



LOBO&LIRA
ADVOGADOS

Carlos Augusto da Silveira Lobo

José-Ricardo Pereira Lira

Sérgio Vieira Miranda da Silva

Frederico Kastrup de Faro

Joana Maciel Ribeiro

Paulo Ferreira Chor

Juliana Zielinsky Yonenaga

Alessandro Torresi

Daniela Cunha Atem

Cinthia Achão de Lamare

Marcos Rolim da Silva

Frederico Souza

Pedro Junqueira

Gabriela Cristina Monteiro

Rafael Barbosa da Silva

Gabriela Barbero R. Goulart

Beatriz Peralva Avella

Flavio Ahmed

Rafael Capaz Goulart

EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ CELSO DE MELLO FILHO – RELATOR DOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 605.709/SP – SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE SHOPPING CENTERS – ABRASCE, associação privada, inscrita no CNPJ sob o nº 42.585.588/0001-32, com endereço na Rua Castilho, nº 392, 19º andar, CEP 04.568-010, São Paulo/SP, vem, por seus advogados ao final assinados¹, com fundamento nos arts. 138 e 1.038, I, do CPC/2015, apresentar **PEDIDO DE INTERVENÇÃO COMO AMICUS CURIAE**, a fim de que seja admitida a participar deste feito, em que litigam, de um lado, FRANCISCO DEMI JÚNIOR e RUBENS ROCCA (“Embargantes”), e, de outro, HERMÍDIO CÂNDIDO e ZULETA NETTO CÂNDIDO (“Embargados”), haja vista a relevância do tema em debate para seus associados e a repercussão social e econômica da controvérsia, de alto impacto para as locações de imóveis comerciais.

.I.

**CONTEXTO NO QUAL SE INSERE O PRESENTE PEDIDO DE
AMICUS CURIAE**

O presente pedido de intervenção como *amicus curiae* se insere no âmbito de Embargos de Divergência opostos pelos Srs. FRANCISCO DEMI JÚNIOR e RUBENS ROCCA – já admitidos pela Exma. Ministra ROSA WEBER, por meio de decisão publicada em 27.06.2019 – contra o acórdão proferido pela 1ª Turma desse e. STF no RE nº 605.709/SP.

¹ Protesta-se pela posterior juntada de procuração, na forma do art. 104, § 1º, do CPC/2015.

No referido acórdão, **destoando da jurisprudência do Tribunal Pleno e de ambas as Turmas desse e. STF, além da jurisprudência da 2ª Seção do e. STJ**, a 1ª Turma desse e. STF, por maioria, decidiu que o inciso VII do art. 3º da Lei do Bem de Família (“Lei nº 8.009/1990”) – que admite a penhora do bem de família do fiador – somente seria aplicável a contratos de locação residencial, significando dizer que, quando o fiador de locação comercial for proprietário apenas do imóvel em que ele ou sua entidade familiar residam, esse bem imóvel não poderá servir para satisfazer dívida da locação.

O acórdão em questão está ementado nos seguintes termos:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO MANEJADO CONTRA ACÓRDÃO PUBLICADO EM 31.8.2005. INSUBMISSÃO À SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. PREMISSAS DISTINTAS DAS VERIFICADAS EM PRECEDENTES DESTA SUPREMA CORTE, QUE ABORDARAM GARANTIA FIDEJUSSÓRIA EM LOCAÇÃO RESIDENCIAL. CASO CONCRETO QUE ENVOLVE DÍVIDA DECORRENTE DE CONTRATO DE LOCAÇÃO DE IMÓVEL COMERCIAL. PENHORA DE BEM DE FAMÍLIA DO FIADOR. INCOMPATIBILIDADE COM O DIREITO À MORADIA E COM O PRINCÍPIO DA ISONOMIA. 1. A dignidade da pessoa humana e a proteção à família exigem que se ponham ao abrigo da constrição e da alienação forçada determinados bens. É o que ocorre com o bem de família do fiador, destinado à sua moradia, cujo sacrifício não pode ser exigido a pretexto de satisfazer o crédito de locador de imóvel comercial ou de estimular a livre iniciativa. Interpretação do art. 3º, VII, da Lei nº 8.009/1990 não recepcionada pela EC nº 26/2000. 2. A restrição do direito à moradia do fiador em contrato de locação comercial tampouco se justifica à luz do princípio da isonomia. Eventual bem de família de propriedade do locatário não se sujeitará à constrição e alienação forçada, para o fim de satisfazer valores devidos ao locador. Não se vislumbra justificativa para que o devedor principal, afiançado, goze de situação mais benéfica do que a conferida ao fiador, sobretudo porque tal disparidade de tratamento, ao contrário do que se verifica na locação de imóvel residencial, não se presta à promoção do próprio direito à moradia. 3. Premissas fáticas distintas impedem a submissão do caso concreto, que envolve contrato de locação comercial, às mesmas balizas que orientaram a decisão proferida, por esta Suprema Corte, ao exame do tema nº 295 da repercussão geral, restrita aquela à análise da constitucionalidade da penhora do bem de família do fiador em contrato de locação residencial. 4. Recurso extraordinário conhecido e provido”².

² STF, 1ª Turma, RE nº 605.709/SP, Rel. Min. Rosa Weber (designada para o acórdão), j. em 12.06.2019.

Sendo o tema objeto da presente demanda – a ser debatido pelo Plenário desse e. STF – de extrema relevância para as locações comerciais, o que pode impactar bastante a atividade dos *shopping centers* associados à ABRASCE, esta entidade de classe pede a V.Exa. para ingressar na lide como *amicus curiae*, com vistas a auxiliar essa e. Corte Suprema na análise da matéria, por meio de sua *expertise* no ramo de locações de imóveis comerciais.

Espera-se, com isto, trazer a esse e. STF uma melhor elucidação dos impactos sociais e econômicos que poderão ser causados por eventual decisão do Plenário dessa e. Corte Suprema mantendo o entendimento adotado, por maioria, pela 1ª Turma.

É o que se passa a demonstrar.

.II.

REPRESENTATIVIDADE ADEQUADA DA ABRASCE E RELEVÂNCIA DA MATÉRIA PARA OS SHOPPING CENTERS

Em primeiro lugar, eis que pertinente, cumpre demonstrar a legitimidade da ABRASCE, entidade de classe especializada com representatividade adequada a nível nacional, para intervir no feito na qualidade de *amicus curiae*.

O art. 138 do CPC/2015 prevê a possibilidade de intervenção como *amicus curiae*, estabelecendo o seguinte:

“CAPÍTULO V DO AMICUS CURIAE

Art. 138. O juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, poderá, por decisão irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de 15 (quinze) dias de sua intimação.

§ 1º A intervenção de que trata o caput não implica alteração de competência nem autoriza a interposição de recursos, ressalvadas a oposição de embargos de declaração e a hipótese do § 3º.

*§ 2º Caberá ao juiz ou ao relator, na decisão que solicitar ou admitir a intervenção, definir os poderes do *amicus curiae*.*



§ 3º O *amicus curiae* pode recorrer da decisão que julgar o incidente de resolução de demandas repetitivas”.

A ABRASCE preenche os requisitos previstos pelo *caput* do art. 138 do CPC/2015, tratando-se de entidade de classe de âmbito nacional legalmente constituída e em funcionamento desde 1976 (cf. art. 1º de seu anexo estatuto social – doc. nº 01), com intensa e relevante atuação na defesa dos interesses de seus associados, congregando mais de 400 empreendimentos desse tipo em todo o Brasil (doc. nº 02 – lista de shoppings de associados da ABRASCE).

Como se verifica da listagem em anexo, **a ABRASCE tem associados em todos os Estados da Federação e no Distrito Federal**, conforme a seguinte distribuição territorial: Acre (01 shopping), Alagoas (4 shoppings), Amazonas (7 shoppings), Amapá (1 shopping), Bahia (13 shoppings), Ceará (12 shoppings), Distrito Federal (16 shoppings), Espírito Santo (4 shoppings), Goiás (21 shoppings), Maranhão (5 shoppings), Minas Gerais (25 shoppings), Mato Grosso do Sul (3 shoppings), Mato Grosso (5 shoppings), Pará (6 shoppings), Paraíba (4 shoppings), Paraná (25 shoppings), Pernambuco (13 shoppings), Piauí (3 shoppings), Rio de Janeiro (51 shoppings), Rio Grande do Norte (4 shoppings), Rondônia (1 shopping), Roraima (1 shopping), Rio Grande do Sul (17 shoppings), Santa Catarina (14 shoppings), Sergipe (3 shoppings), São Paulo (113 shoppings) e Tocantins (1 shopping).

Com sede na Cidade de São Paulo, a ABRASCE possui Coordenadores Estaduais, conforme previsão estatutária expressa, nos Estados de Amazonas, Bahia, Ceará, Espírito Santo, Goiás, Maranhão, Mato Grosso, Minas Gerais, Pará, Paraná, Pernambuco, Rio de Janeiro, Rio Grande do Norte, Rio Grande do Sul, Santa Catarina, assim como em Brasília (doc. nº 03).

Tanto é assim que a ABRASCE preenche o requisito **abrançência nacional** de que trata o art. 103, IX, da Constituição Federal, para propositura de ação direta de inconstitucionalidade e ação declaratória de constitucionalidade.

Saiba-se, outrossim, que a ABRASCE foi criada, conforme o art. 1º de seu estatuto, com o objetivo específico de defender os interesses dos “*empreendedores, investidores e gestores de shopping centers*”, destacando-se, até hoje, como entidade de classe vinculada a esse segmento. Todos os associados exploram empreendimentos do tipo shopping center, e contam com a ABRASCE para a defesa de seus interesses perante diversos órgãos e autoridades, restando evidenciada a vinculação por um interesse convergente e demonstrando a **homogeneidade de sua representatividade**.



Destaque-se, de outro lado, a existência de **previsão estatutária** conferindo à ABRASCE amplos poderes para representar os interesses de seus associados, conforme dispõe o art. 2º de seu Estatuto, assim redigido:

“ARTIGO 2º – A Associação tem por finalidade:

a) representar os associados perante quaisquer órgãos, autoridades ou entidades, públicas ou privadas, nacionais ou estrangeiras, para fins de promoção e defesa dos interesses do setor de shopping centers e encaminhamento de questões relacionadas com os objetivos sociais da ABRASCE;

b) promover quaisquer medidas judiciais ou extrajudiciais, individuais ou coletivas, no interesse dos associados, tais como, exemplificativamente: mandado de segurança coletivo; ação direta de inconstitucionalidade em face de leis ou atos normativos federais, estaduais e distritais contrários à Constituição Federal; representação de inconstitucionalidade em face de normas estaduais, municipais ou distritais contrárias, respectivamente, às Constituições Estaduais ou à Lei Orgânica do Distrito Federal; ação declaratória de constitucionalidade; arguição de descumprimento de preceito fundamental; requerimento de edição, revisão ou cancelamento de enunciado de súmula vinculante; (...).”

Com base em tais poderes, a ABRACE vem atuando de forma intensa e relevante junto ao Poder Judiciário na defesa dos interesses do setor de *shopping centers*, como se pode constatar das seguintes Ações Diretas de Inconstitucionalidade de que é ou foi autora junto aos Tribunais Estaduais pátrios:

RJ

- ✓ Representação nº 0003663-64.2014.8.19.0000, que resultou na declaração de inconstitucionalidade da Lei Estadual do Rio de Janeiro nº 6.568/2013, que tornava obrigatória a utilização de identificadores eletrônicos de vagas em estacionamentos de shoppings, hipermercados e outros;
- ✓ Representação nº 0021119-27.2014.8.19.0000, que resultou na declaração de inconstitucionalidade da Lei Estadual do Rio de Janeiro nº 6.632/2013, que dispunha sobre a instalação de sistema de filmagem e gravação em estacionamentos, de forma ininterrupta e abrangendo toda a área do estabelecimento;



- ✓ Representação nº 0046601-45.2012.8.19.0000, na qual foi declarada inconstitucional a Lei nº 5.504/2012, do Município do Rio de Janeiro, que instituiu o sistema de crédito de minutos pagos e não utilizados nos estacionamentos públicos e privados; e
- ✓ Representação nº 0004292-38.2014.8.19.0000, que resultou na declaração de inconstitucionalidade da Lei Municipal do Rio de Janeiro nº 5.524/2012, que tornava obrigatório o uso de equipamentos inteligentes nos mictórios, descargas e torneiras em banheiros destinados ao público.

SP

- ✓ Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2213451-84.2017.8.26.0000, que resultou na declaração de inconstitucionalidade da Lei Municipal de Campinas nº 15.490/2017, que impunha a cobrança fracionada aos estacionamentos do referido município;
- ✓ Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 0231465-34.2009.8.26.0000, que resultou na declaração de inconstitucionalidade da Lei Estadual de São Paulo nº 13.819/2009, a qual impunha a gratuidade pelo uso de estacionamentos privados no Estado de São Paulo, condicionada ao consumo no estabelecimento;
- ✓ Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2068086-33.2016.8.26.0000, que resultou na declaração de inconstitucionalidade da Lei Estadual nº 16.127/2016, a qual impunha a cobrança fracionada aos estacionamentos privados do Estado de São Paulo.

AM

- ✓ Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4002571-34.2013.8.04.0000, que resultou na declaração de inconstitucionalidade da Lei Municipal de Manaus/AM nº 1.752/2013, a qual impunha a cobrança fracionada aos estacionamentos privados do município de Manaus/AM;
- ✓ Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4000367-46.2015.8.04.0000, que resultou na declaração de inconstitucionalidade da Lei Municipal de Manaus nº 1.946/2014, a qual tornava obrigatória a utilização de identificadores eletrônicos de vagas em estacionamentos de shoppings.



RR

- ✓ Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 0600036-84.2017.8.23.0000, que resultou na declaração de inconstitucionalidade da Lei Estadual de Roraima nº 1.110/2016, a qual concedia gratuidade de estacionamento mediante comprovação de consumo de 10 vezes o valor da taxa, além de gratuidade pelos 30 minutos iniciais de uso do estacionamento.

TO

- ✓ Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 0000897-40.2019.827.0000, que ainda está em curso, mas já conta com liminar deferida pelo Tribunal Pleno do TJTO, a fim de suspender a eficácia da Lei Municipal de Palmas/TO nº 2.456/2019, a qual estabelece gratuidade de 30 (trinta) minutos, nos estacionamentos dos shopping centers de Palma/TO.

ES

- ✓ Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 0006281-80.2017.8.08.0000, a qual resultou na declaração de inconstitucionalidade da Lei Municipal de Serra/ES nº 4.558/2016, a qual obrigava os shopping centers a contratar Bombeiros Civis, no âmbito municipal.

RN

- ✓ Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2011.000489-9, a qual resultou na declaração de inconstitucionalidade da Lei Estadual do Rio Grande do Norte nº 9.451/2011, que estabelecia gratuidade pelo uso de estacionamentos privados, no âmbito do Estado do Rio Grande do Norte, condicionada a consumo equivalente a 10 vezes o valor da tarifa;
- ✓ Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2011.012613-3, a qual resultou na declaração de inconstitucionalidade da Lei Municipal de Natal nº 335/2011, a qual concedia gratuidade pelo uso de estacionamentos privados a pessoas idosas.

SE

- ✓ Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 0005966-31.2011.8.25.0000, a qual declarou a inconstitucionalidade da Lei Estadual do Sergipe nº 7.174/2011, que concedia gratuidade integral pelo uso de estacionamentos privados;



- ✓ Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 0001573-29.2012.8.25.0000, a qual declarou a inconstitucionalidade da Lei Municipal de Aracajú/SE nº 3.348/2006, que impunha hipóteses de gratuidade pelo uso de estacionamentos privados.

SC

- ✓ Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4009325-29.2016.8.24.0000, a qual declarou a inconstitucionalidade da Lei Municipal de Balneário Camboriú/SC, que impunha a cobrança fracionada aos estacionamentos privados no âmbito municipal.

Importante salientar também que **a ABRASCE já teve reconhecida sua legitimidade para atuar, perante esse e. STF, como amicus curiae** em pelo menos quatro oportunidades:

- (i) por decisão de 11.10.2013, proferida pelo Exmo. Ministro JOAQUIM BARBOSA, nos autos da Proposta de Súmula Vinculante nº 22, que teve como objeto definir a redação de súmula vinculante tratando da inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 27.11.1998 (doc. nº 04);
- (ii) posteriormente, em 12.05.2014, nos autos do RE nº 599.658/SP, em que se discute a constitucionalidade da incidência do PIS sobre receitas decorrentes de locação de imóveis, oportunidade na qual o Exmo. Ministro LUIZ FUX também admitiu o ingresso da ABRASCE como *amicus curiae* (doc. nº 05);
- (iii) na ADI nº 4.862, na qual esse e. STF declarou inconstitucional lei de fracionamento da cobrança de estacionamento do Estado do Paraná (doc. nº 06);
- (iv) na ADI nº 4.008/DF, na qual o Min. Luís Roberto Barroso, consignou que a ABRASCE possui representatividade inequívoca *“uma vez que reúne, como associados, shopping centers localizados em diversos Estados da federação, e que a exploração econômica de estacionamentos privados respeita diretamente a seus associados”* (Doc. nº 7).

Tal como nos casos acima apontados, o presente feito reclama intervenção da ABRASCE, na forma de seu estatuto social, uma vez que:

1. Na grande maioria dos *shopping centers*, o imóvel onde se implanta o empreendimento é inteiramente de propriedade do empreendedor, o qual aluga os espaços comerciais constantes do *shopping center* aos vários lojistas que lá exercem atividade comercial (lojas que vendem produtos de diversos segmentos, restaurantes, salas de cinema, espaços de recreação etc.).

2. Cada um desses espaços comerciais em *shopping center* é representado por um contrato de locação comercial, sendo certo que a maior parte desses contratos está garantido por **fiança**, na forma do art. 37, II, da Lei nº 8.245/1991 (“Lei de Locações”), **muitas vezes concedida pelos próprios sócios da pessoa jurídica locatária do espaço comercial**, valendo notar que a Lei de Locações proíbe, em seu art. 37, parágrafo único, “*mais de uma das modalidades de garantia num mesmo contrato de locação*”.

3. Sendo, portanto, a fiança a modalidade de garantia mais comum nos contratos de locação, a se manter o entendimento adotado, por maioria, pela 1ª Turma desse e. STF, há o sério risco de muitos desses contratos de locação, abruptamente, terem as suas garantias esvaziadas, eis que muitos fiadores (como ocorre com a população brasileira em geral) dificilmente são proprietários de mais de um imóvel.

4. Além disso, a se manter o entendimento, por maioria, da 1ª Turma desse e. STF, corre-se o perigo de se alterar totalmente a dinâmica do ramo das locações comerciais, o que provocará prejuízos, principalmente, aos locatários de imóveis de destinação comercial (principalmente aos que atuam conforme a boa-fé). Isso porque – como a maioria dos fiadores, refletindo característica da população brasileira – não detém a propriedade de mais de um imóvel, o locatário passará a ter que apresentar outras modalidades de garantia, tal como o seguro de fiança locatícia, o que, decerto, encarecerá a operação comercial do locatário.

5. Considerando, ainda, que muitos dos fiadores de locação comercial consistem nos próprios sócios das pessoas jurídicas que figuram como locatárias nos contratos de locação comercial (os quais, nem sempre, possuem mais de um imóvel), **ao final e ao cabo, sob o pretexto de se proteger o direito à moradia do fiador, em detrimento do direito à livre iniciativa do locatário, o que se provocará, na verdade, é um prejuízo ao direito à livre iniciativa do próprio fiador que visa a empreender através de pessoa jurídica por ele constituída.**

6. Nessa conjuntura, **a decisão que vier a ser proferida pelo Tribunal Pleno desse e. STF poderá trazer impactos ao setor de *shopping centers***, no que toca:

(i) tanto à segurança jurídica dos contratos de locação comercial celebrados sob a premissa de que o bem de família do fiador poderia ser executado em caso de inadimplemento pelo locatário, conforme preceitua o art. 3º, VII, da Lei nº 8.009/1990;

(ii) quanto à dinâmica em que contratos de locação comercial serão firmados no futuro, exigindo-se novos tipos de garantia e encarecendo o custo de operação dos locatários (muitas vezes pessoas jurídicas cujos sócios são os fiadores).

Em síntese, portanto, não remanescem dúvidas em relação à legitimidade e pertinência da ABRASCE para ingressar neste feito na qualidade de *amicus curiae*, tanto em razão da relevância da matéria para seus associados, como em virtude da repercussão social da controvérsia posta em debate, que muito poderá impactar o setor de *shopping centers*.

Desse modo, requer-se seja deferida a intervenção da ABRASCE como *amicus curiae*, conforme o art. 138 do CPC/2015, apresentando, desde logo, as razões pelas quais entende que os Embargos de Divergência merecem ser providos, sem prejuízo da futura apresentação de novas manifestações e de outros elementos contribuindo para uma melhor análise das repercussões sociais e econômicas da matéria aqui em debate.

Antes, contudo, é válido expor, brevemente, o arcabouço normativo e jurisprudencial no que se insere o debate acerca da penhorabilidade do bem de família por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação comercial.

.III.

PENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA POR OBRIGAÇÃO DECORRENTE DE FIANÇA CONCEDIDA EM CONTRATO DE LOCAÇÃO COMERCIAL

A Lei nº 8.009/1990 dispõe, em seu art. 1º, que “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”.

Além disso, o art. 5º da Lei nº 8.009/1990 estabelece o seguinte: “para os efeitos de impenhorabilidade, de que trata esta lei, considera-se residência um único imóvel utilizado pelo casal ou pela entidade familiar para moradia permanente”.

Ou seja, se o devedor for proprietário de mais de um imóvel, apenas um deles poderá se beneficiar da impenhorabilidade, sendo esse imóvel “o de menor valor, salvo se outro tiver sido registrado, para esse fim, no Registro de Imóveis e na forma do art. 70 do Código Civil”, conforme estabelece o parágrafo único do art. 5º da Lei nº 8.009/1990.

Entre as exceções à impenhorabilidade prevista no art. 1º da Lei nº 8.009/1990, está a hipótese de dívida “*por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação*”, nos termos do art. 3º, VII, da Lei nº 8.009/1990, **o qual não distingue fiança concedida em contrato de locação residencial e fiança concedida em contrato de locação comercial.**

À vista do disposto no art. 3º, VII, da Lei nº 8.009/1990, os Tribunais de Justiça Estaduais consolidaram sua jurisprudência no sentido de ser possível a penhora sobre o único imóvel do fiador de contrato de locação, aplicando a orientação em questão, sem distinção, contra fiadores de contratos de locação residencial e fiadores de contratos de locação comercial.

Por exemplo, o e. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por sua Súmula nº 63, pacificou o entendimento de que “*cabe a incidência de penhora sobre imóvel único do fiador de contrato de locação, Lei nº. 8009/90 (art. 3º, VII) e Lei nº. 8245/91*”.

No mesmo sentido, o e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por meio de sua Súmula nº 08, firmou a orientação de que “*é penhorável o único imóvel do fiador em contrato locatício, nos termos do art. 3º, VII, da Lei 8.009, de 29.03.1990, mesmo após o advento da Emenda Constitucional nº 26, de 14.02.2000*”.

Por sua vez, no e. STJ, a Súmula nº 549 também preconiza que “*é válida a penhora de bem de família pertencente a fiador de contrato de locação*”.

A Súmula em questão é resultado do julgamento do Recurso Especial nº 1.363.368/MS, em 12.11.2014, pela 2ª Seção do e. STJ, sob a sistemática dos recursos repetitivos, no qual se concluiu que “*é legítima a penhora de apontado bem de família pertencente a fiador de contrato de locação, ante o que dispõe o art. 3º, inciso VII, da Lei n. 8.009/1990*”³. Nesse caso, esteve-se diante, na origem, de contrato de locação comercial.

Também esse e. STF, de longa data, tem sua jurisprudência consolidada no sentido de que **“a penhorabilidade do bem de família do fiador do contrato de locação, objeto do art. 3º, inc. VII, da Lei nº 8.009, de 23 de março de 1990, com a redação da Lei nº 8.245, de 15 de outubro de 1991, não ofende o art. 6º da Constituição da República”**.

O entendimento em foco foi firmado em 08.02.2006, quando o Plenário desse e. STF julgou o RE nº 407.688/AC, relatado pelo Exmo. Ministro CEZAR PELUSO.

³ STJ, 2ª Seção, REsp nº 1.363.368/MS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. em 12.11.2014.



Leia-se a ementa do RE nº 407.688/AC:

*“Fiador. Locação. Ação de despejo. Sentença de procedência. Execução. Responsabilidade solidária pelos débitos do afiançado. Penhora de seu imóvel residencial. Bem de família. Admissibilidade. Inexistência de afronta ao direito de moradia, previsto no art. 6º da CF. Constitucionalidade do art.3º, inc. VII, da Lei nº 8.009/90, com a redação da Lei nº 8.245/91. Recurso extraordinário desprovido. Votos vencidos. **A penhorabilidade do bem de família do fiador do contrato de locação, objeto do art. 3º, inc. VII, da Lei nº 8.009, de 23 de março de 1990, com a redação da Lei nº 8.245, de 15 de outubro de 1991, não ofende o art. 6º da Constituição da República**”⁴.*

A questão constitucional analisada por esse e. STF no RE nº 407.688/AC consistiu “em saber se a penhorabilidade do bem de família do fiador de contrato de locação persiste, ou não, com o advento da Emenda Constitucional nº 26, de 14 de fevereiro de 2000, que ampliou a disposição do artigo 6º da Constituição Federal, incluindo a moradia entre os direitos sociais”.

E o Plenário desse e. STF, por maioria, vencidos apenas 3 Ministros, decidiu que o art. 3º, VII, da Lei nº 8.009/1990 não viola a Constituição Federal, notadamente seu art. 6º.

Nesse julgamento, esse e. STF não fez distinção entre fiança concedida em contrato de locação residencial e fiança concedida em contrato de locação comercial.

Tal entendimento foi reafirmado em dezenas de ocasiões por esse e. STF, tanto por sua 1ª Turma, como por sua 2ª Turma e seu Plenário⁵.

Entre estes, vale destaque ao julgamento do RE nº 612.360/SP, em 13.08.2010, sob a relatoria da Exma. Ministra ELLEN GRACIE, no qual o Plenário desse e. STF reconheceu haver repercussão geral no debate acerca da penhorabilidade de bem de família de fiador de contrato de locação, e reafirmou a jurisprudência consolidada no âmbito do RE nº 407.688/AC.

⁴ STF, Plenário, RE nº 407.688/AC, Rel. Min. Cezar Peluso, j. em 08.02.2006.

⁵ Nesse sentido, vale conferir: **(I)** STF, 2ª T., RE nº 439.362 AgR/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, j. em 28/03/2006; **(II)** STF, 1ª T., RE nº 415.626 AgR/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. em 05/09/2006; **(III)** STF, 2ª T., AI nº 585.772 AgR/RJ, Rel. Min. Cezar Peluso, j. em 19/09/2006; **(IV)** STF, 2ª T., RE nº 477.953 AgR/SP, Rel. Min. Eros Grau, j. em 28/11/2006; **(V)** STF, 1ª T., AI nº 576.544 AgR-AgR/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. em 07/08/2007; **(VI)** STF, 2ª T., AI nº 666.879 AgR/SP, Rel. Min. Eros Grau, j. em 09/10/2007; **(VII)** STF, 1ª T., AI nº 663.278 AgR/SP, Rel. Min. Cármen Lucia, j. em 20/11/2007; **(VIII)** STF, Plenário, Rcl nº 4563 AgR/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. me 22/11/2007; **(IX)** STF, 2ª T., RE nº 533.128 AgR/SC, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. em 28/10/2008; **(X)** STF, 1ª T., RE nº 493.738 AgR/SP, Rel. Min. Cármen Lucia, j. em 28/10/2008; **(XI)** STF, 1ª T., RE nº 509.594 ED/SP, Rel. Min. Cármen Lucia, j. em 28/10/2008; **(XII)** STF, 2ª T., AI nº 584.436 AgR/RJ, Rel. Min. Cezar Peluso, j. em 03/02/2009; **(XIII)** STF, 1ª T., RE nº 608.558 AgR/RJ, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. em 01/06/2010; **(XIV)** STF, 2ª T., RE nº 544.651 AgR/RS, Rel. Min. Cezar Peluso, j. em 28/08/2012; **(XV)** STF, 1ª T., AI nº 733.508 AgR/RS, Rel. Min. Rosa Weber, j. em 20/08/2013; **(XVI)** STF, 1ª T., RE nº 495.105 AgR/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, j. em 05/11/2013; e **(XVII)** STF, 2ª T., ARE nº 1.128.251 AgR/MG, Rel. Min. Celso de Mello, j. em 07/12/2018.



Confira-se a ementa do RE nº 612.360/SP:

“CONSTITUCIONALIDADE DA PENHORA DO BEM DE FAMÍLIA DO FIADOR. RATIFICAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA FIRMADA POR ESTA SUPREMA CORTE. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL”⁶.

O julgamento do RE nº 612.360/SP consolidou a Tese de Repercussão Geral nº 295, segundo a qual:

“É constitucional a penhora de bem de família pertencente a fiador de contrato de locação, em virtude da compatibilidade da exceção prevista no art. 3º, VII, da Lei 8.009/1990 com o direito à moradia consagrado no art. 6º da Constituição Federal, com redação da EC 26/2000”.

Posteriormente, em 19.03.2013, a própria 1ª Turma desse e. STF foi provocada a analisar a tese que propunha a penhorabilidade do bem de família apenas em casos de locação residencial, sob a alegação de que a penhora de bem de família do fiador em locações comerciais violaria o direito constitucional à moradia (ARE nº 720.101/RS).

A resposta da 1ª Turma dessa e. Corte Suprema, por unanimidade, orientou-se pela possibilidade de penhora do bem de família tanto nos casos de locações residenciais, como de locações comerciais:

*“Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Penhora de imóvel em execução decorrente de falta de pagamento de aluguel. Alegada impenhorabilidade, por se tratar de bem de família. Impossibilidade. Precedentes. 1. A jurisprudência da Corte assentou a perfeita constitucionalidade da norma do art. 3º, inciso VIII, da Lei nº 8.009/90. 2. **Inviável a pretendida interpretação restritiva dessa norma consistente na impenhorabilidade do aludido bem em caso de dívida decorrente de locação comercial.** 3. Os agravantes, ademais, não impugnaram todos os fundamentos da decisão agravada. Inadmissibilidade, nos termos da Súmula nº 283 desta Corte. 4. Agravo regimental não provido”⁷.*

⁶ STF, RE nº 612.360 RG/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, j. em 13.08.2010.

⁷ STF, 1ª T., ARE nº 720.101 AgR/RS, Rel. Min. Dias Toffoli, j. em 19.03.2013.

No voto condutor, o Exmo. Ministro Relator DIAS TOFFOLI ressaltou que, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 407.688/AC e 612.360/SP, o Plenário desse e. STF afirmou a penhorabilidade do bem de família de fiador de locação, não sendo cabível a distinção entre locação residencial e locação comercial, “*porque nada constou acerca do tema nos referidos precedentes*”. O voto do Ministro Relator foi acompanhado, na ocasião, pelos Exmos. Ministros ROSA WEBER, MARCO AURÉLIO e LUIZ FUX.

Pouco mais de cinco anos depois, em 12.06.2018, por ocasião do julgamento do RE nº 605.709/SP, sem que tenha havido modificação da Lei ou da Constituição, a 1ª Turma desse e. STF, a partir dos votos dos mesmos Exmos. Ministros ROSA WEBER, MARCO AURÉLIO MELLO e LUIZ FUX, decidiu, por maioria, romper com a jurisprudência consolidada no Plenário desse e. STF, adotando entendimento que, caso mantido, como se verá a seguir, impactará bastante o ramo das locações de imóveis para destinação comercial.

.IV.

REPERCUSSÃO SOCIAL E ECONÔMICA NAS LOCAÇÕES DE IMÓVEIS COMERCIAIS, A PARTIR DA REALIDADE DOS SHOPPING CENTERS

Os *shopping centers*, em sua grande maioria, funcionam da seguinte forma: o imóvel onde se implanta o empreendimento é inteiramente de propriedade de um ou mais empreendedores, os quais alugam os espaços comerciais constantes do *shopping center* aos múltiplos lojistas que lá exercem atividade comercial (lojas que vendem produtos e mercadorias de diversos segmentos, restaurantes e lanchonetes, salas de cinema, espaços de recreação etc.).

Esses lojistas, por sua vez, tratam-se, em grande maioria, de sociedades ou empresas individuais de responsabilidade limitada. Mesmo quando uma pessoa ou grupo de pessoas físicas visam a desenvolver atividade comercial em *shopping center*, é solicitada a constituição de pessoa jurídica para figurar como locatária no contrato de locação comercial.

Para essas pessoas, que, dentro de seu direito constitucional à liberdade e à livre iniciativa (arts. 1º, IV, 5º, caput, e 170, da Constituição Federal), visam a desenvolver algum tipo de negócio em *shopping centers*, a forma mais propícia e menos onerosa de oferecer garantia ao contrato de locação comercial é elas próprias, pessoas físicas, figurarem como fiadoras da pessoa jurídica locatária, da qual são sócias ou acionistas controladoras.

Em suma, portanto, **é muito comum, na realidade de *shopping centers*, que os fiadores dos contratos de locação comercial sejam os próprios sócios da pessoa jurídica locatária, os quais, dispondo livremente de seu patrimônio pessoal através da fiança, conseguem exercer em melhores condições seu direito constitucional à livre iniciativa, desenvolvendo atividade comercial em *shopping center*.**

Diante dessa realidade, cabe, desde logo, à ABRASCE realizar a seguinte ponderação sobre as consequências sociais e econômicas do entendimento da 1ª Turma desse e. STF, por maioria, ao julgar o RE nº 605.709/SP.

No referido Recurso Extraordinário, o debate foi travado:

- sob o ângulo do *direito à moradia do fiador vs. direito à moradia do locatário*, para a hipótese de fiança prestada em contrato de locação residencial; e
- sob o ângulo do *direito à moradia do fiador vs. direito à livre iniciativa do locatário*, para a hipótese de fiança prestada em contrato de locação comercial.

E concluiu-se, por maioria, que, **(i)** nas locações residenciais, o direito à moradia *do fiador* não poderia ser colocado em patamar superior ao direito à moradia *do locatário*, enquanto, **(ii)** nas locações comerciais, o direito à moradia *do fiador* deveria prevalecer sobre o direito à livre iniciativa *do locatário*.

Ocorre que, diante da realidade dos contratos de locação comercial em *shopping centers*, o verdadeiro embate que se coloca é *direito à moradia do fiador vs. direito à livre iniciativa, também, do fiador*, pois, em grande parte dos contratos de locação comercial, **o fiador ou os fiadores são os próprios sócios da pessoa jurídica locatária**, que só consegue celebrar contrato de locação comercial em condições mais vantajosas se seus sócios, pessoalmente, figurarem como fiadores no contrato de locação.

A aplicar-se o entendimento da decisão da 1ª Turma desse e. STF, portanto, o efeito que se atingiria seria, ao final e ao cabo, prejudicar o direito constitucional à livre iniciativa e à liberdade *do próprio fiador* do contrato de locação, sob o pretexto de se proteger outro direito constitucional do fiador, o da moradia. É de se indagar: será que os fiadores de locações comerciais (pelo menos os que atuam conforme a boa-fé) desejam isto? Parece-nos que não.

Basta se verificar que, entre as modalidades de garantia permitidas pelo art. 37 da Lei de Locações, a mais utilizada é a fiança, pois é a garantia que mais facilita o acesso à locação de imóveis comerciais por locatários que buscam a desenvolver atividade comercial.

Enquanto a caução em dinheiro é limitada a apenas três meses de aluguel (art. 37, § 2º, da Lei de Locações), nem sempre, portanto, sendo aceita pelos locadores, o seguro de fiança locatícia implica em custos muito altos para o locatário junto à respectiva seguradora (sem falar que sua obtenção fica condicionada a aprovação da seguradora, sob seu exclusivo critério), e a cessão fiduciária de quotas de fundo de investimento praticamente não é utilizada.

Ao mesmo tempo em que é a modalidade de garantia preferida dos locatários de imóveis comerciais, mostra-se bastante complexo encontrar um potencial locatário que apresente fiador detendo a propriedade de mais de um imóvel e/ou esteja disposto a oferecer esse patrimônio como garantia à relação locatícia. Igualmente, para algumas pessoas físicas, a única possibilidade de conseguir um ponto comercial para empreender, em condições mais vantajosas, é figurando como fiador da pessoa jurídica locatária da qual é sócio ou acionista, não sendo raro (pelo contrário, é comum na população brasileira) as pessoas não terem mais de um imóvel.

E, para esse fim, basta, em regra, que o fiador tenha um imóvel, pois os *shopping centers* possuem o costume de exigir que o patrimônio do fiador supere uma anuidade dos aluguéis, o que geralmente se atinge com um único imóvel.

A se manter o entendimento adotado pela 1ª Turma desse e. STF, decerto, os principais prejudicados serão os locatários de locações comerciais e, logo, as pessoas físicas que integram essas sociedades e pessoas jurídicas locatárias, as quais verão seu direito constitucional à livre iniciativa mais custoso de ser exercido. Isso ocorrerá porque os locadores certamente passarão a exigir mais garantias ou outros tipos de garantia, em geral mais onerosas e complexas de obtenção (como o seguro-fiança), antes de assinarem os contratos de locação comercial, em função do risco de não virem a receber os aluguéis e demais encargos locatícios que recaem sobre o imóvel locado.

Isso sem falar da possibilidade que os locadores terão de rescindir contratos de locação comercial já em curso, cujos fiadores tenham apenas um imóvel e não tenham condições de ofertar mais garantias ou outros tipos de garantia. Basta se observar que o art. 40 da Lei de Locações prevê que o locador “poderá exigir novo fiador ou a substituição da modalidade de garantia” tanto no caso de “alienação ou gravação de todos os bens imóveis do fiador” (inciso III), como no caso de “desapropriação ou alienação do imóvel” (inciso IV).

Entender-se que o único imóvel do fiador de locação comercial é impenhorável e, logo, não servível para a satisfação de dívida locatícia tem o efeito idêntico às hipóteses acima mencionadas, ensejando ao locador a possibilidade de rescindir o contrato de locação comercial, caso, uma vez notificado, o locatário não apresente nova garantia locatícia idônea no prazo de 30 dias, conforme prevê o art. 40, parágrafo único, da Lei de Locações.

Privar, portanto, o bem de família do fiador de locação comercial de ser penhorado poderá ter a consequência de desestimular ou, mesmo, inviabilizar a livre iniciativa dos locatários (muitas vezes pessoas jurídicas constituídas por seus fiadores).

Conforme exposto na Nota Técnica da ABRASCE ora anexada (doc. nº 08), nos *shopping centers*, a grande maioria dos contratos de locação são garantidos por fiança, passando, inclusive, de 90% os contratos em alguns desses empreendimentos.

Nesse cenário, criar um estímulo econômico de substituição da fiança nas locações comerciais por outros tipos de garantia provocaria profundas mudanças no mercado, em especial para os menores lojistas, que irão se deparar com custos e complexidades adicionais relacionados à locação de imóvel comercial, o que poderá até mesmo inviabilizar o negócio.

O seguro de fiança locatícia, oferecido por seguradoras, é, ao lado de outras garantias, como a caução, uma das alternativas para substituição da fiança. Neste caso, o lojista teria que arcar com um custo adicional anual que varia entre 1 (um) aluguel e meio a 3 (três) aluguéis, acrescido, ainda, de outras despesas, como custos condominiais e o fundo de promoção e propaganda, que compõem o custo total de ocupação (“CTO”) em um *shopping center*.

Além disso, a obtenção de seguro de fiança locatícia junto à respectiva seguradora deve observar uma série de exigências formuladas pela seguradora, a qual, sob seu exclusivo critério, pode, ou não, fornecer o seguro ao pretendente.

Esse custo adicional teria forte impacto, principalmente, sobre os menores lojistas, que compõem as chamadas “lojas satélites” – com efeito, lojas comuns, de menor porte comparadas às “lojas-âncora”, de *fast food* e lazer –, pois são essas lojas menores que mais utilizam a figura do fiador (geralmente, sócio da pessoa jurídica locatária) como garantia à locação comercial.

Para estimar esse custo adicional a essas lojas, foi realizada simulação baseada tanto no custo médio de ocupação, como no custo considerado mais alto no âmbito de *shopping centers*.

Nesse universo, foram considerados espaços comerciais de, aproximadamente, 40m², o que representa a maioria das “lojas satélites” nos *shopping centers*.

A tabela a seguir, constante da Nota Técnica em anexo (doc. nº 08), mostra o impacto financeiro que a contratação do seguro de fiança locatícia geraria para um lojista desse porte, em substituição à fiança. Considerando que o seguro de fiança locatícia pode representar um valor adicional de até 3 (três) aluguéis, fora outros custos adicionais de locação, o custo de ocupação pode vir a sofrer um acréscimo de 8,33% até 25%.

Tabela 01 – Custo total com seguro de fiança locatícia em lojas satélites
Valor mínimo anual do seguro de fiança – 1 aluguel

Custo de ocupação médio mensal sem seguro-fiança	Custo do seguro-fiança	Custo de ocupação médio mensal com seguro-fiança	Variação. (%)
8.340,00	695,00	9.035,00	8,33%
13.164,00	1.097,00	14.261,00	

Tabela 02 – Custo total com seguro de fiança locatícia em lojas satélites
Valor máximo anual do seguro de fiança – 3 aluguéis

Custo de ocupação médio mensal sem seguro-fiança	Custo do seguro-fiança	Custo de ocupação médio mensal com seguro-fiança	Variação (%)
8.340,00	2.085,00	10.425,00	25%
13.164,00	3.291,00	16.455,00	

De acordo com estudo recente realizado pela ABRASCE, em 2018, as “lojas satélite” representaram 64,5% do total de 104.928 espaços comerciais existentes em *shopping centers*. A partir, portanto, do peso dessas lojas para o setor de *shopping centers*, é possível avaliar as consequências do impacto que representaria, para esse setor, caso os locatários não pudessem mais apontar fiador proprietário de um único imóvel.

Uma variação de 8,33% a até 25% em um custo tão representativo como o de ocupação, certamente, terá efeito bastante negativo sobre a margem de lucro dos pequenos lojistas. Dependendo dessa margem, tal custo adicional poderá, inclusive, inviabilizar a atividade comercial, o que estimularia o fechamento de lojas.

O varejo restrito, que exclui automóveis e materiais de construção, representa cerca de 20,2% do PIB do Brasil. O setor de *shopping center*, por sua vez, responde por 2,6% do PIB.

Em 2018 as vendas no setor de *shopping centers* alcançaram a cifra de R\$ 178,7 bilhões, gerando mais de 1 milhão de empregos. No primeiro semestre de 2019, o setor superou os níveis de crescimento apresentados no período pré-crise, destacando-se, portanto, em relação a outros setores da economia. Além disso, o ramo de *shopping center* mobiliza uma ampla cadeia produtiva, desde a construção civil até importantes redes varejistas.

Acredita-se, assim, que, com a impossibilidade prática do fiador proprietário de um único imóvel garantir contrato de locação comercial, uma mudança dessa estirpe no mercado apenas favoreceria o mercado de seguros, que poderia crescer a partir desse novo panorama jurídico. De outro lado, em muito perderia o comércio varejista e o setor de *shopping centers*, o que seria lamentável, uma vez que desestimularia a geração de empregos e renda em um momento em que a economia brasileira ainda apresenta uma reação muito tímida.

A ABRASCE, enquanto entidade de classe que representa o setor de *shopping centers*, cujo funcionamento está calcado em contratos de locação comercial celebrados com múltiplos empreendedores de atividades comerciais por todo o território brasileiro, apoia que o art. 3º, VII, da Lei nº 8.009/1990 seja mantido intacto.

Para se instituir uma mudança tão drástica em relação às garantias possíveis no âmbito das locações comerciais, é preciso avaliar os impactos sociais e econômicos para os partícipes envolvidos nesse mercado. E, conforme já visto, eventual (e, espera-se, improvável) mudança de entendimento traria prejuízos tanto aos locadores, como aos locatários e aos próprios fiadores, que, muitas vezes (sendo essa a realidade no setor de *shopping centers*), são os próprios sócios ou acionistas da pessoa jurídica locatária do contrato de locação comercial.

Concluindo, a pretexto de se resguardar o direito à moradia *dos fiadores*, em detrimento do direito à livre iniciativa *dos locatários* de locações comerciais, uma mudança de entendimento a respeito da constitucionalidade do art. 3º, VII, da Lei nº 8.009/1991 teria como real efeito prejudicar o direito à livre iniciativa *dos próprios fiadores*.

Tratar-se-ia, portanto, de protecionismo judiciário que ao tentar resolver um problema, acabaria criando um outro muito maior, principalmente àqueles que buscam empreender, tornando o ambiente de negócios ainda mais difícil.



.V.
CONCLUSÃO

Por todo o exposto, demonstrada a representatividade adequada da ABRASCE, bem como a relevância da matéria para seus associados, na forma do art. 138 do CPC/2015, pede-se a V.Exa. seja deferida sua intervenção no feito como *Amicus Curiae*, admitindo-se a futura apresentação de novas manifestações e elementos que contribuam para o debate jurídico travado nestes autos, bastante relevante para as locações comerciais a nível nacional e, conseqüentemente, para o setor de *shopping centers*.

Admitida a intervenção da ABRASCE no feito, requer-se que futuras intimações eletrônicas e publicações na Imprensa Oficial sejam realizadas, conjuntamente, em nome de JOSÉ-RICARDO PEREIRA LIRA (OAB/DF nº 45.013) e SÉRGIO VIEIRA MIRANDA DA SILVA (OAB/DF nº 45.037), os quais têm escritório na Cidade e Estado do Rio de Janeiro, na Av. Rio Branco, nº 125, 21º andar, Centro, CEP 20040-006, sob pena de nulidade.

Pede deferimento.

Brasília, 1º de novembro de 2019

José-Ricardo Pereira Lira
OAB/DF nº 45.013

Sérgio Vieira Miranda da Silva
OAB/DF nº 45.037

Paulo Ferreira Chor
OAB/RJ nº 162.096

Alessandro Torresi
OAB/RJ nº 165.666