



## Opinião: O bem de família do fiador em locação comercial

Após o julgamento do RE 605.709/SP pela 1ª Turma do STF, e mesmo estando o referido acórdão pendente de embargos de divergência, recentes decisões monocráticas têm assentado que é impenhorável o bem de família do fiador em locação comercial (RE 1278427/SP, rel. ministra Carmen Lúcia; RE 1.268.112, rel. ministro Gilmar Mendes).



Com efeito, o imóvel residencial de entidade familiar é,

diante da dignidade da pessoa humana e do direito à moradia, alvo de proteção, tornando-o em regra impenhorável, admitindo-se exceções previstas e regulamentadas pela Lei 8.009/90. Uma das exceções é a penhorabilidade *"por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação"*.

Explica-se. Com o propósito de fomentar a moradia e o livre mercado de locações de imóveis e diminuir os custos das transações, a legislação permitiu que, no espaço da autonomia privada, o particular possa manifestar sua vontade livre de que, caso o locatário não venha a honrar as obrigações contratuais, os seus bens possam responder subsidiariamente pela dívida da locação, inclusive o de família.

A exceção de tornar penhorável o bem de família do fiador foi alvo de questionamentos, especialmente da alegação de que violaria os preceitos constitucionais da dignidade da pessoa humana e do direito à moradia. Após idas e vindas, o plenário do STF, no julgamento do RE 407.688, relator ministro Cezar Peluso, DJ 6/10/2006, decidiu ser legítima a penhora de bem de família pertencente a fiador de contrato de locação, reconhecendo a compatibilidade da exceção com o direito à moradia e à dignidade da pessoa humana. Em seguida, tal orientação foi alçada como precedente jurisprudencial no Tema 295 perante o STF (*"É constitucional a penhora de bem de família pertencente a fiador de contrato de locação, em virtude da compatibilidade da exceção prevista no artigo 3, VII, da Lei 8.009/1990 com o direito à moradia consagrado no artigo 6 da Constituição Federal, com redação da EC 26/2000"*, pleno, rel. ministra Ellen Gracie, DJe 03.09.2010) e na Súmula 549 do STJ (*"É válida a penhora de bem de família pertencente ao fiador de contrato de locação"*).



No RE 605709/SP, a 1ª Turma do STF, relatora ministra Rosa Weber, em maioria apertada (com a adesão dos ministros Marco Aurélio e Luiz Fux; votaram contrariamente os ministros Dias Toffoli e Luis Roberto Barroso), adotou-se o entendimento de que a dignidade da pessoa humana e a proteção à família impedem a penhora do bem de família do fiador em locação comercial, sob pena de privilegiar a satisfação do crédito do locador do imóvel comercial ou o livre mercado. E, após o referido julgado, algumas decisões monocráticas passaram a afastar a aplicação do precedente vinculante firmado pelo plenário do STF no RE 407.688 e no Tema 295 em hipótese de locação comercial.

A resposta à delicada questão constitucional não pode ser simplesmente privilegiar o direito à moradia do fiador, em detrimento dos interesses do locador, no âmbito das locações comerciais, sem que sejam examinados os direitos fundamentais da livre iniciativa e da autonomia privada. A propósito, a análise econômica do direito pode auxiliar no exame desta discussão.

Entre os motivos que conduziram à edição da Lei 8.245/91, destaca-se que a atividade de locação de imóveis tinha um desempenho abaixo do seu potencial, sobretudo diante da ausência de um modelo que ofertasse segurança e estabilidade jurídicas aos sujeitos envolvidos. Para o locador, a previsão de garantia contratual eficiente (fiança), que é motivo determinante para a celebração da locação, e da eficácia imediata das sentenças proferidas nas ações locatícias (artigo 58, V). Para o locatário, a utilização da fiança não lhe proporciona despesas adicionais (seguro, caução ou garantia bancária), propiciando o acesso ao mercado da locação.

Isto é, a exceção legal cria condições jurídico-econômicas benéficas ao locador e ao locatário e amplia o mercado da locação imobiliária. Um dos fatores de retração e de dificuldade de acesso ao mercado de locação de imóveis está na insuficiência ou na onerosidade de garantias contratuais exigidas pelos locadores.

É cediço o papel inovador das leis voltadas ao desenvolvimento econômico do país, com vistas à obtenção dos escopos de desenvolvimento do crédito, de maior eficiência na gestão dos contratos, do aprimoramento do ambiente de negócios e da redução do custo das transações (cf. Arnaldo Wald. "O Direito a serviço da economia: o novo Direito Bancário". Revista de Direito Bancário e do mercado de capitais, v. 8, jan/mar. 2005, p. 20-25).

A escola da análise econômica do Direito não tem como finalidade submeter o regime legal à economia, mas, sim, aproximar a exegese das normas jurídicas à realidade econômica, de sorte que a interação do Direito com a Economia deve redundar num ambiente favorável ao desenvolvimento econômico e social.

Por isso que o postulado constitucional do desenvolvimento sustentável aponta que o contrato — instrumento de circulação de riquezas — almeja à obtenção de escopos econômicos e sociais idôneos e adequados à proteção dos interesses dos agentes econômicos.



A superveniência de decisões monocráticas contrárias à orientação firmada pela pleno do STF no RE 407.6886 e no Tema 295 nas hipóteses de locação comercial representa não apenas uma grave insegurança jurídica, como é fator de retração da atividade de locação, pois tem o condão de onerar ainda mais os custos de transação, ao despertar exigências de garantias contratuais mais custosas ou tornando inviável a locação comercial, eis que, em muitas hipóteses, a fiança se constitui em motivo determinante para a celebração da locação.

Os princípios constitucionais da livre iniciativa e da autonomia privada não podem ser dissociados pelo simples fato de a locação ser comercial, na medida em que conferem liberdade ao particular de decidir onde e como serão aplicados os seus bens, de sorte que a exceção da penhorabilidade do bem de família do fiador fomenta a liberdade econômica, viabilizando e incentivando o mercado de locação com a redução dos custos da transação, e consubstancia incentivo do exercício da livre iniciativa pelo locatário.

Enquanto o plenário do STF não efetuar o julgamento dos embargos de divergência em face do acórdão proferido no RE 605.709/SP, com o reexame da questão constitucional, razões voltadas a estabilidade e segurança jurídicas recomendam que os órgãos fracionários continuem a adotar a tese jurídica fixada no RE 407.6886 e no Tema 295, mantendo a jurisprudência estável, íntegra e coerente. E, na eventualidade de ser efetuada a modificação da orientação jurisprudencial, com a ressalva de que o entendimento de outrora não se se aplicaria em hipóteses de locação comercial, os princípios da boa-fé objetiva, da proteção da confiança e da segurança jurídica apontam que a eficácia da modificação da jurisprudência teria eficácia *ex-nunc*, respeitando-se os negócios jurídicos celebrados sob a égide da orientação jurisprudencial.

**Date Created**

08/10/2020