjuges não poderão prestar fiança sem antes dar consentimento um ao outro. Logo, é restrito a mulher dar fiança sem que haja o consentimento do marido, bem como não pode o marido afiançar sem a outorga uxória, exceto se o regime de bens for de separação total de bens.⁶⁰

Ademais, Cézar Fiuza preleciona que a Lei faz algumas restrições, ora proibindo, ora limitando a liberdade de prestar fiança de algumas pessoas:

São, portanto, proibidos de prestar fiança os agentes fiscais, tesoureiros, leiloeiros e autarquias.

Limita-se a capacidade no caso dos tutores e curados, que não podem afiançar em nome de seus pupilos e curatelados. Os governadores não podem prestar fiança sem autorização legislativa. As unidades militares tampouco podem afiançar oficiais e praças.

A fiança dada em mútuo para menor é passível de nulidade, por se inválido o principal. Como sabemos, *accessorium sequitur principale*, ou seja, o acessório segue o principal.⁶¹

Ainda, segundo Maria Helena Diniz,⁶² “os analfabetos não poderão afiançar, desde que se não apresente procuração por instrumento público, outorgado por ele próprio”.

Ademais, por ser o contrato de fiança uma relação entre credor e fiador é dispensado o consentimento do devedor, conforme dispõe o art. 820,⁶³ do Código Civil: “Pode-se estipular a fiança, ainda que sem o consentimento do devedor ou contra a sua vontade”.

No entanto, credor não é obrigado a aceitar qualquer pessoa indicada pelo devedor para afiançar sua obrigação. A Lei permite o credor recusar pessoas não idôneas moralmente, tendo residência fora do domicílio da obrigação ou que não

⁵⁹ WOLFF, Pedro Henrique da Costa. *A responsabilidade civil do fiador frente aos contratos de locação*. 2013. 73p. Monografia. Universidade Tuiuti do Paraná, Curitiba, 2013. Disponível em:< <http://tcconline.utp.br/wp-content/uploads/2014/02/A-RESPONSABILIDADE-CIVIL-DO-FIADOR-FRENTE-AOS-CONTRATOS-DE-LOCACAO.pdf>>. Acesso em 17 de outubro de 2018, p. 39.

⁶⁰ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições do direito civil, volume 3: Contratos*. Rio de Janeiro; Forense, 2012, p. 457.

⁶¹ FIUZA, Cézar. *Direito civil: curso completo*. – 17. ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais; Belo Horizonte: Del Rey Editora, 2014, p. 760.

⁶² DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro, volume 3: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais*. – 27. ed. – São Paulo: Saraiva, 2011, p. 610.

⁶³ BRASIL. *Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil*. Diário Oficial da União. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em 21 de outubro de 2018.

tenha bens suficientes para garantir em caso de inadimplemento da obrigação por parte do devedor.⁶⁴

Assim dispõe o art. 825, do Código Civil estabelece que:

Quando alguém houver de oferecer fiador, o credor não pode ser obrigado a aceitá-lo se não for pessoa idônea, domiciliada no município onde tenha de prestar a fiança, e não possua bens suficientes para cumprir a obrigação.⁶⁵

No tocante aos requisitos objetivos, Caio Mário⁶⁶ ensina que “a fiança pode ser dada a toda espécie de obrigação, legal ou convencional, e de qualquer natureza, de dar, de fazer ou de não fazer”.

A fiança é contrato acessório, logo sua validade dependerá de um contrato principal. Assim, César Fiuza ensina que:

O fiador pode opor ao credor todas as exceções que lhe forem pessoais, e as extintivas da obrigação que competem ao devedor principal, tais como a prescrição. Não pode opor, entretanto, exceções que digam respeito à incapacidade do devedor, salvo se for menor. Se a incapacidade disser respeito a alguma causa de interdição, por exemplo, o fiador terá que honrar seu compromisso. No entanto, o mútuo feito a menor é inexigível, sendo tampouco exigível a obrigação do fiador.⁶⁷

Nesse mesmo viés, o art. 824, do Código Civil dispõe:

Art. 824. As obrigações nulas não são suscetíveis de fiança, exceto se a nulidade resultar apenas de incapacidade pessoal do devedor.
Parágrafo único. A exceção estabelecida neste artigo não abrange o caso de mútuo feito ao menor.⁶⁸

Segundo Maria Helena Diniz,⁶⁹ “a fiança poderá assegurar obrigação atual ou futura, mas, quanto a esta última, a fiança somente vigorará como acessória no

⁶⁴ WOLFF, Pedro Henrique da Costa. *A responsabilidade civil do fiador frente aos contratos de locação*. 2013. 73p. Monografia. Universidade Tuiuti do Paraná, Curitiba, 2013. Disponível em:< <http://tcconline.utp.br/wp-content/uploads/2014/02/A-RESPONSABILIDADE-CIVIL-DO-FIADOR-FRENTE-AOS-CONTRATOS-DE-LOCACAO.pdf>>. Acesso em 17 de outubro de 2018, p. 41.

⁶⁵ BRASIL. *Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil*. Diário Oficial da União. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em 21 de outubro de 2018.

⁶⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições do direito civil, volume 3: Contratos*. Rio de Janeiro; Forense, 2012, p. 457.

⁶⁷ FIUZA, César. *Direito civil: curso completo*. – 17. ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais; Belo Horizonte: Del Rey Editora, 2014, p. 761.

⁶⁸ BRASIL. *Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil*. Diário Oficial da União. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em 21 de outubro de 2018.

⁶⁹ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro, volume 3: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais*. – 27. ed. – São Paulo: Saraiva, 2011, p. 611.

instante em que ela surgir ou se firmar”. Dessa forma, preceitua o art. 821, do Código Civil:⁷⁰ “as dívidas futuras podem ser objeto de fiança; mas o fiador, neste caso, não será demandado senão depois que se fizer certa e líquida a obrigação do principal devedor”.

Ainda, a fiança não poderá exceder o valor do débito principal. Caio Mário ensina:

Predomina a *regra* da acessoriedade na determinação do valor da fiança, que, desembaraçadamente, pode ser inferior à dívida principal, mas não pode ultrapassá-lo, nem ser mais oneroso do que ela (*in duriores causam*); a sanção não será, contudo, a nulidade, mas a redução ao nível do débito afiançado (Código Civil, art. 823).⁷¹

Quanto aos requisitos formais, Maria Helena Diniz, assevera que:

O Código Civil, art. 819, exige-se que a fiança se dê por escrito. Impõe-se-lhe a forma escrita *ad solemnitatem*, podendo constar de instrumento público ou particular. Não se reclama eu o contrato de fiança se realize em documento à parte, podendo ser celebrado no instrumento do contrato principal, como frequentemente se dá no de locação. Nem comporta interpretação extensiva, logo o fiador só responderá pelo que estiver expresso no instrumento de fiança. Pela Súmula 214 do STJ “o fiador na locação não responde por obrigações resultantes de aditamento ao qual não anuiu”.⁷²

A fiança é classificada também quanto a sua modalidade, sendo dividida em relação ao objeto e forma.

No que se refere ao objeto, é subdividido em civil e comercial, a primeira ocorre quando o devedor não for empresário e a obrigação garantida não possui natureza mercantil. Já a segunda ocorre quando o devedor é empresário e a obrigação garantida possui causa ou natureza mercantil, ou ainda, quando for assegurado negócio proveniente de atividade mercantil.⁷³

Acerca da modalidade formal, é também subdividida em convencional ou contratual, legal e judicial. A primeira, decorre da livre manifestação de vontade entre

⁷⁰ BRASIL. *Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil*. Diário Oficial da União. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em 21 de outubro de 2018.

⁷¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições do direito civil, volume 3: Contratos*. Rio de Janeiro; Forense, 2012, p. 458.

⁷² DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro, volume 3: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais*. – 27. ed. – São Paulo: Saraiva, 2011, p. 612.

⁷³ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro, volume 3: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais*. – 27. ed. – São Paulo: Saraiva, 2011, p. 613.

o credor ou devedor, mesmo sem a devida aprovação do devedor afiançado. A segunda, se origina da lei, e a terceira, oriundo de exigência do processo ou imposição judicial, na esfera civil ou criminal, *ex officio* ou ainda quando solicitado pelas partes.⁷⁴

2.2.3 A fiança como garantia locatícia

Qualquer contrato gera algum tipo de risco, o do inadimplemento da outra parte. Logo, para atenuar tais riscos, diversos institutos jurídicos foram criados com o objetivo de assegurar ao contratante meios eficazes e obter a prestação contratada ou uma indenização satisfatória.⁷⁵

Assim, a Lei n.º 8.245/91, mais conhecida como Lei do Inquilinato, trouxe em seu art. 37, incisos I a IV, a possibilidade do locador em determinar ao locatário que seja apresentado uma garantia ao devido cumprimento da obrigação, 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.

IV – cessão fiduciária de quotas de fundo de investimento.⁷⁶

Diante disso, Flávio Tartuce⁷⁷ comenta: “A fiança, também denominada *caução fidejussória*, é o contrato pelo qual alguém, o fiador, garante satisfazer ao credor uma obrigação assumida pelo devedor, caso este não a cumpra”.

Ou seja, o objetivo da garantia é afastar qualquer risco ao locador, quando há o descumprimento por parte do locatário das obrigações contratuais a que se comprometeu.

Importante destacar que dentre todas as espécies de garantias elencadas, a fiança é a mais usada nos contratos de locação. Ademais, o locador pode escolher

⁷⁴ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro, volume 3: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais*. – 27. ed. – São Paulo: Saraiva, 2011, p. 613.

⁷⁵ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil, volume 3*. – 2. ed. rev. – São Paulo: Saraiva, 2007, p. 245-246.

⁷⁶ BRASIL. *Lei n.º 8.245, de 18 de outubro de 1991. Dispõe sobre as locações dos imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes*. Diário Oficial da União. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8245.htm>. Acesso em 03 de outubro de 2018.

⁷⁷ TARTUCE, Flávio. *Manual de direito civil: volume único*. 7. ed. ver., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: MÉTODO, 2017, p. 914.

uma das hipóteses de garantia, contudo, é autorizado exigir apenas uma das garantias, não podendo acumular.⁷⁸

2.3 Do inadimplemento contratual

Conforme já exposto anteriormente, a responsabilidade patrimonial do fiador surge com o contrato de fiança, este que é vinculado ao contrato de locação. Importante ressaltar que o locador, geralmente insere as cláusulas de fiança no corpo do contrato principal, devendo obrigatoriamente colher a assinatura do fiador.⁷⁹

Dessa forma, o fiador fica responsável em cumprir a obrigação que foi acertada no contrato de fiança, vinculando a obrigação no pagamento da totalidade, existindo eventual débito ou parte dela, conforme preceitua o art. 822, do Código Civil:⁸⁰ “não sendo limitada, a fiança compreenderá todos os acessórios da dívida principal, inclusive as despesas judiciais, desde a citação do fiador.”

Sobre a responsabilidade do fiador, o benefício de ordem e a solidariedade devem ser analisados. Logo, iniciando pelo benefício de ordem, o mesmo está previsto no art. 827, do Código Civil:

Art. 827. 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 desembaraçados, quantos bastem para solver o débito.⁸¹

Neste sentido, sobre o benefício de ordem, dispõe Maria Helena Diniz⁸² em sua obra: “*O benefício de ordem* é o direito assegurado ao fiador de exigir do credor que

⁷⁸ WOLFF, Pedro Henrique da Costa. *A responsabilidade civil do fiador frente aos contratos de locação*. 2013. 73p. Monografia. Universidade Tuiuti do Paraná, Curitiba, 2013. Disponível em:< <http://tcconline.utp.br/wp-content/uploads/2014/02/A-RESPONSABILIDADE-CIVIL-DO-FIADOR-FRENTE-AOS-CONTRATOS-DE-LOCACAO.pdf>>. Acesso em 17 de outubro de 2018, p. 46.

⁷⁹ WOLFF, Pedro Henrique da Costa. *A responsabilidade civil do fiador frente aos contratos de locação*. 2013. 73p. Monografia. Universidade Tuiuti do Paraná, Curitiba, 2013. Disponível em:< <http://tcconline.utp.br/wp-content/uploads/2014/02/A-RESPONSABILIDADE-CIVIL-DO-FIADOR-FRENTE-AOS-CONTRATOS-DE-LOCACAO.pdf>>. Acesso em 17 de outubro de 2018, p. 55.

⁸⁰ BRASIL. *Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil*. Diário Oficial da União. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em 24 de setembro de 2018.

⁸¹ BRASIL. *Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil*. Diário Oficial da União. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em 24 de setembro de 2018.

⁸² DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro, volume 3: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais*. – 27. ed. – São Paulo: Saraiva, 2011, p. 615.

acione, em primeiro lugar, o devedor principal, isto é, que os bens do devedor principal sejam executados antes dos seus.”

Corroborando com este entendimento acerca do benefício de ordem, Cézar Fiuza, assevera que nas relações entre fiador e credor:

Seu principal efeito é o chamado benefício de ordem, que torna a obrigação do fiador subsidiária à do devedor. Em outras palavras, o fiador só será acionado se o devedor não possuir bens suficientes para pagar. Mas para que possa usufruir do benefício, uma vez acionado, o fiador deverá nomear bens do devedor, sitos no mesmo município, livres e suficientes para o adimplemento do débito.⁸³

Já nas relações entre fiador e devedor, Caio Mário aduz que:

O fiador que paga sub-roga-se na qualidade creditória, e tem direito a exigir do devedor que o reembolse do que despendeu, e mais os juros pela taxa estipulada na obrigação, ou pela legal, se não tiverem sido ajustados. Responde, ainda, o devedor pelas perdas e danos que o fiador pagar, e pelos prejuízos que este sofrer, porque, se a fiança é contrato que beneficia ao credor, não importa em doação ao devedor, o qual continua obrigado até que, pela *solutio*, obtenha a extinção da obrigação.⁸⁴

No entanto, o art. 828, do mesmo diploma legal, traz situações em que não será permitido o benefício de ordem, quais sejam, quando o fiador renunciou expressamente, se obrigou como o principal garantidor ou sendo devedor solidário, bem com quando o devedor for insolvente ou falido.⁸⁵

No que tange a solidariedade, há a possibilidade de existir mais de um fiador, definindo-se a eles o que irão se obrigar do total ou se respondem solidariamente pela dívida do afiançado, conforme dispõe o artigo 829, do Código Civil:

Art. 829. A fiança conjuntamente prestada a um só débito por mais de uma pessoa importa o compromisso de solidariedade entre elas, se declaradamente não se reservam o benefício de divisão.
Parágrafo único. Estipulando este benefício, cada fiador responde unicamente pela parte que, em proporção, lhe couber no pagamento.⁸⁶

⁸³ FIUZA, Cézar. *Direito civil: curso completo*. – 17. ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais; Belo Horizonte: Del Rey Editora, 2014, p. 762.

⁸⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições do direito civil, volume 3: Contratos*. Rio de Janeiro; Forense, 2012, p. 461.

⁸⁵ BRASIL. *Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil*. Diário Oficial da União. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em 14 de outubro de 2018.

⁸⁶ BRASIL. *Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil*. Diário Oficial da União. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em 24 de setembro de 2018.

Acerca do benefício de divisão, Maria Helena⁸⁷ aduz que, “só existirá se houver estipulação, E, uma vez convencionado o benefício da divisão, cada fiador só responderá *pro rata* pela parte que, em proporção, lhe couber no pagamento”. Ou seja, se o montante devido for de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), sendo dois fiadores, logo, o credor somente poderá cobrar R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) de cada um.

Ademais, o art. 830, do Código Civil, complementa o artigo anterior, conforme ensina Flávio Tartuce:

Ao consagrar que cada fiador poderá fixar no contrato a parte da dívida que toma sob sua responsabilidade, caso em que não será por mais obrigado. A regra, portanto, é a da divisão igualitária, o que não obsta que o contrato preveja divisões da responsabilidade de forma diferenciada, em decorrência da autonomia privada das partes.⁸⁸

Conforme já vem sendo dito, caso o devedor não cumpra com a obrigação de pagar a dívida, o fiador ficará responsável por ela. No entanto, não é sempre que o fiador pode ser acionado a cumprir com sua obrigação. Flávio Tartuce nesse sentido comenta: “No caso de a fiança garantir uma obrigação futura, o fiador não será demandado senão depois que se fizer certa e líquida a dívida do devedor principal”.⁸⁹

Nos contratos de locação, a fiança é a garantia de pagamento caso o locador não venha adimplir com sua obrigação, respondendo o fiador pelo débito, bem como a incidência de correção de monetária e juros moratórios sobre o valor devido e cláusula penal se estipulado no contrato e, em caso de ação judicial, os honorários advocatícios.⁹⁰

No que tange a correção monetária, o art. 395, do Código Civil⁹¹ dispõe: “Responde o devedor pelos prejuízos a que sua mora ter causa, mas juros, atualização dos valores monetários segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado”.

⁸⁷ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro, volume 3: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais*. – 27. ed. – São Paulo: Saraiva, 2011, p. 616.

⁸⁸ TARTUCE, Flávio. *Manual de direito civil: volume único*. 7. ed. ver., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: MÉTODO, 2017, p. 919.

⁸⁹ TARTUCE, Flávio. *Manual de direito civil: volume único*. 7. ed. ver., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: MÉTODO, 2017, p. 917.

⁹⁰ WOLFF, Pedro Henrique da Costa. *A responsabilidade civil do fiador frente aos contratos de locação*. 2013. 73p. Monografia. Universidade Tuiuti do Paraná, Curitiba, 2013. Disponível em: < <http://tcconline.utp.br/wp-content/uploads/2014/02/A-RESPONSABILIDADE-CIVIL-DO-FIADOR-FRENTE-AOS-CONTRATOS-DE-LOCACAO.pdf>>. Acesso em 17 de outubro de 2018, p. 58.

⁹¹ BRASIL. *Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil*. Diário Oficial da União. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em 28 de outubro de 2018.

Acerca dos juros moratórios, estes são devidos quando há demora no pagamento do débito, logo, se o devedor atrasa o pagamento da obrigação é imposta tal penalidade, indenizando o credor pelo atraso. Diante disso, o art. 406, do Código Civil diz:

Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.⁹²

Destarte, quando os juros moratórios não forem convencionados no contrato de locação, estes serão estipulados pela Lei à taxa de 1% (um por cento) ao mês, não podendo ultrapassar 12% (doze por cento) ao mês, conforme disposto no § 1º, art. 161, do Código Tributário Nacional:⁹³ “Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês”.

Por fim, a respeito da multa contratual, incide-se a cláusula penal quando se verifica conduta ilícita realizada no contrato de locação, garantido o cumprimento da obrigação ajustada pelas partes. Assim dispõe o art. 408, do Código Civil:⁹⁴ “Incorre de pleno direito o devedor na cláusula penal, desde que, culposamente, deixe de cumprir a obrigação ou se constitua em mora”.

2.4 Da extinção da fiança

As possibilidades de extinção da fiança estão elencadas nos artigos 837 a 839. No entanto, é importante destacar que tais hipóteses não são taxativas, mas exemplificativas, pois existem outras formas de extinção da fiança, por exemplo, a morte do fiador.⁹⁵

⁹² BRASIL. *Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil.* Diário Oficial da União. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em 28 de outubro de 2018.

⁹³ BRASIL. *Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios.* Diário Oficial da União. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5172.htm>. Acesso em 28 de outubro de 2018.

⁹⁴ BRASIL. *Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil.* Diário Oficial da União. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em 28 de outubro de 2018.

⁹⁵ LUCHTENBERG, Juliana Hertel. *As modalidades de extinção e exoneração da fiança.* Jaraguá do Sul/ SC. 01 de julho de 2010. Disponível em: <<https://phmp.com.br/artigos/as-modalidades-de-extincao-e-exoneracao-da-fianca/>>. Acesso em 25 de outubro de 2018.

Assim, sobre a morte do fiador, Carlos Roberto Gonçalves⁹⁶ aduz que se “extingue a fiança, mas a obrigação passa aos seus herdeiros, limitada, porém às forças da herança e aos débitos existentes até o momento do falecimento”. Carlos Roberto Gonçalves⁹⁷ ainda explica que, “quaisquer responsabilidades que surjam após o falecimento do fiador, ainda que cobertas pela garantia fidejussória, não podem atingir os sucessores”.

Neste sentido, o art. 836, do Código Civil,⁹⁸ prescreve: “a obrigação do fiador passa aos herdeiros; mas a responsabilidade da fiança se limita ao tempo decorrido até a morte do fiador; e ano pode ultrapassar as forças da herança”.

Segundo Maria Helena Diniz, outra forma de extinção da fiança se dá:

Por causas terminativas comuns às obrigações em geral, tais como: pela extinção da dívida principal por ela assegurada; pelo pagamento direto, pois, uma vez pago o credor, cessará a garantia fidejussória, ou pelo pagamento indireto, como se dá na confusão, quando se reúnem na mesma pessoa as qualidades de devedor e de fiador; pela compreensão; pela transação entre credor e devedor, que exonerará o fiador (CC, art. 844, § 1º); pela novação, sem a anuência do fiador, com o devedor principal (CC, art. 366).⁹⁹

A fiança poderá ainda ser extinta por motivos extintivos da sua própria natureza, como: pelo término do prazo determinado, ou, não o havendo, quando o fiador desejar; pela existência de exceções pessoais ou extintivos da obrigação, excludentes da responsabilidade, suscetíveis de serem arguidas pelo fiador; nas situações previstas nos incisos I a III, do art. 838, do Código Civil; e pelo retardamento do credor na execução, resultando na insolvência do devedor, caso tenha invocado o benefício de ordem do Código Civil, art. 827, parágrafo único.¹⁰⁰

Por outro lado, temos a exoneração que é reservado para as causas particulares da fiança, logo, a exoneração é o despojamento do fiador na condição de

⁹⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro, volume 3: contratos e atos unilaterais*. – 9. ed. – São Paulo: Saraiva, 2012, p. 405.

⁹⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro, volume 3: contratos e atos unilaterais*. – 9. ed. – São Paulo: Saraiva, 2012, p. 405.

⁹⁸ BRASIL. *Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil*. Diário Oficial da União. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em 25 de outubro de 2018.

⁹⁹ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro, volume 3: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais*. – 27. ed. – São Paulo: Saraiva, 2011, p. 620.

¹⁰⁰ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro, volume 3: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais*. – 27. ed. – São Paulo: Saraiva, 2011, p. 621.

garantidor, nas obrigações fixadas por prazo indeterminado,¹⁰¹ conforme expõe o art. 835, do Código Civil,¹⁰² “o fiador poderá exonerar-se da fiança que tiver assinado sem limitação de tempo, sempre que lhe conviver, ficando obrigado por todos os efeitos da fiança, durante sessenta dias após a notificação do credor”.

Ou seja, nas garantias acessórias da fiança vinculada a obrigação por prazo indeterminado, o fiador poderá se exonerar da obrigação quando quiser. Entretanto, os efeitos da fiança permanecerão por 60 (sessenta) dias, contados a partir do momento em que o credor tenha ciência do pedido do fiador de não ser mais o garantidor da obrigação principal.¹⁰³

No entanto, quando a fiança é por tempo determinado, o fiador não poderá requerer a exoneração antes do término do prazo contratual, salvo se houver algumas das exceções previstas no Código Civil que ensejam a nulidade (art. 204, § 3º; 366; 371 e 376), bem como as que caibam ao devedor principal, como a nulidade da obrigação e a prescrição.¹⁰⁴

Há outras hipóteses de exoneração da fiança previstas nos art. 838 e 839, do Código Civil, que diz:

Art. 838. O fiador, ainda que solidário, ficará desobrigado:

I – se, sem consentimento seu, o credor conceder moratória ao devedor;

II – se, por fato do credor, for impossível a sub-rogação nos seus direitos e preferências;

III – se o credor, em pagamento da dívida, aceitar amigavelmente do devedor objeto diverso do que este era obrigado a lhe dar, ainda que depois venha a perde-lo por evicção.

Art. 839. Se for invocado o benefício da excussão e o devedor, retardando-se a execução, cair em insolvência, ficará exonerado o fiador que o invocou, se provar que os bens por ele indicados eram, ao tempo da penhora suficientes para a solução da dívida afiançada.¹⁰⁵

¹⁰¹ LUCHTENBERG, Juliana Hertel. *As modalidades de extinção e exoneração da fiança*. Jaraguá do Sul/ SC. 01 de julho de 2010. Disponível em:< <https://phmp.com.br/artigos/as-modalidades-de-extincao-e-exoneracao-da-fianca/>>. Acesso em 26 de outubro de 2018.

¹⁰² BRASIL. *Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil*. Diário Oficial da União. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em 26 de outubro de 2018.

¹⁰³ LUCHTENBERG, Juliana Hertel. *As modalidades de extinção e exoneração da fiança*. Jaraguá do Sul/ SC. 01 de julho de 2010. Disponível em:< <https://phmp.com.br/artigos/as-modalidades-de-extincao-e-exoneracao-da-fianca/>>. Acesso em 27 de outubro de 2018.

¹⁰⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro, volume 3: contratos e atos unilaterais*. – 9. ed. – São Paulo: Saraiva, 2012, p. 405.

¹⁰⁵ BRASIL. *Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil*. Diário Oficial da União. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em 24 de setembro de 2018.

Por fim, a exoneração está ligada à Súmula 214, do Superior Tribunal de Justiça, onde alguns ministros permitiram a exoneração do fiador sob o argumento de que a fiança deve ser interpretada de modo restritivo, tendo em vista que ninguém é obrigado a permanecer fiador eternamente.¹⁰⁶

¹⁰⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Súmula 214*. Julgado em 23/09/1998, DJe 02/10/1998. Disponível em:< <http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp>>. Acesso em 27 de outubro de 2018.

CAPÍTULO III – INADIMPLENTO CONTRATUAL E A (IM) PENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA

3.1 A dignidade da pessoa humana

A dignidade da pessoa humana é um princípio que está previsto no art. 3º, inciso III, da Constituição Federal, que tem como principal função garantir que os direitos das pessoas sejam respeitados pelo Estado. Objetivando garantir o bem-estar de todos os cidadãos.

Neste sentido, Ingo Sarlet assevera que:

Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que asseguram a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida.¹⁰⁷

Diante disso, o direito à moradia, tem uma ligação indissociável com o princípio da dignidade da pessoa humana, o direito às condições mínimas para uma existência digna. Afinal, sem um lugar para proteger a si e sua família contra as adversidades, sem um espaço para aproveitar de sua intimidade e privacidade, para se viver com saúde e bem-estar, certamente não estará sendo respeitada sua dignidade.¹⁰⁸

O direito de liberdade, que é um dos direitos fundamentais do ser humano está também intimamente ligado ao direito de moradia, o direito de ir e vir compreende um lugar de saída e um lugar de chegada, onde se mantém o núcleo da vida, esse espaço é o lar. Sendo assim, o indivíduo privado de um lar é um sujeito sem liberdade, violando um direito mínimo para sua existência como a dignidade da pessoa humana.¹⁰⁹

¹⁰⁷ SARLTE, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 9. ed. rev. atual. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011, p. 56.

¹⁰⁸ CARDOSO, Leandro Vilela. *O direito à moradia e o princípio da dignidade da pessoa humana*. 2012, 34p. Artigo científico. Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2012. Disponível em:< http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2012/trabalhos_12012/leandrovilelacardoso.pdf>. Acesso em 03 de novembro de 2018, p. 21.

¹⁰⁹ CARDOSO, Leandro Vilela. *O direito à moradia e o princípio da dignidade da pessoa humana*. 2012, 34p. Artigo científico. Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2012. Disponível em:<

Pode-se dizer que o direito à moradia é incluído entre os direitos de subsistência, como uma expressão do direito à vida. Pois segundo Luciano Vilela, o direito à moradia:

Compreende o direito a um saneamento básico minimamente de qualidade, à energia elétrica, segurança e demais aspectos necessários a proporcionar o desenvolvimento humano de todas as capacidades intelectuais e morais do indivíduo.¹¹⁰

Logo, a possibilidade de o fiador dispor do seu único imóvel residencial, enquadra-se perfeitamente no dever de proteção da pessoa contra si mesma para que seja preservado o mínimo necessário para uma vida digna, conforme asseverou o Ministro Eros Grau em seu voto:

A impenhorabilidade do imóvel residencial instrumenta a proteção do indivíduo e sua família quanto a necessidades materiais, de sorte a proverá sua subsistência. Aí, enquanto instrumento a garantir a subsistência individual e familiar – a dignidade da pessoa humana, pois – a propriedade consiste em um direito individual e cumpre função individual. Como tal é garantida pela generalidade das Constituições de nosso tempo.¹¹¹

Por fim, como já dito anteriormente, o Superior Tribunal de Justiça, pela Súmula n.º 364, possibilitou o amparo do bem de família do devedor solteiro,¹¹² visto que a Lei n.º 8.009/90 está dirigida à pessoa, logo, o legislador também deve amparar o bem de família do fiador, tornando-se inaplicável o inciso VII, do art. 3º, da Lei em questão, tendo por base a manutenção da moradia que garante à preservação da dignidade da pessoa humana do fiador.

http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2012/trabalhos_12012/leandrovilelacardoso.pdf>. Acesso em 03 de novembro de 2018, p. 22.

¹¹⁰ CARDOSO, Leandro Vilela. *O direito à moradia e o princípio da dignidade da pessoa humana*. 2012, 34p. Artigo científico. Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2012. Disponível em:< http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2012/trabalhos_12012/leandrovilelacardoso.pdf>. Acesso em 03 de novembro de 2018, p. 22.

¹¹¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário n.º 407.688-8 São Paulo*. Tribunal Pleno. Recorrente: Michel Jacques Peron. Recorrido: Antonio Pecci. Relator: Ministro Cezar Peluso. Brasília, 08 de fevereiro de 2006. Disponível em:< <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=261768> >. Acesso em 03 de novembro de 2018, p. 888.

¹¹² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Súmula 364*. Julgado em 15/10/2008, DJe 03/11/2008. Disponível em:< <http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp>>. Acesso em 18 de novembro de 2018.

3.2 Direitos sociais

Os direitos sociais estão previstos no art. 6º, caput, da Constituição Federal:¹¹³ “São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”.

Como visto, os direitos sociais são direitos fundamentais e garantias básicas que devem ser compartilhados por todos os seres humanos em sociedade, tais direitos buscam resolver as questões sociais, que representam as desigualdades da sociedade. É essencial para que as pessoas tenham um mínimo de qualidade e dignidade. Ademais, os direitos sociais atendem as necessidades individuais das pessoas, representam também um guia para que haja uma sociedade estável e funcional.

Corroborando com este entendimento acerca dos direitos sociais, Pedro Lenza ensina que:

Os direitos sociais, direitos de segunda dimensão, apresentam-se como prestações positivas a serem implementadas pelo Estado (Social de Direito) e tendem a concretizar a perspectiva de uma isonomia substancial e social na busca de melhores e adequadas condições de vida, estando, ainda, consagrados como fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1.º, IV, da CF/88).¹¹⁴

Pedro Lenza continua dizendo que:

Enquanto direitos fundamentais (alocados no Título II da CF/88), os direitos sociais têm aplicação imediata (art. 5.º, § 1.º) e podem ser implementados, no caso de omissão legislativa, pelas técnicas de controle, quais sejam, o mandato de injunção ou a ADO (*ação direta de inconstitucionalidade por omissão*).¹¹⁵

¹¹³ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 03 de novembro de 2018.

¹¹⁴ LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. – 18. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2014, p. 1.182.

¹¹⁵ LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. – 18. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2014, p. 1.182.

Por fim, é importante ressaltar que, apesar dos vários direitos sociais existentes em nossa Constituição Federal, dedicaremos somente ao direito à moradia, este que é o objeto de estudo.

3.2.1 Do direito à moradia

A Declaração Universal dos Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas foi a propulsora para o reconhecimento expresso do direito fundamental à moradia no ordenamento jurídico brasileiro. Posteriormente, verificou-se que o direito à moradia continuou a ser reconhecido expressamente em diversos tratados e documentos internacionais, tais como: Pacto Internacional dos Direitos Sociais, Econômicos e Culturais – 1966; Declaração de Vancouver sobre Assentamentos Humanos – 1976; e Declarações de Istambul – 1996.¹¹⁶

Na Constituição pátria, entretanto, Pedro Lenza¹¹⁷ assevera que “o direito à moradia foi previsto de modo expresso como direito social pela EC n. 26/2000”, sendo acrescido ao rol dos direitos sociais do art. 6º, da Constituição Federal. Contudo, é importante ressaltar, que antes da Emenda Constitucional n.º 26/2000, a moradia já era mencionada na Constituição Federal, como por exemplo: art. 24, IX; art. 7º, IV; art. 183 e art. 191 que tratam respectivamente do usucapião urbano e rural, as quais condicionam como um dos requisitos de declaração de domínio a utilização do imóvel para a moradia, bem como o art. 5º, XXIII; art. 170, III e art. 182, § 2º que abordam a vinculação social da propriedade.¹¹⁸

Ingo Sarlet apresenta também uma outra possibilidade de verificar a presença do direito fundamental à moradia na Constituição Federal:

Além disso, sempre haveria como reconhecer um direito fundamental à moradia como decorrência do princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III, da Constituição Federal), já que este reclama, na sua dimensão

¹¹⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. *O direito fundamental à moradia aos vinte anos da Constituição Federal de 1988: notas a respeito da evolução em matéria jurisprudencial, com destaque para a atuação do Supremo Tribunal Federal*. Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC, Belo Horizonte, Ano 2, n.º 8, p. 55-92, outubro/dezembro de 2008, p. 55.

¹¹⁷ LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. – 18. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2014, p. 1.184.

¹¹⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. *O direito fundamental à moradia aos vinte anos da Constituição Federal de 1988: notas a respeito da evolução em matéria jurisprudencial, com destaque para a atuação do Supremo Tribunal Federal*. Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC, Belo Horizonte, Ano 2, n.º 8, p. 55-92, outubro/dezembro de 2008, p. 58-59.

positiva, a satisfação das necessidades existenciais básicas para uma vida com dignidade, podendo servir até mesmo como fundamento direto e autônomo para o reconhecimento de direitos fundamentais não expressamente positivados, mas inequivocamente destinados à proteção da dignidade e do assim chamado mínimo existencial.¹¹⁹

O direito à moradia é um direito social, uma vez que se espera prestações positivas do Estado com o intuito de diminuir as desigualdades sociais, proporcionando uma melhor condição de vidas aos menos favorecidos.¹²⁰

Segundo José Afonso da Silva,¹²¹ o direito à moradia significa: “ocupar um lugar como residência; ocupar uma casa, apartamento etc., para nele habitar”. Nota-se que o autor ressalta também que tal direito não está ligado necessariamente ao direito à casa própria, apesar desta ser um meio de efetivação do direito à moradia, uma vez que com ela se alcança o abrigo permanente da família.

Dessa forma, a moradia não se restringe apenas ao tetos e às paredes, mas também deverá corresponder como um lugar confortável, limpo, um lugar onde deve-se preservar o direito à privacidade e ao asilo inviolável por serem prerrogativas inerentes ao direito à moradia, um local onde acima de tudo promova o bem-estar dos residentes.¹²²

Ademais, a moradia apresenta dupla dimensão, uma negativa e outra positiva, a primeira se refere a uma função de direito de defesa, ou seja, de proteção a esse direito, e a segunda, a uma função de prestação por parte do Estado no sentido de efetivar o direito à moradia.¹²³

Acerca da dimensão positiva do direito à moradia, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, entendeu que o Estado pode concretizar tal direito por várias modalidades, sendo uma delas a possibilidade de se oferecer o bem de família do

¹¹⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. *O direito fundamental à moradia aos vinte anos da Constituição Federal de 1988: notas a respeito da evolução em matéria jurisprudencial, com destaque para a atuação do Supremo Tribunal Federal*. Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC, Belo Horizonte, Ano 2, n.º 8, p. 55-92, outubro/dezembro de 2008, p. 59.

¹²⁰ SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*. 34. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2010, p. 286.

¹²¹ SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*. 34. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2010, p. 315.

¹²² SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*. 34. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2010, p. 315.

¹²³ SARLET, Ingo Wolfgang. *O direito fundamental à moradia aos vinte anos da Constituição Federal de 1988: notas a respeito da evolução em matéria jurisprudencial, com destaque para a atuação do Supremo Tribunal Federal*. Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC, Belo Horizonte, Ano 2, n.º 8, p. 55-92, outubro/dezembro de 2008, p. 61.

fiador como garantia ao contrato de locação, nas palavras do Ministro Relator Cezar Peluso:

Castrar essa técnica legislativa, que não pré-exclui ações estatais concorrentes doutra ordem, romperia equilíbrio do mercado, despertando exigência sistemática de garantias mais custosas para as locações residenciais, com conseqüente desfalque do campo de abrangência do próprio direito constitucional à moradia.¹²⁴

Sobre este posicionamento do STF, Ingo Sarlet comenta:

O que está em causa se tanto o legislador (ao prever a possibilidade da penhora do imóvel do fiador) quanto o Supremo Tribunal Federal (ao decidir pela legitimidade constitucional da opção legislativa) desincumbiram-se do seu dever de tutela em relação ao direito à moradia e se o fiador que teve o imóvel penhorado possui um direito subjetivo (negativo) de impugnar como eficácia esta medida, por se tratar de uma ingerência constitucionalmente insustentável.¹²⁵

Lado outro, acerca do direito de defesa, qualquer violação ao direito à moradia pode ser impugnado judicialmente, uma vez que o Estado e os particulares devem respeitar e não afetar a moradia das pessoas. Os direitos sociais encontram-se protegidos de um supressão ou restrição excessiva e injustificada.¹²⁶

O Ministro Cezar Peluzo, ressaltou ainda, que moradia não pode ser confundida com o direito à propriedade imobiliária ou o direito de ser proprietário de imóvel, da mesma forma, é certo que o exercício do direito à moradia não ocorre somente pelo fato de ser proprietário.¹²⁷

¹²⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário n.º 407.688-8 São Paulo*. Tribunal Pleno. Recorrente: Michel Jacques Peron. Recorrido: Antonio Pecci. Relator: Ministro Cezar Peluso. Brasília, 08 de fevereiro de 2006. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=261768>>. Acesso em 06 de novembro de 2018, p. 887.

¹²⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. *O direito fundamental à moradia aos vinte anos da Constituição Federal de 1988: notas a respeito da evolução em matéria jurisprudencial, com destaque para a atuação do Supremo Tribunal Federal*. Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC, Belo Horizonte, Ano 2, n.º 8, p. 55-92, outubro/dezembro de 2008, p. 76-77.

¹²⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. *O direito fundamental à moradia aos vinte anos da Constituição Federal de 1988: notas a respeito da evolução em matéria jurisprudencial, com destaque para a atuação do Supremo Tribunal Federal*. Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC, Belo Horizonte, Ano 2, n.º 8, p. 55-92, outubro/dezembro de 2008, p. 77.

¹²⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário n.º 407.688-8 São Paulo*. Tribunal Pleno. Recorrente: Michel Jacques Peron. Recorrido: Antonio Pecci. Relator: Ministro Cezar Peluso. Brasília, 08 de fevereiro de 2006. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=261768>>. Acesso em 06 de novembro de 2018, p. 884-885.

Logo, a propriedade também é amparada pela Constituição Federal, no art. 5º, caput, e nos incisos XXII e XXIII:

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
XXII – é garantido o direito de propriedade;
XXIII – a propriedade atenderá a sua função social;¹²⁸

Dessa forma, observa-se que há uma preocupação em proteger a propriedade contra penhora, ou quaisquer outros tipos de constrição que tenha como consequência expropriar o imóvel residencial, também é uma forma de tutelar o direito à moradia, uma vez que se trata de propriedade destinada à moradia.¹²⁹

É sobre essa temática que se analisa a problemática da penhora do bem de família do fiador. Sendo que a função existencial verificada na propriedade do fiador é a da moradia, o que não justifica que busque uma nova moradia para o fiador, uma vez que ele já possui sua morada. Assim esclarece José Afonso da Silva:

Quer-se que se garanta a todos um teto onde se abrigue com a família de modo permanente, segundo a própria etimologia do verbo *morar*, do latim “morari”, que significa demorar, ficar. Mas é evidente que a obtenção da casa própria pode ser um complemento indispensável para a efetivação do direito à moradia.¹³⁰

3.3 Do art. 3º, inciso VII, da Lei n.º 8.009/90

É bastante controverso, a temática em torno da penhora do bem de família, gerando diversas discussões jurídicas sobre a possibilidade de penhora na prestação de fiança.

No art. 1º, da Lei n.º 8.009/90 que dispõe acerca da impenhorabilidade do bem de família, são considerados impenhoráveis:

¹²⁸ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 06 de novembro de 2018.

¹²⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. *O direito fundamental à moradia aos vinte anos da Constituição Federal de 1988: notas a respeito da evolução em matéria jurisprudencial, com destaque para a atuação do Supremo Tribunal Federal*. Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC, Belo Horizonte, Ano 2, n.º 8, p. 55-92, outubro/dezembro de 2008.

¹³⁰ SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*. 34. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2010, p. 131.

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.¹³¹

O artigo supramencionado, visa proteger o bem de família de uma futura execução, salvo em hipóteses previstas em lei. Dessa forma, e depois de vários debates sobre a impenhorabilidade do bem de família referente a fiança locatícia, foi incluído uma exceção pela Lei n.º 8.245/9, mais conhecida como Lei do Inquilinato, em seu art. 82, que acrescentou na Lei n.º 8.009/90, no artigo 3º, o inciso VII.

Logo, o art. 3º, da Lei n.º 8.009/90 traz algumas exceções no que diz respeito da impenhorabilidade do bem de família, vejamos:

Art. 3º A impenhorabilidade é oponível em qualquer processo de execução civil, fiscal, previdenciária, trabalhista ou de outra natureza, salvo se movido:
II – pelo titular de 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.¹³²

O dispositivo incluído pela Lei do Inquilinato, teve por objetivo aumentar a garantia do locador no contrato de locação, o que de certa forma diminuiu a

¹³¹ BRASIL. *Lei n.º 8.009, de 29 de março de 1990. Dispõe sobre a impenhorabilidade do bem de família.* Diário Oficial da União. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8009.htm>. Acesso em 08 de novembro de 2018.

¹³² BRASIL. *Lei n.º 8.009, de 29 de março de 1990. Dispõe sobre a impenhorabilidade do bem de família.* Diário Oficial da União. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8009.htm>. Acesso em 09 de novembro de 2018.

inadimplência, logo, forçou o locatário a cumprir com seus deveres, uma vez que na falta desse, o fiador poderá ter seu bem de família atingido por uma execução.¹³³

Dessa forma, sobre a obrigação originada da fiança locatícia prevista no artigo supracitado, em especial o inciso VII, Maria Helena Diniz, ensina que:

Perante esta disposição normativa, o fiador do contrato de locação não poderá opor a impenhorabilidade do imóvel que lhe serve de moradia, no processo de execução contra ele movido, em razão de fiança prestada (AASP, 1.810:6, 1733:3). Se o inquilino não cumprir seu deveres locativos, abrir-se-á execução contra o seu fiador, e o seu imóvel onde este reside não estará coberto pela garantia de insuscetibilidade de penhora.¹³⁴

Diante disso, o Superior Tribunal de Justiça, por meio da Súmula n.º 549,¹³⁵ entende que: “É válida a penhora de bem de família pertencente a fiador de contrato de locação.”

Lado outro, o Supremo Tribunal Federal, acerca da constitucionalidade do inciso VII, do art. 3º, da Lei n.º 8.009/90, por meio de seu colegiado proferiu a seguinte decisão:

DECISÃO: O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 612.360/SP, Rel. Min. ELLEN GRACIE, reconheceu existente a repercussão geral da matéria constitucional igualmente versada na presente causa, e, na mesma oportunidade, reafirmou a jurisprudência desta Corte sobre o tema, proferindo decisão consubstanciada em acórdão assim ementado: “CONSTITUCIONALIDADE DA PENHORA DO BEM DE FAMÍLIA DO FIADOR. RATIFICAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA FIRMADA POR ESTA SUPREMA CORTE. EXISTÊNCIA DE REPERCUÇÃO GERAL.”¹³⁶

Conforme se verifica, o Supremo Tribunal Federal, reafirmou seu entendimento de que é legítima a penhora do único imóvel residencial do fiador para satisfazer a obrigação que foi imposta no contrato de fiança, tendo em vista a ressalva prevista no

¹³³ WYPYSZYNSKI, Eduardo. *A responsabilidade civil do fiador em relação aos contratos locatícios*. 2017. 56p. Monografia. Faculdades Integradas Machado de Assis, Santa Rosa. 2017. Disponível em: <<http://www.fema.com.br/sitenovo/wp-content/uploads/2017/04/WYPYSZYNSKI-E.-A-RESPONSABILIDADE-CIVIL-DO-FIADOR-1.pdf>>. Acesso em 10 de novembro de 2018.

¹³⁴ DINIZ, Maria Helena. *Lei de Locação de Imóveis Urbanos Comentada*. – São Paulo: Saraiva, 2003, p. 399.

¹³⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Súmula 549*. Julgado em 14/10/2015, DJe 19/10/2012. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp>>. Acesso em 09 de novembro de 2018.

¹³⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário n.º 612.360 São Paulo*. Tribunal Pleno. Recorrente: Nágela dos Santos Silva. Recorrido: Anastase Pandelis Gadzanis. Relatora: Ministra Ellen Gracie. Brasília, 13 de agosto de 2018. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=613957>>. Acesso em 09 de novembro de 2018.

inciso VII, do art. 3º, da Lei n.º 8.009/90, não ferindo o direito da moradia previsto no art. 6º, da Constituição Federal.

Ademais, a penhorabilidade do bem de família está fundamentado ao princípio do *pacta sunt servanda*, diretamente ligado a autonomia da vontade de ambas as partes, porque no momento em que se aceita os termos do contrato, assume-se o compromisso fiel do que foi acertado pelas partes.¹³⁷

Portanto, de acordo com o entendimento dos Tribunais e dos doutrinadores acima citados, o fiador pode ter o seu único imóvel penhorado no caso de inadimplemento do locatário, caso este seja insolvente ou falido.

Por fim, diante do que foi exposto, permitir a expropriação do imóvel residencial do fiador não é a melhor solução, é preciso buscar saídas que atendam às necessidades do mercado imobiliário preservando o direito e suas instituições, principalmente no tocante à esfera jurídica do fiador, cuja propriedade residencial não deve ser excluída do amparo oferecido pelo bem de família.

¹³⁷ WYPYSZYNSKI, Eduardo. *A responsabilidade civil do fiador em relação aos contratos locatícios*. 2017. 56p. Monografia. Faculdades Integradas Machado de Assis, Santa Rosa. 2017. Disponível em:< <http://www.fema.com.br/sitenovo/wp-content/uploads/2017/04/WYPYSZYNSKI-E.-A-RESPONSABILIDADE-CIVIL-DO-FIADOR-1.pdf>>. Acesso em 16 de novembro de 2018, p. 46.

CONCLUSÃO

O estudo exposto teve como prioridade analisar a possibilidade do bem de família do fiador ser oferecido como garantia ao contrato de locação à luz da Constituição Federal, do contrato de fiança e da propriedade amparada pelo direito à moradia.

Buscou tratar da possibilidade de se levar à penhora do bem de família do fiador, sem, violar o objetivo da regra da impenhorabilidade do bem de família nesse sentido, buscou-se demonstrar que esta regra cumpre elevado papel de resguardar a família enquanto instituição protegida especialmente pela Constituição Federal.

Na elaboração da presente monografia, foram abordadas imprescindíveis informações que visam à efetiva compreensão acerca de fiança como garantia do contrato de locação e suas consequências jurídicas, infere-se que no ordenamento jurídico brasileiro ainda restam diversas entendimentos no que se refere aos efeitos da fiança à responsabilidade do fiador como garantidor no contrato de locação.

Assim, foi instituído o bem de família no ordenamento jurídico com o intuito de preservar a moradia em face das diversidades econômicas decorrentes na sociedade atual.

No processo de elaboração da norma de preservação do bem de família, o mercado econômico influenciou positivamente no processo de elaboração de norma de preservação do bem de família, mas, após a edição da Lei n.º 8.009/90 que garante a sua impenhorabilidade, o mercado contribuiu para o desamparo do bem de família, ao pressionar o judiciário para excluir tal proteção quanto se tratar da fiança concedida em contrato de locação.

O Supremo Tribunal Federal, no recurso extraordinário n.º 407.688/SP, retirou do fiador a proteção oferecida pela Lei n.º 8.009/90. O bem de família para atender interesses do mercado imobiliário.

Surge daí uma acirrada discussão por parte da doutrina e da jurisprudência, tendo em vista que o fiador, ao consentir a sua condição de garantia, renuncia a natureza projetiva do bem de família que lhe pertence. Já a outra parte, defender que o dispositivo legal que estabelece que o bem de família do fiador pode ser possível de penhora e frontalmente inconstitucional, adotando-se o fundamento de que a moradia é um direito social constitucionalmente garantia e, com base ainda, na constitucionalização do Direito Civil.

Conclui-se, que o fiador é o principal garantidor de obrigação no contrato de locação, garantia prestada através da fiança, trazendo segurança para o locador e dessa forma fomentando o mercado imobiliário. Sendo que o fiador deve cumprir com suas responsabilidades que são determinantes pela legislação pátria, e nos prazos em que o contrato persistir. Ressaltando, porém que quando opta por figurar num contrato de fiança, o fiador manifesta seu livre arbítrio e a autonomia de vontade deve ser interpretada sob as luzes da função social do contrato, que protege os menos favorecidos e visa equilibrar os interesses da sociedade.

Além disso, deve-se recordar que o contrato de fiança não pode ser mais oneroso que o contrato principal, de modo que, se a regra é a impenhorabilidade do bem de família, não pode ser o fiador mais oneroso que o locatário simplesmente pela posição contratual assumida ao prestar a fiança.

Dentre essas ponderações, concluiu-se, que não se pode conciliar a penhorabilidade do bem de família do fiador locatício com a Constituição Federal e a lei civil brasileira, de modo que o único caminho é declarar a inconstitucionalidade da lei que institui a penhorabilidade do bem de família do fiador locatício, mantendo assim, íntegros o princípio isonômico constitucional, bem como outros direitos e premissas legais.

REFERÊNCIAS

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 03 de novembro de 2018.

BRASIL. *Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios*. Diário Oficial da União. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5172.htm>. Acesso em 28 de outubro de 2018.

BRASIL. *Lei n.º 8.009, de 29 de março de 1990. Dispõe sobre a impenhorabilidade do bem de família*. Diário Oficial da União. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8009.htm>. Acesso em 10 de outubro de 2018.

BRASIL. *Lei n.º 8.245, de 18 de outubro de 1991. Dispõe sobre as locações dos imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes*. Diário Oficial da União. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8245.htm>. Acesso em 03 de outubro de 2018.

BRASIL. *Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil*. Diário Oficial da União. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em 24 de setembro de 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Súmula 214*. Julgado em 23/09/1998, DJe 02/10/1998. Disponível em:< <http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp>>. Acesso em 27 de outubro de 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Súmula 364*. Julgado em 15/10/2008, DJe 03/11/2008. Disponível em:< <http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp>>. Acesso em 10 de outubro de 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Súmula 486*. Julgado em 28/06/2012, DJe 01/08/2012. Disponível em:< <http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp>>. Acesso em 12 de outubro de 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Súmula 549*. Julgado em 14/10/2015, DJe 19/10/2012. Disponível em:< <http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp>>. Acesso em 09 de novembro de 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário n.º 407.688-8 São Paulo*. Tribunal Pleno. Recorrente: Michel Jacques Peron. Recorrido: Antonio Pecci. Relator: Ministro Cezar Peluso. Brasília, 08 de fevereiro de 2006. Disponível em:< <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=261768> >. Acesso em 03 de novembro de 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário n.º 612.360 São Paulo*. Tribunal Pleno. Recorrente: Nágela dos Santos Silva. Recorrido: Anastase Pandelis Gadzanis. Relatora: Ministra Ellen Gracie. Brasília, 13 de agosto de 2018. Disponível em:< <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=613957>>. Acesso em 09 de novembro de 2018.

CARDOSO, Leandro Vilela. *O direito à moradia e o princípio da dignidade da pessoa humana*. 2012, 34p. Artigo científico. Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2012. Disponível em:< http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2012/trabalhos_12012/leandrovilelacardoso.pdf>. Acesso em 03 de novembro de 2018.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil, volume 3*. – 2. ed. rev. – São Paulo: Saraiva, 2007.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil, volume 5*. – São Paulo: Saraiva, 2006.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro, volume 3: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais*. – 27. ed. – São Paulo: Saraiva, 2011.

DINIZ, Maria Helena. *Lei de Locação de Imóveis Urbanos Comentada*. – São Paulo: Saraiva, 2003.

FIUZA, César. *Direito civil: curso completo*. – 17. ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais; Belo Horizonte: Del Rey Editora, 2014.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil, volume IV: contratos, tomo 2: contratos em espécie*. – 3. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2010.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro, volume 3: contratos e atos unilaterais*. – 9. ed. – São Paulo: Saraiva, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro, volume 6: direito de família*. – 15. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. – 18. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2014.

LUCHTENBERG, Juliana Hertel. *As modalidades de extinção e exoneração da fiança*. Jaraguá do Sul/ SC. 01 de julho de 2010. Disponível em:< <https://phmp.com.br/artigos/as-modalidades-de-extincao-e-exoneracao-da-fianca/>>. Acesso em 25 de outubro de 2018.

MARTINS, Danielle Amiden. *A fiança locatícia e a penhora do bem de família do fiador*. 2010. 114p. Monografia. Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2010. Disponível em:< <http://repositorio.uniceub.br/bitstream/123456789/220/3/20556980.pdf>>. Acesso em 18 de outubro de 2018.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições do direito civil, volume 3: Contratos*. Rio de Janeiro; Forense, 2012.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil, volume 5: Direito de Família*. Rio de Janeiro; Forense, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 9. ed. rev. atual. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. *O direito fundamental à moradia aos vinte anos da Constituição Federal de 1988: notas a respeito da evolução em matéria jurisprudencial, com destaque para a atuação do Supremo Tribunal Federal*. Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC, Belo Horizonte, Ano 2, n.º 8, p. 55-92, outubro/dezembro de 2008.

SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*. 34. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

TARTUCE, Flávio. *Manual de direito civil: volume único*. 7. ed. ver., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: MÉTODO, 2017.

WOLFF, Pedro Henrique da Costa. *A responsabilidade civil do fiador frente aos contratos de locação*. 2013. 73p. Monografia. Universidade Tuiuti do Paraná, Curitiba, 2013. Disponível em:< <http://tcconline.utp.br/wp-content/uploads/2014/02/A-RESPONSABILIDADE-CIVIL-DO-FIADOR-FRENTE-AOS-CONTRATOS-DE-LOCACAO.pdf>>. Acesso em 17 de outubro de 2018.

WYPYSZYNSKI, Eduardo. *A responsabilidade civil do fiador em relação aos contratos locatícios*. 2017. 56p. Monografia. Faculdades Integradas Machado de Assis, Santa Rosa. 2017. Disponível em:< <http://www.fema.com.br/sitenovo/wp-content/uploads/2017/04/WYPYSZYNSKI-E.-A-RESPONSABILIDADE-CIVIL-DO-FIADOR-1.pdf>>. Acesso em 10 de novembro de 2018.