

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE NACIONAL DE DIREITO**

**A (IM)PENHORABILIDADE DO ÚNICO BEM DE FAMÍLIA DO FIADOR:
UMA ANÁLISE À LUZ DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS**

BEATRIZ PAIM SALGADO

RIO DE JANEIRO

2023

BEATRIZ PAIM SALGADO

**A (IM)PENHORABILIDADE DO ÚNICO BEM DE FAMÍLIA DO FIADOR:
UMA ANÁLISE À LUZ DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Dr. Guilherme Kronenberg Hartmann.

RIO DE JANEIRO

2023

CIP - Catalogação na Publicação

S143(Salgado, Beatriz Paim
A (IM)PENHORABILIDADE DO ÚNICO BEM DE FAMÍLIA DO
FIADOR: UMA ANÁLISE À LUZ DOS PRINCÍPIOS
CONSTITUCIONAIS / Beatriz Paim Salgado. -- Rio de
Janeiro, 2023.
49 f.

Orientador: Guilherme Hartmann.
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade
Nacional de Direito, Bacharel em Direito, 2023.

1. Direito Imobiliário. 2. Bem de família. 3.
Impenhorabilidade. 4. Fiador. 5. Processo Civil. I.
Hartmann, Guilherme, orient. II. Título.

BEATRIZ PAIM SALGADO

**A (IM)PENHORABILIDADE DO ÚNICO BEM DE FAMÍLIA DO FIADOR:
UMA ANÁLISE À LUZ DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Dr. Guilherme Kronenberg Hartmann.

Data da aprovação: 22 / 11 /2023.

Banca examinadora:

Guilherme Kronenberg Hartmann

Orientador

Haroldo de Araújo Lourenço da Silva

Membro da banca

Bruno Garcia Redondo

Membro da banca

RIO DE JANEIRO

2023

AGRADECIMENTOS

Gostaria de agradecer e dedicar esta monografia a minha avó, Nádia, e a minha mãe, Renata, por todo o esforço e dedicação que tiveram para que eu pudesse chegar até aqui, além do apoio e compreensão nos momentos difíceis e desafiadores ao longo não só desses cinco anos de graduação, mas da minha vida. Vencemos mais essa etapa, juntas, sempre. A vocês, todo o meu amor e a minha gratidão.

Agradeço, também, as minhas amigas do estágio, com quem divido os meus dias, Ayandra, Alessandra, Nicole e Kaynnara, que fizeram e fazem o convívio no escritório mais leve e feliz. Vocês são incríveis.

A minha dupla na faculdade, Lucas. Muito obrigada, meu amigo, sem você essa caminhada, com certeza, seria muito mais difícil.

A Ranna Clara, pelo incentivo, pelas conversas profundas (e não profundas) de reflexão e pelas “haikonis” e batidas de coco no Mané. Obrigada por tentar me fazer sentir melhor e acreditar mais em mim mesma, garotinha. No final disso tudo, ainda vou te pagar um jantar.

Por fim, a Faculdade Nacional de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, da qual tenho orgulho de dizer que faço parte.

RESUMO

Neste trabalho monográfico, foi realizado um exame aprofundado da controvérsia envolvendo a penhorabilidade do bem de família do fiador em contratos de locação. Inicialmente, houve uma investigação detalhada do bem de família, abordando tanto seu contexto histórico quanto suas características fundamentais, incluindo uma análise das duas categorias de bem de família, a legal e a voluntária. Posteriormente, foi realizada uma análise minuciosa das modalidades de garantia, com destaque especial para a fiança. Além disso, foram delineadas as distinções entre os contratos de locação residencial e comercial. Especial atenção foi dada à possibilidade de penhora do imóvel do fiador quando utilizado como garantia em contratos de locação, bem como às divergências acerca de sua constitucionalidade. Finalmente, concluiu-se que a desproteção que representa esta previsão legal ao único imóvel residencial (bem de família) do fiador do contrato locatício desvela-se incompatível com o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, da isonomia e com a garantia social da moradia, razão por que é inconstitucional. Para conduzir esta pesquisa, foi empregado o método indutivo, com base em pesquisa bibliográfica e análise jurisprudencial.

Palavras-chave: bem de família; contrato de locação; fiador; impenhorabilidade.

ABSTRACT

In this monographic work, an in-depth examination of the controversy surrounding the enforceability of the guarantor's family home in lease contracts was conducted. Initially, there was a detailed investigation into the family home, addressing both its historical context and fundamental characteristics, including an analysis of the two categories of family homes, legal and voluntary. Subsequently, a thorough analysis of the various forms of security was carried out, with special emphasis on surety. Additionally, distinctions between residential and commercial lease contracts were outlined. Particular attention was given to the possibility of seizing the guarantor's property when used as collateral in lease contracts, along with the disagreements regarding its constitutionality. In conclusion, it was determined that the lack of protection provided by this legal provision for the guarantor's sole residential property (family home) is incompatible with the constitutional principles of human dignity, equality, and the social guarantee of housing, making it unconstitutional. To conduct this research, an inductive method was employed, based on bibliographic research and jurisprudential analysis.

Keywords: homestead; rental guarantor; commercial leasing; (un)pledgeability.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1. BEM DE FAMÍLIA	10
1.1 Origem do instituto	10
1.2 O bem de família no ordenamento jurídico brasileiro	12
1.3 Conceito	14
1.4 Modalidades do Bem de Família	15
1.4.1 Bem de Família Voluntário	15
1.4.2 Bem de família legal	17
2. CONTRATO DE LOCAÇÃO	19
2.1 Contrato de locação residencial e comercial.....	20
2.2 Garantias locatícias	22
2.3 Direitos e obrigações do fiador no contrato de locação.....	24
3. (IM)PENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA DO FIADOR	27
3.1 Lei nº 8.009/90: Exceções à impenhorabilidade	27
3.2 Entendimento das Cortes Superiores sobre o assunto	30
3.3 A inconstitucionalidade da penhora do bem de família do fiador.....	41
3.3.1 Violação ao princípio da isonomia.....	41
3.3. Violação à garantia social da moradia	43
CONCLUSÃO	46
REFERÊNCIAS	48

INTRODUÇÃO

O instituto do bem de família foi adotado, inicialmente, pelo Código Civil de 1916 sob a modalidade voluntária. No entanto, por conta das formalidades exigidas para a sua constituição, foi pouco aceito pela população.

Posteriormente à promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, foi instituída, em 1990, a Lei 8.009/90, de 29 de março, “*que representou um verdadeiro avanço no instituto do bem de família, uma vez que retirou da órbita da penhora, independente da vontade do indivíduo, o bem imóvel onde reside a entidade familiar*”¹.

A partir da referida lei, o imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, tornou-se impenhorável, não respondendo 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 as hipóteses previstas legalmente. (BRASIL, 1990)

Contudo, essa proteção conferida ao bem de família não é absoluta, tendo em vista que há algumas exceções a sua impenhorabilidade. Um exemplo, é o inciso VII, do seu art. 3º, acrescentado pela Lei 8.245/91 (Lei do Inquilinato), que instituiu a exceção da possibilidade de penhorar bem de família em execuções movidas “*por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação*”.

Ocorre que, após a Emenda Constitucional nº 26/2000, o rol do artigo 6º da Carta Magna foi alterado, de modo que o direito à moradia passou a ser considerado como um direito fundamental social, devendo o Estado cumprir o seu papel como protetor desta garantia.

Nesse sentido, a questão referente à (im)penhorabilidade do bem de família do fiador tornou-se objeto de controvérsias. Dessa forma, surgiram duas correntes de pensamento: a primeira defende a penhora do bem de família do fiador sob o fundamento de que o inciso VII, art. 3º, Lei 8.009/90 foi, sim, recepcionado pela Emenda Constitucional; e a segunda alega a impenhorabilidade do referido bem, considerando a inconstitucionalidade da exceção insculpida no artigo supracitado.

¹ SANTOS, Marcione Pereira dos. Bem de família: voluntário e legal. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 67

Após inúmeros julgamentos pelas Cortes Superiores sobre o tema, recentemente o Supremo Tribunal Federal encerrou de uma vez por todas a discussão e consignou que é constitucional a penhora de bem de família pertencente a fiador de contrato de locação, seja residencial, seja comercial, no julgamento do Tema 1.127.

Com efeito, em razão de sua relevância jurídica, será abordado o tema, utilizando-se da metodologia da pesquisa teórica, com a análise de conteúdo e estudo da bibliografia pertinente ao tema, bem como a coleta de dados e análise da jurisprudência do STF e STJ, com o intuito trazer algumas reflexões, inclusive que constaram dos votos vencidos e que permeiam a proteção do bem de família, diante do recente entendimento.

Para tanto, será analisado o instituto do bem de família, desde sua origem até a sua adoção pelos ordenamentos jurídicos, com enfoque no direito brasileiro, bem como serão explicitados o conceito do instituto e de suas modalidades, que dividem-se em “bem de família legal” e “bem de família voluntário”.

Passo seguinte, serão abordados elementos do contrato de locação, em primeiro momento de maneira mais geral, e, posteriormente, de forma mais específica, adentrando no conceito de contrato de locação de bem imóvel, oportunidade em que será feita uma distinção entre contratos de locação comercial e residencial.

Além disso, o presente trabalho analisará as modalidades de garantias locatícias, dando especial atenção para a fiança e a sua função garantidora diante da falta de pagamento por parte do locatário. Nesse contexto, os direitos e deveres do fiador de contrato de locação também são objeto de estudo.

Por fim, serão abordadas as exceções à impenhorabilidade do bem de família, previstas no art. 3º da Lei nº 8.099/90, com enfoque naquela prevista no inciso VII do referido dispositivo. Posteriormente, é analisado o entendimento das Cortes Superiores sobre a sua inconstitucionalidade ao longo dos anos, para logo após partir para considerações acerca da violação ao princípio da isonomia e ao direito à moradia.

1. BEM DE FAMÍLIA

1.1 Origem do instituto

A partir da independência dos Estados Unidos, com o intuito de que o imenso território americano fosse ocupado, a busca por novas terras foi impulsionada a partir da concessão de empréstimo bancários a inúmeros imigrantes.

Nesse contexto, os grandes proprietários defendiam que as terras fossem vendidas por um preço alto, de maneira a impedir o surgimento de concorrência no comércio agrícola. Por outro lado, os pequenos fazendeiros defendiam a criação de políticas que facilitassem a ocupação das terras e, concomitantemente, permitissem o crescimento da oferta de alimentos, de modo a ampliar o mercado consumidor.

Ocorre que, no período de 1837 a 1839, em virtude da grave crise econômica que assolou o país, houve o fechamento de diversos bancos, gerando um colapso na economia e, por conseguinte, o empobrecimento da população. Por esse motivo, iniciaram-se as execuções, com o objetivo de que os devedores pagassem os seus respectivos débitos. Para tanto, os executados entregavam bens que, contudo, eram avaliados em valores irrisórios, em comparação ao montante oferecido em empréstimo anteriormente à crise.

Diante desse cenário, em 26 de janeiro de 1839 a República do Texas editou a Lei do *Homestead*, que continha o seguinte teor:

“De e após a passagem desta lei, será reservado a todo cidadão ou chefe de uma família, nesta República, livre e independente do poder de um mandado de fieri facias ou outra execução, emitido por qualquer Corte de jurisdição competente, 50 acres de terra, ou um terreno na cidade, incluindo o bem de família dele ou dela, e melhorias que não excedam a 500 dólares, em valor, todo mobiliário e utensílios domésticos, provendo para que não excedam o valor de 200 dólares, todos os instrumentos (utensílios, ferramentas) de lavoura (providenciando para que não excedam a 50 dólares), todas ferramentas, aparatos e livros pertencentes ao comércio ou profissão de qualquer cidadão, cinco vacas de leite, uma junta de bois para o trabalho ou um cavalo, vinte porcos e provisões para um ano; e todas as leis ou partes delas que contradigam ou se oponham aos preceitos deste ato, são ineficazes perante ele. Que seja providenciado que a edição deste ato não interfira com os contratos entre as partes, feitos até agora”. (Digest of the Laws of Texas § 3.798; apud AZEVEDO, 2002, p. 28)

Assim, pode-se dizer que o *homestead* é o imóvel destinado ao domicílio familiar, isento de penhora, tendo em vista que cada família possuía direito a uma porção de terra rural de 50 hectares ou um terreno urbano de valor limitado a 500 dólares, este, por sua vez, livre de execuções.

Nesse contexto, verifica-se que a Lei do *Homestead* estipulou três requisitos essenciais para a proteção do bem de família, quais sejam: i) a existência de direito sobre bem imóvel, representado por um título que reconhecesse tal fato juridicamente; ii) chefe da família como titular desse direito; e iii) ocupação efetiva do imóvel pela família.

Em relação ao ponto “i”, era exigido que houvesse um título de propriedade ou de qualquer outro direito sobre o bem imóvel.

O segundo diz respeito ao fato de que o titular do direito deveria ser o chefe da família, que, segundo Álvaro Villaça Azevedo (2002, fls. 33), compreendida todo aquele que ocupasse a posição de “cabeça do casal”, isto é, aquele responsável por prover as necessidades da família.

Por fim, o último requisito – autoexplicativo, diga-se de passagem – exigia que o bem imóvel fosse ocupado pela família, a fim de que pudesse ser concebido como um asilo inviolável, cuja proteção é imprescindível para o seio familiar até os dias de hoje.

Anos após, com a incorporação da República do Texas aos Estados Unidos, foi editada a Lei Federal conhecida como “*Homestead Act*”, que propagou o instituto do bem de família aos outros Estados, tendo sido adotado por todas as legislações do mundo ocidental, se estendendo, inclusive, ao ordenamento jurídico brasileiro. Nessa linha, na lição de Venosa:

“O governo da então república do Texas, com o objetivo de fixar famílias em suas vastas regiões, promulgou o Homestead exemption Act, de 1839, garantindo a cada cidadão determinada área de terras, isentas de penhora. O êxito foi grande, tanto que o instituto foi adotado por outros Estados da nação norte-americana, tendo ultrapassado suas fronteiras; hoje é concebido na grande maioria das legislações, com modificações que procuram adaptá-lo às necessidades de cada país”. (2003, p. 345)

Conclui-se, portanto, que a proteção à impenhorabilidade do bem de família surgiu com o instituto do *Homestead*, previsto originariamente na República do Texas e estendido

posteriormente aos Estados Unidos, local onde os abrigos familiares foram protegidos em detrimento das execuções movidas à época.

1.2 O bem de família no ordenamento jurídico brasileiro

No Brasil, a introdução do referido instituto na legislação se deu de maneira dificultosa e lenta, tendo sido objeto de previsão infrutífera por diversos juristas.

Embora antecedido por intenso debate visando a sua regulamentação, o projeto do Código Civil de Clóvis Beviláqua não contemplava o bem de família. O instituto foi incluído no Código por meio da emenda apresentada por Feliciano Penna, Senador presidente da Comissão do Senado, sendo regulado de forma precária em apenas quatro artigos no Livro da Parte Geral do Código Civil de 1916.

Ocorre que, *“não obteve o instituto uma ampla divulgação e adoção efetiva na prática do direito brasileiro, sendo raras as suas formalizações, em benefício da prole ou membros do conjunto familiar”* (RIZZARDO, 2019, p. 811).

Isso porque, para se obter a proteção conferida à propriedade, era necessário registrá-la por meio de instrumento público e havia, ainda, a necessidade de publicação. Além disso, o bem de família apenas poderia ser instituído pelo chefe de família que, de acordo com a doutrina majoritária na época, limitava-se tão somente ao marido e, de forma excepcional, a mulher, quando ocupasse a posição de chefia no âmbito familiar, como por exemplo, quando fosse viúva.

O Decreto Lei nº 3.200 de 1941 também tratou da matéria, e limitava o valor máximo do imóvel para que este fosse considerado como bem de família². No entanto, essa limitação foi afastada pela Lei nº 6.742/79, que possibilitou a impenhorabilidade de imóveis independentemente de valor. Além disso, referido decreto disciplinou os procedimentos necessários para a instituição voluntária e extinção do bem de família.

² “Art. 19. Não será instituído em bem de família imóvel de valor superior a cem contos de réis”. (BRASIL, 1941).

Com o advento da Constituição Federal de 1988, consagrou-se a ideia de igualdade entre homens e mulheres, no que concerne aos direitos e deveres relativos à sociedade conjugal. Assim, ainda durante a vigência do Código Civil de 1916, a melhor doutrina já passou a considerar que a chefia da família era exercida por ambos os cônjuges, de maneira que tanto o homem quanto a mulher poderiam instituir o bem de família.

Ademais, dispôs em seu art. 5º, XXVI, que “*a pequena propriedade rural, assim definida em lei, desde que trabalhada pela família, não será objeto de penhora para pagamento de débitos decorrentes de sua atividade produtiva, dispondo a lei sobre os meios de financiar o seu desenvolvimento*”. (BRASIL, 1988).

Posteriormente, o tema também foi tratado por inúmeras leis, como a Lei dos Registros Públicos (Lei nº 6.015/73), em seus artigos 260 a 265 e o Código de Processo Civil de 1973, no inciso VI do artigo 1.218.

Contudo, essas legislações se mostravam insuficientes à medida em que o país atravessava uma época de veemente inflação. O governo lançava planos econômicos que tão somente aprofundavam a crise econômica, sendo necessário uma previsão mais que abrangesse o maior número de possibilidades possível.

Nesse contexto, foi editada a Medida Provisória nº 143, em 8 de março de 1990, que tinha como objetivo regulamentar a impenhorabilidade do imóvel residencial do casal ou entidade familiar, assim como os móveis quitados, colocando-os a salvo de execuções por dívidas, independentemente da vontade de seu titular. Rapidamente, o Congresso Nacional buscou converter essa medida em lei, promulgando a Lei nº 8.009/90, que regulamentou o bem de família automático, isto é, independente de ato solene, que posteriormente passou a ser chamado de bem de família legal.

Dessa forma, passou a existir no âmbito do direito brasileiro uma dualidade de regimes, na qual se admitia duas modalidades de bem de família: o bem de família convencional ou voluntário e o bem de família legal.

O Código Civil de 2002 preservou essa dualidade de regimes ao regulamentar o bem de família convencional, incorporando-o de maneira apropriada no âmbito do direito de família, e

delegar à legislação específica (Lei 8.009/90) a responsabilidade pela regulamentação do bem de família legal. Diversas irregularidades foram devidamente retificadas, como a permissão para instituir um bem de família por meio de testamento, a extensão do direito a terceiros e o estabelecimento de legitimidade para os membros da entidade familiar, além de estabelecer o limite de um terço do patrimônio líquido dos instituidores para o valor do bem. Contudo, a inovação mais significativa foi a introdução da possibilidade de abranger valores mobiliários no escopo do bem de família, desde que a renda gerada seja destinada à manutenção do imóvel e ao sustento da família, contanto que não ultrapasse o valor do próprio imóvel.

1.3 Conceito

Por bem de família, Flávio Tartuce entende como “o imóvel utilizado como residência da entidade familiar, decorrente de casamento, união estável, entidade monoparental ou outra manifestação familiar, protegido por previsão legal específica” (2021, p. 755).

Na lição de Álvaro Villaça Azevedo, “o bem de família é um meio de garantir um asilo à família, tornando-se o imóvel onde a mesma se instala domicílio impenhorável e inalienável, enquanto forem vivos os cônjuges e até que os filhos completem sua maioridade” (2010, p. 80).

A instituição do bem de família, por sua vez, segundo Caio Mário, “é uma forma da afetação de bens a um destino especial que é ser a residência da família, e, enquanto for, é impenhorável por dívidas posteriores à sua constituição, salvo as provenientes de impostos devidos pelo próprio prédio” (2010, p. 557-8).

Nessa linha, cumpre mencionar que, para fins de aplicação da proteção legal conferida aos imóveis, o conceito de família foi ampliado no âmbito do Direito Brasileiro, acompanhando a evolução da sociedade. Assim, passou-se a considerar tanto casais heteros como os homoafetivos, bem como avós que residem com os netos, tios que moram com os sobrinhos e outras configurações de família, ou seja, passou-se a considerar “todas as pessoas que tenham de fato a intenção de constituir um lar, de construir uma família num ambiente de amor, num ambiente de convívio”. (Bruna Hanthorne, 2022).

Como exemplo dessa ampliação, destaca-se a Súmula 364 do Superior Tribunal de Justiça, a qual incluiu no conceito de bem de família o imóvel pertencente a pessoas solteiras, separadas e viúvas³.

Portanto, o bem de família é conceituado pela doutrina como o imóvel utilizado como residência da entidade familiar, essa, por sua vez, entendida como tal em diversas configurações, protegido por lei específica, sendo seu objetivo a proteção da habitação da família, que é considerada pela nossa Constituição como a base da sociedade. Em verdade, o bem de família é um direito e não apenas a residência sobre o qual incide.

1.4 Modalidades do Bem de Família

Conforme mencionado anteriormente, após a criação da Lei nº 8.009/90 passou a existir no Direito Brasileiro uma dualidade de regimes, na qual se admitia duas formas de bem de família: o bem de família convencional ou voluntário e o bem de família legal – que serão abordados adiante.

1.4.1 Bem de Família Voluntário

O bem de família voluntário ou convencional é aquele previsto no Código Civil, em seus artigos 1.711 a 1.722.

Entende-se por bem de família voluntário aquele constituído por parte do patrimônio da entidade familiar, por esta instituída como bem de família, por meio de escritura pública ou testamento, desde que resguardado um terço do patrimônio líquido existente à data da sua instituição – como forma de proteger eventuais credores. Ou ainda, aquele instituído por terceiro em doação ou testamento, quando da aceitação dos cônjuges ou entidade familiar beneficiada, na forma do parágrafo único, do artigo 1.711⁴, do Código Civil.

³ “Súmula n. 364: O conceito de impenhorabilidade de bem de família abrange também o imóvel pertencente a pessoas solteiras, separadas e viúvas” (BRASIL, 2008).

⁴ “Art. 1.711. Podem os cônjuges, ou a 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,

Nos termos dos artigos 1.712 e 1.714⁵, ambos da referida legislação, para que seja protegido por lei e possa produzir os seus efeitos, é necessário que o bem consista em prédio residencial urbano ou rural, seja devidamente registrado no Cartório de Registro de Imóveis e destine-se ao domicílio familiar.

Além disso, da legislação mencionada, infere-se que a proteção abrange tanto bens imóveis quanto móveis, bem como os valores mobiliários e os acessórios e as pertenças que o acompanham.

Na concepção do professor Flávio Tartuce, “*com a instituição do bem de família convencional ou voluntário, o prédio se torna inalienável e impenhorável*” (2010, p. 297), ressaltando-se as exceções previstas no artigo 1.715 do Código Civil, quais sejam, “*dívidas posteriores à sua instituição, salvo as que provierem de tributos relativos ao prédio, ou de despesas de condomínio*” (BRASIL, 2002).

Do referido disposto legal, extrai-se, portanto, que as exceções relativas ao bem de família convencional não se confundem e, dessa forma, não se aplicam àquelas previstas na Lei nº 8009/90, que dizem respeito ao bem de família legal.

Assim, conforme leciona Rolf Madaleno, “*o Código Civil instituiu o bem de família voluntário com o propósito de ampliar o objetivo do bem de família da Lei n. 8.009/1990, cujo texto segue inalterado e em harmônica coexistência como o bem de família estendido pelo vigente diploma civil*” (2021, p. 1175).

No que diz respeito a sua extinção, com o intuito de realmente proteger o imóvel afetado à residência da família, nos artigos 1.721, parágrafo único, e 1.722⁶ o legislador prevê que a

dependendo a eficácia do ato da aceitação expressa de ambos os cônjuges beneficiados ou da entidade familiar beneficiada” (BRASIL, 2002).

⁵ “Art. 1.712. O bem de família consistirá em prédio residencial urbano ou rural, com suas pertenças e acessórios, destinando-se em ambos os casos a domicílio familiar, e poderá abranger valores mobiliários, cuja renda será aplicada na conservação do imóvel e no sustento da família.

Art. 1.714. O bem de família, quer instituído pelos cônjuges ou por terceiro, constitui-se pelo registro de seu título no Registro de Imóveis” (BRASIL, 2002).

⁶ “Art. 1.721. A dissolução da sociedade conjugal não extingue o bem de família.

instituição durará até o falecimento dos cônjuges e/ou até que os filhos menores atinjam a maioridade.

Nesse ponto, é importante salientar que a dissolução da sociedade conjugal, por si só, não possui a capacidade de ser causa de extinção do instituto, mas tão somente quando a dissolução decorre do falecimento de um dos cônjuges e, além disso, o sobrevivente requeira a sua extinção, sendo necessária a inferência do Estado, assim como nos casos de alienação sub-rogação, conforme determinam os artigos 1.717 e 1719⁷.

1.4.2 Bem de família legal

Inicialmente, convém pontuar que a proteção conferida ao bem de família legal, antes de mais nada, é um direito social e fundamental, disposto no artigo 6º da Constituição Federal – o direito à moradia.

Pois bem. Ao se falar do bem de família legal, destaca-se que este se diferencia do bem de família voluntário no que tange à sua maneira de instituição. Isto é, essa modalidade decorre de previsão legal, e não da vontade das partes, assim, “*denomina-se de bem de família legal por ser ope legis, ou seja, não depende de estipulação por parte do proprietário do imóvel, tampouco de registro no RGI*” (LOURENÇO, 2021, p. 403).

Regulado pela Lei 8.009/90, o instituto está disposto no artigo 1º como norma de ordem pública, fundamental à proteção da família e, acima de tudo, à condição de pessoa humana. Define-se como sendo o imóvel residencial próprio do casal ou entidade familiar, contraído pelos cônjuges, pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam.

Parágrafo único. Dissolvida a sociedade conjugal pela morte de um dos cônjuges, o sobrevivente poderá pedir a extinção do bem de família, se for o único bem do casal.

Art. 1.722. Extingue-se, igualmente, o bem de família com a morte de ambos os cônjuges e a maioria dos filhos, desde que não sujeitos a curatela” (BRASIL, 2002).

⁷“Art. 1.717. O prédio e os valores mobiliários, constituídos como bem da família, não podem ter destino diverso do previsto no art. 1.712 ou serem alienados sem o consentimento dos interessados e seus representantes legais, ouvido o Ministério Público.

Art. 1.719. Comprovada a impossibilidade da manutenção do bem de família nas condições em que foi instituído, poderá o juiz, a requerimento dos interessados, extingui-lo ou autorizar a sub-rogação dos bens que o constituem em outros, ouvidos o instituidor e o Ministério Público” (BRASIL, 2002).

Pode-se dizer que possui como característica principal a sua impenhorabilidade em relação a qualquer dívida, salvo as exceções previstas no artigo 3º, da Lei nº 8.009/90, conforme será melhor abordado adiante.

Nessa linha, o doutrinador Carlos Roberto Gonçalves entende que:

“A Lei n. 8.009, de 29 de março de 1990, veio ampliar o conceito de bem de família, que não depende mais de instituição voluntária, mediante as formalidades previstas no Código Civil. Agora, como foi dito, resulta ele diretamente da lei, de ordem pública, que tornou impenhorável o imóvel residencial, próprio do casal, ou da entidade familiar, que não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses expressamente previstas nos arts. 2º e 3º, II a VII (fiança em contrato de locação, pensão alimentícia, impostos e taxas que recaem sobre o imóvel etc.)” (2021, p. 234).

Ainda no que diz respeito à impenhorabilidade do imóvel, cabe ressaltar que esta não depende de qualquer condição econômica, podendo o executado possuir um único bem de alto valor, tendo em vista que a proteção se confere como forma de assegurar o direito à moradia.

Além disso, por ser uma norma de ordem pública, a Lei nº 8.009/90 possui eficácia retroativa, atingindo as penhoras realizadas antes da sua vigência, nos termos da Súmula 205 do Superior Tribunal de Justiça⁸.

Considerando todo o exposto, pode-se concluir que o bem de família legal independe de registro, ou seja, é uma proteção automática conferida por lei específica que traz a impenhorabilidade como efeito fundamental inerente ao próprio instituto. Por outro lado, o bem de família convencional, respeitada as exigências legais para sua instituição, é constituído por ato voluntário dos cônjuges ou terceiros e necessita de prévio registro, embora goze do mesmo efeito em circunstâncias diferentes.

⁸ A Lei n. 8.009/1990 aplica-se a penhora realizada antes de sua vigência.

2. CONTRATO DE LOCAÇÃO

Antes de se adentrar na questão jurídica referente à impenhorabilidade do bem de família do fiador, é preciso, ainda, dedicar parte do presente trabalho para apresentar elementos do contrato de locação, com o objetivo de esclarecer, ao final, o impacto que o julgamento do Tema de Repercussão Geral nº 1.127 tem sobre o tema.

Pois bem. O contrato de locação, originalmente, poderia ter como objeto a locação de coisas, subdivido em bens móveis e imóveis, ou de serviços e execução de obras. Ao passar do tempo e com o avanço de outras áreas do direito, a locação de serviços foi naturalmente substituída por outros tipos de contrato, como de empreitada. No entanto, para a análise a ser feita, o que nos interessa é a locação de coisas, mais especificamente de bens imóveis.

De acordo com o que dispõe o artigo 565 do Código Civil, *“na locação de coisas, uma das partes se obriga a ceder à outra, por tempo determinado ou não, o uso e gozo de coisa não fungível, mediante certa retribuição”* (BRASIL, 2002).

Quanto a sua natureza jurídica, podemos dizer que é um contrato: i) bilateral, pois há reciprocidade de obrigações, locador e locatário obrigam-se reciprocamente, conforme artigos 566⁹ e 569¹⁰ do Código Civil; ii) consensual, uma vez que depende da vontade e do consentimento de ambas as partes; iii) oneroso, considerando que as partes se sacrificam para obter uma vantagem. O locador “perde” temporariamente a coisa, mas, em compensação, recebe o aluguel. Por outro lado, o locatário sofre um desfalque em seu patrimônio, porém pode se utilizar da coisa; iv) comutativo, à medida em que as prestações são pré-estabelecidas contratualmente; v) não solene, pois sua forma é livre, não há previsão em lei a respeito desta, sendo conveniente que seja escrito para fins de comprovação; e vi) impessoal, pois a morte de

⁹ “Art. 566. O locador é obrigado: I - a entregar ao locatário a coisa alugada, com suas pertencas, em estado de servir ao uso a que se destina, e a mantê-la nesse estado, pelo tempo do contrato, salvo cláusula expressa em contrário; II - a garantir-lhe, durante o tempo do contrato, o uso pacífico da coisa.

¹⁰ Art. 569. O locatário é obrigado: 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, salvas as deteriorações naturais ao uso regular.

um dos contratantes não extingue o contrato. Isto é, não se trata de *instuito personae*. Nesse sentido, inclusive, é o que dispõe o Código Civil em seu artigo 577¹¹.

2.1 Contrato de locação residencial e comercial

Feita a breve consideração acerca do contrato de locação em geral, passaremos a tratar do contrato de locação de bem imóvel, que está diretamente relacionado ao tema do trabalho.

O contrato de locação residencial, naturalmente, é aquele que possui como finalidade a locação de imóvel que servirá de moradia ao locatário e sua família, sendo vedada a prática de qualquer atividade comercial na propriedade, sob pena de violação ao inciso I, do artigo 569, do CC, que dispõe sobre as obrigações do locatário.

A lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991, chamada de “Lei do Inquilinato”, dispõe sobre a locação de imóveis urbanos e os procedimentos concernentes a ela. Em seus artigos 46 e 47, observa-se disposições específicas das locações residenciais. Vejamos:

“Art. 46. Nas locações ajustadas por escrito e por prazo igual ou superior a trinta meses, a resolução do contrato ocorrerá findo o prazo estipulado, independentemente de notificação ou aviso.

§ 1º Findo o prazo ajustado, se o locatário continuar na posse do imóvel alugado por mais de trinta dias sem oposição do locador, presumir-se-á prorrogada a locação por prazo indeterminado, mantidas as demais cláusulas e condições do contrato.

§ 2º Ocorrendo a prorrogação, o locador poderá denunciar o contrato a qualquer tempo, concedido o prazo de trinta dias para desocupação.

Art. 47. Quando ajustada verbalmente ou por escrito e como prazo inferior a trinta meses, findo o prazo estabelecido, a locação prorroga-se automaticamente, por prazo indeterminado, somente podendo ser retomado o imóvel:

I - Nos casos do art. 9º;

II - em decorrência de extinção do contrato de trabalho, se a ocupação do imóvel pelo locatário relacionada com o seu emprego;

III - se for pedido para uso próprio, de seu cônjuge ou companheiro, ou para uso residencial de ascendente ou descendente que não disponha, assim como seu cônjuge ou companheiro, de imóvel residencial próprio;

IV - se for pedido para demolição e edificação licenciada ou para a realização de obras aprovadas pelo Poder Público, que aumentem a área construída, em, no mínimo, vinte por cento ou, se o imóvel for destinado a exploração de hotel ou pensão, em cinquenta por cento;

V - se a vigência ininterrupta da locação ultrapassar cinco anos.

¹¹ Art. 577. Morrendo o locador ou o locatário, transfere-se aos seus herdeiros a locação por tempo determinado.

§ 1º Na hipótese do inciso III, a necessidade deverá ser judicialmente demonstrada, se: a) O retomante, alegando necessidade de usar o imóvel, estiver ocupando, com a mesma finalidade, outro de sua propriedade situado na mesma localidade ou, residindo ou utilizando imóvel alheio, já tiver retomado o imóvel anteriormente; b) o ascendente ou descendente, beneficiário da retomada, residir em imóvel próprio.

§ 2º Nas hipóteses dos incisos III e IV, o retomante deverá comprovar ser proprietário, promissário comprador ou promissário cessionário, em caráter irrevogável, com imissão na posse do imóvel e título registrado junto à matrícula do mesmo” (BRASIL, 1991).

Nesse sentido, é possível verificar a existência de duas modalidades do referido contrato, sendo a primeira pactuada por escrito e com vigência igual ou superior a 30 (trinta) meses, prevista no artigo 46 da legislação mencionada. Nesse caso, a resolução do contrato se dá ao fim do prazo, independentemente de notificação ou aviso. A segunda, por sua vez, disposta no artigo 47 da Lei do Inquilinato, trata dos contratos firmados verbalmente ou por escrito e que possuam prazo de duração inferior a 30 (trinta) meses. A renovação, nesse caso, acontece de maneira automática ao fim do prazo estipulado, salvo exceções previstas em lei.

Diante disso, conclui-se que essa espécie de negócio jurídico possui algumas peculiaridades e especificações, sendo imprescindível que as partes, ao celebrarem o contrato, tenham a maior clareza possível, a fim de que sejam evitados transtornos.

Em contrapartida, o contrato de locação comercial pode ser interpretado em sentido inverso ao contrato abordado acima. Isso porque, segundo a Lei do Inquilinato, o termo correto seria “contrato de locação não-residencial”, uma vez que é destinado a qualquer atividade que não seja a de moradia.

Nesse tipo de locação, o locatário é contratualmente autorizado a explorar atividade econômica no imóvel locado. Nessa linha, a legislação vigente tem como um de seus princípios a proteção da atividade ali exercida e os benefícios gerados por ela.

Sendo assim, diferentemente da locação residencial, no contrato de locação comercial a lei confere mais direitos ao inquilino, de modo que o faz ter mais força de negociação que o proprietário, pois há diversas proteções empresariais que podem obrigar o locador a ressarcir o inquilino em caso de despejo (é o caso que chamamos de “fundo de comércio” ou “ponto comercial”).

Essa força é vista justamente no direito à renovação automática que os locatários possuem caso cumpram alguns requisitos previstos na legislação, como, por exemplo, explorar seu negócio por um prazo mínimo e ininterrupto de 3 (três) anos¹².

Para Sylvio Capanema, incluem-se nesta categoria as locações feitas a associações, sociedades civis, profissionais liberais, sindicatos, prestadores de serviços, sociedades comerciais e industriais, assim como, por expressa disposição, aquelas feitas a pessoas jurídicas, ainda que para residência de seus diretores, gerentes, empregados ou prepostos¹³.

Nessa mesma linha, dispõe o artigo 56 da Lei nº 8.245/1991: “*Art. 55. Considera - se locação não residencial quando o locatário for pessoa jurídica e o imóvel, destinar - se ao uso de seus titulares, diretores, sócios, gerentes, executivos ou empregados*” (BRASIL, 1991) – o que implica, diretamente, no término do contrato por prazo determinado.

Portanto, o contrato de locação residencial e comercial diferenciam-se, principalmente, no que diz respeito a sua finalidade, que, por sua vez, definirá as regras aplicáveis ao negócio jurídico.

2.2 Garantias locatícias

Independentemente de sua finalidade, seja ela residencial ou comercial, o contrato de locação poderá possuir diferentes garantias contratuais, a depender da exigência do locador, estando previstas no artigo 37 da Lei nº 8.245/1991, quais sejam, caução, fiança, seguro de fiança locatícia e cessão fiduciária de quotas de fundo de investimento¹⁴, que serão analisadas a seguir, sendo a última a fiança locatícia, que está ligada ao objeto do presente trabalho.

¹² “Art. 51. Nas locações de imóveis destinados ao comércio, o locatário terá direito a renovação do contrato, por igual prazo, desde que, cumulativamente: I - o contrato a renovar tenha sido celebrado por escrito e com prazo determinado; II - o prazo mínimo do contrato a renovar ou a soma dos prazos ininterruptos dos contratos escritos seja de cinco anos; III - o locatário esteja explorando seu comércio, no mesmo ramo, pelo prazo mínimo e ininterrupto de três anos”.

¹³ Sylvio Capanema de. Lei do Inquilinato Comentada (p. 240). Forense. Edição do Kindle.

¹⁴ Artigo 37 da Lei nº 8.245/91 - 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

O conceito de caução, em verdade, é genérico, considerando que pode significar qualquer tipo de garantia, desde que seja capaz de suportar o cumprimento de uma obrigação anterior, em caso de inadimplemento. No entanto, pode-se interpretar que a caução mencionada pela Lei do Inquilinato se trata da caução real, que é qualquer forma de garantia real, ou seja, penhor, hipoteca, anticrese e até mesmo a caução em dinheiro¹⁵.

Em continuidade, há também a possibilidade de a caução ser constituída pela cessão fiduciária de quotas de investimento. Neste atípico modelo, ocorrerá a transferência efetiva da propriedade das quotas para o credor, que se tornará titular do direito de crédito cedido. Em situação de inadimplemento, haverá a consolidação da propriedade pelo credor; por outro lado, em caso de adimplemento, ocorrerá a resolução do negócio, momento em que as quotas cedidas como garantia retornarão ao patrimônio do devedor.

Além disso, é possível estipular como garantia contratual a aquisição de um seguro fiança. Nesse contrato acessório, o locatário ou devedor estabelece um acordo com uma empresa terceira, cujo propósito é o pagamento de indenização ao segurado (locador ou credor) pelos prejuízos que este possa incorrer em caso de inadimplência por parte do locatário.

Por fim, analisaremos a modalidade de garantia essencial ao entendimento do presente trabalho: a fiança. Diferentemente da caução real, que depende da vinculação de um determinado bem ou direito para servir de garantia, a fiança é uma “*típica garantia pessoal, baseada na confiança, fidúcia depositada na pessoa do garante, o fiador*” (VENOSA, 2019, p. 753). Por tal motivo, também é chamada de obrigação fidejussória, justamente porque baseada na confiança do credor no fiador. Nesse sentido, é o que nos ensina o doutrinador Orlando Gomes:

“O contrato de fiança trava-se entre o fiador e o credor do afiançado. Sua natureza é a de um contrato subsidiário, por ter a execução condicionada à inexecução do contrato principal. Por outras palavras, a obrigação fidejussória só se torna exigível se a obrigação principal não for cumprida. Contudo, tal sucessividade não é da essência do contrato de fiança. Podem os interessados eliminá-la, estipulando a solidariedade entre o fiador e o afiançado, como, de regra, se procede na prática” (GOMES, 2019, p. 444).

¹⁵ No caso da caução fornecida em dinheiro, esta não poderá exceder o valor equivalente a três meses de aluguel, conforme artigo 38, §2º, da Lei do Inquilinato.

Logo, a fiança é uma garantia pessoal, em que um terceiro, chamado de fiador, se obriga perante o credor a garantir o cumprimento de uma dívida assumida pelo devedor, na forma do artigo 818 do Código Civil¹⁶.

Enquanto contrato, essa forma de garantia é entendida como unilateral, uma vez que gera obrigação somente para o fiador. Além disso, a doutrina majoritária entende como um contrato tradicionalmente gratuito, firmado de forma desinteressada. No mais, interpretando-o de maneira restrita, pode-se afirmar que é, em regra, um contrato consensual e formal.

Para corroborar com o explicitado acima, colaciona-se um breve trecho do ensino de Paulo Lôbo:

“O contrato de fiança é, por sua natureza, gratuito, pois é negócio jurídico benéfico. É também unilateral, não havendo contraprestação do credor e do devedor da dívida principal. Tem sido admitida a fiança onerosa, que refoge ao sentido tradicional da fiança, quando o devedor contrata a fiança mediante pagamento de determinado valor e durante tempo certo, principalmente com instituição financeira, também denominada carta de fiança. Todavia, para Pontes de Miranda (1972, v. 44, p. 112), a onerosidade que se atribui à fiança não a faz fiança onerosa, sendo elemento estranho; há, necessariamente, outro negócio jurídico, ainda que no mesmo instrumento, que atribui ao fiador contraprestação pelo seu ato de ser fiador. De natureza distinta é o seguro-fiança, como espécie de contrato de seguro, cujo evento a ser indenizado é o não pagamento da dívida pelo devedor” (LÔBO, 2017, p. 418-419).

A fiança, portanto, é uma das formas de garantia mais utilizadas nos negócios jurídicos, sobretudo no que diz respeito aos contratos de locação de bem imóvel, os quais, não obstante as demais modalidades de garantias previstas na legislação, exigem, em sua maioria, a garantia do fiador para sua conclusão.

2.3 Direitos e obrigações do fiador no contrato de locação

Conforme mencionado anteriormente, a função principal do fiador está disciplinada pelo artigo 818 do Código Civil, o qual dispõe que assumirá a responsabilidade por dívida contraída pelo devedor, caso esse não a cumpra.

¹⁶ Art. 818. Pelo contrato de fiança, uma pessoa garante satisfazer ao credor uma obrigação assumida pelo devedor, caso este não a cumpra.

Ainda em relação a sua função, há de se destacar que, ao assumi-la, o fiador não recebe nenhum benefício por isso, de modo que resta claro que a sua atuação é de boa-fé, com o intuito de auxiliar o afiançado, seja para ter acesso à moradia, seja para abrigar o seu estabelecimento comercial.

Essa posição de garantidor assumida pelo fiador se resume ao que estiver estipulado em contrato. Contudo, não havendo no contrato limite a esta garantia, o fiador se responsabiliza por todo e qualquer tipo de despesa decorrente da obrigação principal. Assim, dispõe o artigo 822 do Código Civil que “*não sendo limitada, a fiança compreenderá todos os acessórios da dívida principal, inclusive as despesas judiciais, desde a citação do fiador*” (BRASIL, 2002).

Não obstante, há também dispositivos que resguardam o fiador. Um exemplo é o artigo 827 da mesma legislação, que prevê o benefício de ordem ao garantidor, isto é, em uma execução extrajudicial, o fiador tem o direito de exigir que os bens do devedor principal sejam executados primeiro. Senão, vejamos:

“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 desembargados, quantos bastem para solver o débito” (BRASIL, 2002).

Nesse mesmo sentido, o Código de Processo Civil, em seu artigo 794, §1^o¹⁷, dispõe, ainda, que os bens do fiador somente serão executados se os bens do devedor, situados a mesma comarca, não forem suficientes para satisfazer o débito.

Além disso, ao ser obrigado a quitar a dívida em sua integralidade, o fiador tem o direito de regresso contra o afiançado, em relação a todo valor despendido para arcar com a despesa, bem como contra eventuais outros fiadores, em relação a quota parte de cada um¹⁸.

¹⁷ Art. 794. O fiador, quando executado, tem o direito de exigir que primeiro sejam executados os bens do devedor situados na mesma comarca, livres e desembargados, indicando-os pormenorizadamente à penhora.

§1^o Os bens do fiador ficarão sujeitos à execução se os do devedor, situados na mesma comarca que os seus, forem insuficientes à satisfação do direito do credor.

¹⁸ Art. 831. O fiador que pagar integralmente a dívida fica sub-rogado nos direitos do credor; mas só poderá demandar a cada um dos outros fiadores pela respectiva quota.

Nesse contexto, é possível concluir que o fiador possui uma legitimidade passiva executiva originária, porém uma responsabilidade patrimonial secundária, uma vez que é ressalvado a ele benefícios específicos que tem como fundamento o seu direito material. Nessa linha, ressalta o doutrinador Venosa:

“No silêncio do contrato, a obrigação do fiador é subsidiária à obrigação do locatário, isto é, primeiramente responderão os bens do afiançado, embora geralmente as partes pactuem a solidariedade entre locatário e fiador, colocando ambos e suas obrigações em pé de igualdade” (VENOSA 2021, p. 164).

3. (IM)PENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA DO FIADOR

3.1 Lei nº 8.009/90: Exceções à impenhorabilidade

Como demonstrado inicialmente, posteriormente à promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, foi instituída, em 1990, a Lei 8.009/90, de 29 de março, “*que representou um verdadeiro avanço no instituto do bem de família, uma vez que retirou da órbita da penhora, independente da vontade do indivíduo, o bem imóvel onde reside a entidade familiar*”¹⁹.

A partir da referida lei, o imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, tornou-se impenhorável, não respondendo 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 as hipóteses previstas legalmente²⁰.

Contudo, essa proteção conferida ao bem de família não é absoluta, tendo em vista que há algumas exceções a sua impenhorabilidade, previstas no artigo 3º da legislação mencionada, que assim dispõe:

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

I - em razão dos créditos de trabalhadores da própria residência e das respectivas contribuições previdenciárias; (Revogado pela Lei Complementar nº 150, de 2015)

II - pelo titular do crédito decorrente do financiamento destinado à construção ou à aquisição do imóvel, no limite dos créditos e acréscimos constituídos em função do respectivo contrato;

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

IV - para cobrança de impostos, predial ou territorial, taxas e contribuições devidas em função do imóvel familiar;

V - para execução de hipoteca sobre o imóvel oferecido como garantia real pelo casal ou pela entidade familiar;

¹⁹ SANTOS, Marcione Pereira dos. Bem de família: voluntário e legal. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 67

²⁰ “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” (BRASIL, 1990).

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” (BRASIL, 1990).

O disposto legal que excluiu a execução por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato locatício, ao qual é dado destaque no presente trabalho, não existe desde a promulgação da Lei n° 8.009/90, tendo sido acrescentado pela Lei do Inquilinato (Lei n° 8.245/91), por meio do seu artigo 82.

Dessa forma, em decorrência dessa previsão, a proteção legal conferida ao bem de família pode ser rompida por execução proveniente de fiança locatícia, fazendo com que o único bem imóvel do executado, nesse caso do fiador, seja penhorado em detrimento do cumprimento de obrigação afiançada.

Deixando para adiante a questão acerca da inconstitucionalidade deste dispositivo, parte da doutrina defende que tal previsão visa proteger o mercado imobiliário, de modo que, na concepção de Nagib Sliabi Filho Nagib e Romar Sá, era uma norma necessária “[...] *pois era muito difícil ao inquilino obter fiador que tivesse mais de um imóvel para dar em garantia, eis que o imóvel em que residia era impenhorável e, assim, praticamente representava bem extra commercium*” (2010, p. 507).

Em relação à intenção do legislador, Silvio Venosa (2019) entende que esse considerou que, sem esta exceção, a garantia concedida por meio de fiança em contrato de locação estaria restringida, tendo em vista que seria inútil em eventual processo de execução o único imóvel residencial do fiador – já que estaria protegido pela impenhorabilidade instituída ao bem de família – de modo que seria necessário que o fiador possuísse patrimônio para além deste bem.

O Projeto de Lei n° 912/1991, que, após sua aprovação, tornou-se a Lei do Inquilinato, foi de iniciativa do Poder Executivo. O Governo Federal, em sua exposição de motivos, apontou, em síntese, que a Lei n° 8.245/91 em vigor à época era excessivamente protecionista, uma vez que presumia uma hipossuficiência do inquilino, o que “*restou por inviabilizar a locação de imóveis e os investimentos que tradicionalmente eram destinados à construção civil, especialmente na área de habitação*” (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 1991).

Em continuidade à exposição de motivos, indicou que, pelo mesmo motivo supracitado, houve uma queda de investimentos em imóveis residenciais e escassez de imóveis residenciais disponíveis para locação, “*o que tem levado o mercado a elevar excessivamente o valor inicial do aluguel, gerando, entre outras consequências, a elevação dos índices inflacionários*” (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 1991).

Nessa linha, o que a Câmara dos Deputados sugere ao expor os seus motivos para a instituição da última Lei do Inquilinato – que, conforme demonstrado, passou a autorizar a penhora do bem de família do fiador em contrato de locação –, é que a antiga legislação que regulamentava as locações conferia uma proteção excessiva aos locatários, o que, sendo a Câmara, trazia muitos prejuízos ao mercado imobiliário.

Dessa forma, ao excluir o fiador de contrato locatício da proteção oferecida ao bem de família, o legislador possuía a intenção de ampliar as chances de se conceder a fiança no contrato de locação e, assim, estimular a negociação imobiliária. Nas palavras de Sylvio Capanema de Souza (2019, p. 471):

“A nova exceção, acrescida ao artigo 3º da Lei nº 8.009, se impunha, no interesse do mercado, pois estava se tornando quase impossível o oferecimento da garantia da fiança, já que raramente o candidato à locação conseguia um fiador que tivesse, em seu patrimônio, mais de um imóvel residencial.

Por outro lado, era justa e compreensível a recusa do locador, já que de nada lhe valia a fiança, quando o fiador só dispunha de um único imóvel residencial, que não poderia ser alcançado pela execução”.

A questão referente à (im)penhorabilidade do bem de família do fiador tornou-se objeto de controvérsias. Sendo assim, surgiram duas correntes de pensamento: a primeira, contrária a essa possibilidade, que tem como principal argumento a impossibilidade de mitigação da proteção do bem de família, tendo em vista que se trata de garantia constitucional do direito à moradia, cuja afronta configura violação ao texto constitucional; e a segunda, por outro lado, que considera que, sendo a fiança um ato voluntário, a possibilidade de penhora resguarda o justo direito ao crédito, a livre iniciativa e o equilíbrio do mercado.

O tema foi objeto de inúmeras discussões e julgamentos pelas Cortes Superiores e, recentemente, o Supremo Tribunal Federal, consignou que é constitucional a penhora de bem

de família pertencente a fiador de contrato de locação, seja residencial, seja comercial, no julgamento do Tema 1.127, conforme será melhor demonstrado adiante.

3.2 Entendimento das Cortes Superiores sobre o assunto

No Superior Tribunal de Justiça, a grande maioria dos julgados já se mostrava favorável à tese de constitucionalidade do inciso VII, do art. 3º, da Lei nº 8.009/90, que autorizou a penhora do bem de família do fiador, para satisfazer obrigação decorrente de fiança locatícia. Flávio Tartuce, na 15ª edição de seu livro sobre Direito de Família enumera vários deles:

“Execução. Penhora. Bem de família. Fiador. Inconstitucionalidade do art. 3.º, inciso VII, da Lei 8.009/1990. Não reconhecimento. Não é inconstitucional a exceção prevista no inciso VII do art. 3.º, da Lei 8.009/1990, que autorizou a penhora do bem de família para a satisfação de débitos decorrentes de fiança locatícia” (2.º TACSP, Ap. c/ Rev. 656.658-00/9, 1.ª Câmara, Rel. Juiz Vanderci Álvares, j. 27.05.2003, Anotação no mesmo sentido: JTA (LEX) 149/297, AI 496.625-00/7, 3.ª Câmara, Rel. Juiz João Saletti, j. 23.09.1997, Ap. c/ Rev. 535.398-00/1, 3.ª Câmara, Rel. Juiz João Saletti, j. 09.02.1999, Ap. c/ Rev. 537.004-00/2, 4.ª Câmara, Rel. Juiz Mariano Siqueira, j. 15.06.1999, Ap. c/ Rev. 583.955-00/9, 12.ª Câmara, Rel. Juiz Arantes Theodoro, j. 29.06.2000, Ap. c/ Rev. 593.812-00/1, 10.ª Câmara, Rel. Juiz Soares Levada, j. 07.02.2001, Ap. c/ Rev. 605.973-00/3, 8.ª Câmara, Rel. Juiz Renzo Leonardi, j. 26.04.2001, Ap. c/ Rev. 621.136-00/1, 10.ª Câmara, Rel. Juiz Irineu Pedrotti, j. 12.12.2001, Ap. c/ Rev. 621.566-00/7, 10.ª Câmara, Rel. Juiz Soares Levada, j. 12.12.2001, AI 755.476-00/1, 6.ª Câmara, Rel. Juiz Lino Machado, j. 16.10.2002, Ap. c/ Rev. 628.400-00/7, 3.ª Câmara, Rel. Juiz Ferraz Felisardo, j. 26.11.2002, Ap. c/ Rev. 760.642-00/0, 9.ª Câmara, Rel. Juiz Claret de Almeida, j. 27.11.2002, AI 777.802-00/4, 3.ª Câmara, Rel. Juiz Ribeiro Pinto, j. 11.02.2003, AI 780.849-00/0, 12.ª Câmara, Rel. Juiz Arantes Theodoro, j. 27.02.2003)” (2020, p. 748).

A Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça reconheceu a legitimidade da penhora realizada sobre o bem de família do fiador de contrato de locação, no julgamento Recurso Especial nº 1.363.368/MS, no qual firmou a seguinte tese: *“É legítima a penhora de apontado bem de família pertencente a fiador de contrato de locação, ante o que dispõe o artigo 3º, inciso*

VII, da Lei nº 8.009/1990”²¹. A referida decisão deu origem, inclusive, à Súmula 549, que foi aprovada com redação semelhante²².

Por sua vez, na Corte Suprema, o debateu se deu de maneira mais longa e ampla, apesar de estar restrito às matérias constitucionais concernentes ao princípio da isonomia e ao direito à moradia, com principal enfoque a esta última.

O Ministro Relator Carlos Velloso, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 352.940/SP, em 2005, decidiu, monocraticamente, pela impenhorabilidade do bem de família pertencente ao fiador em contrato de locação, em decisão assim ementada:

“CONSTITUCIONAL. CIVIL. FIADOR: BEM DE FAMÍLIA: IMÓVEL RESIDENCIAL DO CASAL OU DE ENTIDADE FAMILIAR: IMPENHORABILIDADE. Lei nº 8.009/90, arts. 1º e 3º. Lei 8.245, de 1991, que acrescentou o inciso VII, ao art. 3º, ressaltando a penhora “por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação”: sua não-recepção pelo art. 6º, C.F., com a redação da EC 26/2000. Aplicabilidade do princípio isonômico e do princípio de hermenêutica: *ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositio*: onde existe a mesma razão fundamental, prevalece a mesma regra de Direito. Recurso extraordinário conhecido e provido”.

(STF, Recurso extraordinário nº 352.940-4/SP, Relator Min. Carlos Velloso, julgado em 25.04.2005).

A referida decisão não foi objeto de recurso, de modo que transitou em julgado posteriormente. Contudo, no ano seguinte, 2006, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em novo contato com a questão, firmou o entendimento, por maioria dos votos, de que a penhora

²¹ “DIREITO CIVIL. PENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA PERTENCENTE A FIADOR. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. 8/2008-STJ).

É legítima a penhora de apontado bem de família pertencente a fiador de contrato de locação, ante o que dispõe o art. 3º, VII, da Lei 8.009/1990. A Lei 8.009/1990 institui a proteção legal do bem de família como instrumento de tutela do direito fundamental à moradia da entidade familiar e, portanto, indispensável à composição de um mínimo existencial para uma vida digna. Nos termos do art. 1º da Lei 8.009/1990, o bem imóvel destinado à moradia da entidade familiar é impenhorável e não responderá pela dívida contraída pelos cônjuges, pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas no art. 3º da aludida norma. Nessa linha, o art. 3º excetua, em seu inciso VII, a obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação, isto é, autoriza a constrição de imóvel - considerado bem de família - de propriedade do fiador de contrato locatício. Convém ressaltar que o STF assentou a constitucionalidade do art. 3º, VII, da Lei 8.009/1990 em face do art. 6º da CF, que, a partir da edição da Emenda Constitucional 26/2000, incluiu o direito à moradia no rol dos direitos sociais (RE 407.688-AC, Tribunal Pleno, DJ 6/10/2006 e RE 612.360-RG, Tribunal Pleno, DJe 3/9/2010). Precedentes citados: AgRg no REsp 1.347.068-SP, Terceira Turma, DJe 15/9/2014; AgRg no AREsp 151.216-SP, Terceira Turma, DJe 2/8/2012; AgRg no AREsp 31.070-SP, Quarta Turma, DJe 25/10/2011; e AgRg no Ag 1.181.586-PR, Quarta Turma, DJe 12/4/2011” (STJ, REsp 1.363.368-MS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 12/11/2014).

²² “É válida a penhora de bem de família pertencente a fiador de contrato de locação”. (SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/10/2015, DJe 19/10/2015).

do bem de família do fiador de contrato de locação não ofende o artigo 6º da Constituição Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 407.688, sob relatoria do Ministro Cezar Peluso:

“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”

(STF, Recurso extraordinário nº 407.688. Relator Ministro Cezar Peluso, julgado em 08.02.2006).

Os Ministros Joaquim Barbosa, Gilmar Mendes, Ellen Gracie, Marco Aurélio, Sepúlveda Pertence e Nelson Jobim acompanharam o voto relator, assim resumido por Flávio Tartuce:

“Segundo o relator da decisão, Ministro Cezar Peluso, a lei do bem de família é clara ao prever a possibilidade de penhora do imóvel de residência de fiador de locação de imóvel urbano, sendo esta regra inafastável. Entendeu, ainda, que a pessoa tem plena liberdade de querer ou não assumir a condição de fiadora, devendo subsumir a norma infraconstitucional se assim o faz, não havendo qualquer lesão à isonomia constitucional. Por fim, alegou que a norma protege o mercado imobiliário, devendo ainda ter aplicação, nos termos do art. 170 da CF/1988” (2020, p. 740).

Por outro lado, os Ministros Eros Grau, Carlos Britto e Celso de Melo, votaram em sentido contrário ao Ministro Relator, de modo que entendiam pelo provimento do recurso extraordinário, a fim de que fosse reconhecido que o dispositivo legal que autorizava a constrição do bem de família do fiador em contrato de locação não teria sido recepcionado pela Emenda Constitucional nº 26/2000, que alterou o rol do artigo 6º da Constituição Federal para que o direito à moradia fosse considerado como um direito fundamental social.

Ao dar origem à divergência, o Ministro Eros Grau, em seu voto, apontou que:

“A impenhorabilidade do imóvel residencial instrumenta a proteção do indivíduo e sua família quanto a necessidades materiais, de sorte a prover à sua subsistência. Aí, enquanto instrumento

A garantir a subsistência individual 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. A essa propriedade, aliás, não é imputável função social; apenas os abusos cometidos no seu exercício

encontram limitação, adequada, nas disposições que implementar o chamado poder de polícia estatal”.

Além disso, destacou que a afronta ao princípio da isonomia é evidente, considerando que, o afiançado, que deixou de cumprir com a sua obrigação, qual seja, a de pagar o aluguel, tem o benefício da impenhorabilidade, enquanto que o fiador não possui o mesmo benefício.

Em relação ao argumento de que a impenhorabilidade afetaria o mercado imobiliário, o Ministro ressaltou que “[...] não hão de faltar políticas públicas, adequadas à fluência desse mercado, sem comprometimento do direito social e da garantia constitucional”.

Acompanhando o referido voto, o Ministro Carlos Britto, em resumo, salientou que o direito à moradia possui caráter indisponível, a partir do que está disposto na Constituição, além de que se trata de uma necessidade essencial, motivo pelo qual não pode sofrer penhora em razão de um contrato de fiança.

Por fim, também divergindo do entendimento do Ministro Relator, o Ministro Celso de Melo afirmou que “o direito à moradia [...] qualifica-se como um dos direitos sociais mais expressivos”. Nesse sentido, é um direito também previsto por declarações internacionais subscritas pelo Brasil ou aderidas pelo nosso país, como a Declaração Universal dos Direitos da Pessoa Humana e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, “que dispõem sobre o reconhecimento do direito à moradia como expressão de um direito fundamental que assiste toda e qualquer pessoa”.

Também corroborou a incongruência apontada pelo Ministro Eros Grau quanto ao inciso VII, do artigo 3º, da Lei do Bem de Família. Isso porque, explicou que o fiador poderia sofrer a penhora do seu único bem imóvel para quitar a obrigação afiançada, no entanto, ao voltar-se regressivamente ao devedor principal (o locatário), esse não poderia ter o seu único imóvel penhorado, pois este sim, estaria protegido pela impenhorabilidade do bem de família – fato que fere o princípio da isonomia.

Posteriormente, em 2010, no julgamento do RE nº 612.360, o STF ratificou a conclusão alcançada no julgamento do RE nº 407.688, e, sob a sistemática da repercussão geral (tema 295), fixou a tese de que “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”.

A jurisprudência parecia, enfim, consolidada. Contudo, em 2018, a Primeira Turma do STF decidiu que a penhora do bem de família do fiador de contrato de locação comercial configuraria interpretação inconstitucional do inciso VII, do artigo 3º, da Lei 8.009/1990.

No entendimento da Turma, a conclusão consignada nos julgamentos dos Recursos nºs 407.688 e 612.360 somente se aplicaria às locações residenciais. Ou seja, reconheceu a constitucionalidade da disposição legal que prevê a penhorabilidade do bem de família do fiador, quando este garantir o cumprimento de obrigação proveniente de contrato de locação residencial. Os precedentes não contemplariam as hipóteses de locação comercial, em que o imóvel não é utilizado para fins de moradia.

Isso porque, o STF entendeu que, ao se discutir a questão relativa à (im)penhorabilidade do bem de família do fiador em contrato residencial, parte-se de um juízo de ponderação entre o direito à moradia dos fiadores e direito à moradia dos locatários. O entendimento da Suprema Corte era o de que, ao se admitir a penhora do bem de família para o cumprimento da obrigação afiançada, garantia-se, por via oblíqua, o direito à moradia do potencial inquilino, considerando que o dispositivo legal possuía repercussão positiva no mercado imobiliário, facilitando, assim, o acesso à moradia.

Após dois votos negando provimento ao recurso, a Eminente Ministra Rosa Weber deu início à divergência vitoriosa no julgamento. Vale à pena transcrever alguns trechos do voto:

“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, com a vênua dos que pensam em sentido contrário, não pode ser exigido a pretexto de satisfazer o crédito de locador de imóvel comercial ou de estimular a livre iniciativa. Tal interpretação do art. 3º, VII, da Lei nº 8.009/1990 não foi, a meu juízo, recepcionada pela EC nº 26/2000.

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, vale recordar, não se sujeitará à constrição e alienação forçada, para o fim de satisfazer valores devidos ao locador. Não vislumbro, assim, justificativa para que o devedor principal, afiançado, goze de situação mais benéfica do que a conferida ao fiador (garante), 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 fundamental à moradia.

[...]

Eventual desestímulo à livre iniciativa que decorra da afirmação da impenhorabilidade do bem de família do fiador em contrato de locação de imóvel comercial não se reveste de envergadura suficiente para suplantar a necessidade de observar o direito constitucionalmente assegurado à moradia, enquanto desdobramento da própria dignidade da pessoa humana e da proteção à família (arts. 1º, III, e 226, caput, da Magna Carta)”.
[...]

(STF, RE nº 605.709, Relator Ministro Dias Toffoli, Primeira Turma, julgado em 12.06.2018, p. 379-380)

Ao final do julgamento do Recurso Extraordinário nº 605.709/SP, a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal afirmou que a penhora do bem de família do fiador do contrato de locação comercial é inconstitucional, por entender que não se poderia conferir tratamento desigual ao fiador e ao locatário, permitindo que o imóvel daquele sofra penhora para arcar com a dívida desse em razão de contrato de locação de imóvel comercial, que sequer destina-se à moradia do devedor principal:

“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”.

(STF, Recurso extraordinário nº 605.709, Relator Ministro Dias Toffoli, Primeira Turma, julgamento em 12.06.2018)

Convém salientar que a referida decisão não foi proferida em sede de repercussão geral, tratando-se apenas de decisão isolada da Turma, sem eficácia vinculante. Ainda assim, este se tornou um importante precedente sobre o tema.

Assim, desse julgamento em diante, a jurisprudência do STF cingiu-se de um lado, decisões entendendo pela penhorabilidade do bem de família do fiador, independentemente da finalidade do contrato de locação (ex. RE nº 1.202.7116, Rel. Min. Nunes Marques, DJe 19.03.2021), de outro, decisões afastando a penhora do bem de família do fiador de contrato de locação comercial (ex. RE nº 1.278.4277, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJe 29.09.2020).

Para encerrar de uma vez por todas as controvérsias, houve a afetação do RE nº 1.307.334, que resultou na decisão favorável à penhorabilidade do imóvel do fiador, em qualquer espécie de contrato de locação.

A situação fática envolvida no Recurso era a seguinte: o fiador de contrato de locação teve seu único bem imóvel penhorado em fase de cumprimento de sentença de ação de cobrança de aluguel. À vista disso, insurgiu-se por meio de impugnação à penhora, alegando que o seu bem de família não seria penhorável, considerando que se tratava de contrato de locação comercial – fundamento que, como visto, havia prosperado no julgamento do RE nº 605.709.

O juízo de primeiro grau rejeitou a insurgência. Em sede de agravo de instrumento, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo manteve a decisão, de modo que consignou a validade da penhora. O fiador, então, interpôs Recurso Extraordinário, admitido na origem.

Ao ser encaminhado à Suprema Corte, o caso teve repercussão geral reconhecida – Tema 1.127 –, pois, até então, a questão concernente contrato de locação comercial ainda não havia sido apreciada pelo STF. Os precedentes que levaram ao resultado do Tema 295 se baseavam em casos envolvendo contrato de locação residencial.

No julgamento, o Tribunal Pleno decidiu ser constitucional a penhora do bem de família pertencente a fiador de contrato de locação, seja residencial, seja comercial, confirmando a validade da exceção à impenhorabilidade prevista no inciso VII, do art. 3º, da Lei nº 8.009/90.

O Ministro Relator Alexandre de Moraes, em seu voto, invocou quatro fundamentos.

O primeiro é que o legislador não fez nenhuma distinção quanto à locação residencial e locação residencial, com o objetivo de excepcionar a impenhorabilidade do bem de família do fiador. Nessa linha, argumentou que “*caso a intenção do legislador fosse a de restringir a possibilidade de penhora do imóvel do fiador ao contrato de locação residencial, teria feito expressamente essa ressalva; o que não ocorreu na presente hipótese*”²³.

E prossegue:

“Entendo não ser possível criar distinção onde a lei não distinguiu, pois haveria flagrante violação ao princípio da isonomia, haja a vista que o fiador de locação comercial, embora também excepcionado pelo artigo 3º, VII, da Lei 8.009/1990, teria incólume seu bem de família, ao passo que o fiador de locação residencial poderia ter seu imóvel penhorado”

(STF, RE nº 1.307.334, Relator Ministro Alexandre de Moraes, julgamento em 09.03.2022).

O segundo, é o fato de que o fiador prestou fiança voluntariamente, de livre e consciente vontade e, ao assim fazer, tinha conhecimento de que a integralidade do seu patrimônio poderia responder em caso de inadimplemento do afiançado, inclusive o seu único bem. Afirma o relator, “*Ora, o bem é dele, se ele quer, de livre e espontânea vontade, entrar como fiador, por que o Estado deve seguir paternalisticamente dizendo: "Olha, não. Eu sei o que é melhor para você"*”.

Nesse contexto, o terceiro fundamento é o de que o ato de afiançar o contrato e, depois, invocar a impenhorabilidade para evitar o cumprimento das obrigações do fiador ofenderia a boa-fé objetiva. No entendimento do relator, se o fiador assume essa posição por livre e espontânea vontade, não pode, posteriormente, alegar que o seu bem é impenhorável, tendo em vista que dispôs de seu direito.

Por fim, o quarto e último fundamento suscitado pelo Ministro seria o de que obstar a penhora do bem de família resultaria em desestímulo à livre iniciativa e ao empreendedorismo. Isso porque, dentre as modalidades de garantia previstas, a fiança é a menos onerosa e mais usual em contratos de locação. Sendo assim, estimular a substituição da fiança provocaria profundas mudanças no mercado.

²³ (STF, RE nº 1.307.334, Relator Ministro Alexandre de Moraes, julgamento em 09.03.2022)

Além disso, seguindo a linha de pensamento de que desestimularia o empreendedorismo, o Ministro aponta que “*mais de 90% dos fiadores são pessoas físicas que entram como fiadores da sua pessoa jurídica*”. Logo, no seu entendimento, ao excetuar a penhorabilidade do bem de família do fiador, os locadores, por sua vez, passariam a exigir que o garantidor possuísse mais de um bem imóvel, e dessa forma, os sócios, que são fiadores de sua própria pessoa jurídica, não conseguiriam ocupar essa posição e, conseqüentemente, não teriam local para seu negócio.

Em conformidade com o entendimento do Relator, o Ministro Luís Roberto Barroso que a tese firmada no Tema 295, por não fazer distinção entre as espécies de contrato de locação, também se aplicaria ao caso em comento. Os Ministros Dias Toffoli e Nunes Marque, em breves votos, também acompanharam o voto da relatoria.

Por sua vez, Edson Fachin entendeu por dar provimento ao recurso extraordinário, a fim de afastar a medida constritiva sobre o bem do fiador. Isso porque, deixou claro que a questão discutida no RE nº 612.360, que deu origem ao tema 295, diz respeito à legitimidade da penhora de bem de família pertencente a fiador de contrato de locação residencial, situação diversa do recurso julgado. Nesse contexto, salientou que a jurisprudência do STF estava consolidada no sentido de proteger o bem de família de fiador de contrato de locação comercial.

Isso porque, no entendimento do Ministro, “*no caso de contrato de locação residencial, é possível contrapor o direito à moradia de fiadores ao igualmente relevante direito à moradia dos locatários, o mesmo não se verifica na hipótese de fiança em contrato de locação de imóvel comercial*” (STF, RE nº 1.307.334, p. 63).

Dessa forma, ressaltou que o entendimento da Procuradoria Geral da República está em perfeita consonância com a jurisprudência, até então, da Suprema Corte, uma vez que emitiu parecer assim ementado:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CIVIL. CONSTITUCIONAL REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 1127. TEMA 295. DISTINGUISHING. LOCAÇÃO COMERCIAL. FIADOR. BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE. EXCEÇÃO. FIANÇA ONEROSA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROVIMENTO. 1. Recurso extraordinário leading case do Tema 1127 da sistemática da Repercussão Geral: “penhorabilidade de bem de família de fiador em contrato de locação comercial”. 2. O direito à moradia, em seu aspecto negativo, obsta que a pessoa seja indevidamente privada de uma moradia digna em razão de ato estatal ou de outros particulares e, pelo

aspecto positivo, obriga o Estado a assegurar, por meio de adoção de medidas adequadas, a proteção de um patrimônio mínimo. 3. A delimitação da restrição ao direito à moradia implica em verificar a existência de uma finalidade lícita e proporcional, em um juízo de adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. 4. A possibilidade de penhora do único imóvel residencial familiar (bem de família) do fiador de contrato de locação comercial esvaziaria o conteúdo do direito à moradia e atingiria o seu núcleo essencial, tendo em conta a prevalência do direito à moradia frente aos princípios da autonomia contratual e da livre iniciativa, que podem ser resguardados por outros mecanismos razoáveis e menos gravosos. 5. Excetua-se a impenhorabilidade diante de contrato de fiança onerosa, pois nesse caso o fiador é remunerado em razão dos riscos do negócio assumido. 6. Proposta de Tese de Repercussão Geral: É impenhorável o bem de família de fiador em contrato de locação comercial, tendo em conta a prevalência do direito à moradia frente aos princípios da autonomia contratual e da livre iniciativa, salvo no caso de fiança onerosa”.

(STF, RE nº 1.307.334, p. 63-64).

Passo seguinte, a Ministra Rosa Weber proferiu seu voto, oportunidade em que relembrou o fato de já haver se posicionado sobre o assunto, no sentido da impenhorabilidade do bem de família do fiador de contrato de locação comercial, no julgamento do RE nº 605.709, do qual foi relatora. Sendo assim, reiterando os seus argumentos já expostos, esclareceu a Ministra:

“(…) a dignidade da pessoa humana e a proteção à família exigem que se ponham ao abrigo da constrição e da alienação forçada determinados bens, à luz da nossa Lei Maior, que conferiu ao direito à moradia estatuto constitucional. Cuida-se, repiso, de direito fundamental social. E é isso o que ocorre com o bem de família do fiador, destinado à sua moradia, cujo sacrifício, com a vênua dos que pensam em sentido contrário e que têm visão de mundo diversa da minha, não pode ser exigido a pretexto de satisfazer o crédito de locador de imóvel comercial ou de estimular a livre iniciativa. Tal interpretação do art. 3º, VII, da Lei nº 8.009/1990 não se concilia, a meu juízo, com os ditames introduzidos pela EC nº 26/2000”.

Em continuidade, acrescentou que, em se tratando de locação comercial, a penhora do imóvel não é sequer justificável pelo ângulo da proporcionalidade, tendo em vista que tal medida não é necessária, pois há outros instrumentos capazes de viabilizar a garantia da satisfação do crédito do locador de imóvel comercial – como a caução, seguro de fiança locatícia e a cessão fiduciária de quotas de fundos de investimento previstos no art. 37 da Lei nº 8.245/91.

Além disso, porque meras conjecturas a respeito da onerosidade ou dificuldade a se promover outras modalidades de garantia, bem como do empecilho ao se obter fiadores com mais de um imóvel, “*não legitimam, segundo compreendo, o sacrifício do direito fundamental à moradia em nome de projetada promoção da livre iniciativa*” (STF, RE nº 1.307.334, p. 69-70).

Em seguimento ao julgamento, a Ministra Carmen Lúcia, afirmou que a moradia foi considerada um direito fundamental, justamente por ser um espaço físico em qual se garante o exercício de uma liberdade plena. Nesse sentido, não há o que se falar em efetividade do próprio mínimo existencial sem esse espaço. Ademais, pontuou que, em que pese o Ministro Relator basear seu voto no consentimento do fiador, essa mesma autonomia da vontade é um conceito teoricamente alterado no decorrer da história.

Finalizando os votos, o Ministro Ricardo Lewandowski iniciou sua fala salientando que não se sente impressionado com os argumentos relativos à autonomia da vontade e à preservação da boa-fé objetiva, “*pois, como todos nós sabemos, existem circunstâncias da vida em que algumas pessoas são praticamente compelidas a prestar fianças e avais*” (STF, RE nº 1.307.334, p. 96).

Também destacou que o Direito visa amparar aqueles considerados hipossuficientes, cuja autonomia da vontade fica em desvantagem diante de outra parte economicamente mais poderosa. Nesse ponto, argumentou:

“Ora, entre a proteção dos interesses do proprietário de um ou de mais imóveis cuja pretensão se limita a receber o seu aluguel rigorosamente em dia e o amparo de uma família, especialmente das crianças que a integram, que correm o risco de serem abruptamente privadas de seu local de moradia e impiedosamente lançadas ao relento, sem dúvida nenhuma, eu me posiciono, como juiz e até mesmo como um ser humano solidário, ao lado desses últimos.

Digo, Senhor Presidente, já concluindo, que, para mim, os constituintes de 1988, com toda a certeza, não conceberam o direito de propriedade e o direito à livre iniciativa como valores hierarquicamente superiores ao direito à vida, particularmente ao direito a uma vida digna, no caso, representado pelo direito de uma família de não ser despojada do único imóvel que possui e em que reside, direito esse que, para mim, a toda evidência, integra o mínimo existencial, hoje ciosamente protegido pelos ordenamentos jurídicos dos países civilizados”.

(STF, RE nº 1.307.334, p. 96-97).

Diante disso, em maio de 2022, o Supremo Tribunal Federal encerrou o julgamento do RE nº 1.307.334, e decidiu pela constitucionalidade do inciso VII, do art. 3º, da Lei nº 8.009/90, firmando a seguinte tese “*é constitucional a penhora de bem de família pertencente a fiador de contrato de locação, seja residencial, seja comercial*”²⁴.

²⁴ STF, Tema 1.127 com repercussão geral, – Penhorabilidade de bem de família de fiador em contrato de locação comercial. Relator: Min. Alexandre de Moraes. *Leading Case*: RE 1.307.334/SP.

3.3 A inconstitucionalidade da penhora do bem de família do fiador

A partir da exposição acerca do entendimento das Cortes Superiores, em especial do Supremo Tribunal Federal, acerca do assunto, serão abordados no presente capítulos os motivos pelos quais a previsão legal que prevê a exceção à impenhorabilidade do bem de família do fiador de contrato de locação é inconstitucional, seja no bojo de uma locação residencial ou comercial.

Como já mencionado, a questão sempre foi objeto de controvérsias, possuindo alguns doutrinadores forte oposição à previsão legal em exame, haja vista sua inconstitucionalidade. Paralelo a isso, a instabilidade jurisprudencial do assunto, conforme demonstrado anteriormente, pode também ser um indicativo de sua hostilidade à Constituição Federal, tendo em vista a ofensa ao princípio isonômico, direito social à moradia, e à própria dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos da República Federativa do Brasil.

3.3.1 Violação ao princípio da isonomia

Ao excluir o fiador de contrato de locação da proteção conferida ao bem de família, o legislador, em verdade, violou o princípio constitucional da isonomia – um dos principais argumentos contrários à constitucionalidade do artigo 3.º, inciso VII da Lei n. 8.009/90. Flávio Tartuce, um dos doutrinadores mais críticos desta previsão legal, revela o seu aspecto contraditório no seguinte trecho de uma de suas obras:

“O bem de família – a moradia do homem e sua família – justifica a existência de sua impenhorabilidade: Lei 8.009/1990, art. 1.º. Essa impenhorabilidade decorre de constituir a moradia um direito fundamental.

Posto isso, veja-se a contradição: a Lei 8.245, de 1991, excepcionando o bem de família do fiador, sujeitou o seu imóvel residencial, imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, à penhora. Não há dúvida que ressalva trazida pela Lei 8.245, de 1991, inciso VII do art. 3.º, feriu de morte o princípio isonômico, tratando desigualmente situações iguais, esquecendo-se do velho brocardo latino: *ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositio*, ou em vernáculo: onde existe a mesma razão fundamental, prevalece a mesma regra de Direito. Isto quer dizer que, tendo em vista o princípio isonômico, o citado dispositivo do inciso VII do art. 3.º, acrescentado pela Lei 8.245/1991, não foi recebido pela EC 26, de 2000” (STF, RE 352940/SP, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 25.04.2005, pendente de publicação) (TARTUCE, 2020, p. 749).

À vista disso, pode-se aferir que, diante de uma obrigação que possui a mesma causa jurídica, nesse caso, o contrato de locação, se aplicam critérios diferentes de tratamento em eventual processo de execução: protege-se o bem de família do devedor principal (locatário) – que não pode ter seu bem penhorado em detrimento do crédito do locador –, em contrapartida se desprotege o bem de família do fiador – que poderá ter seu único imóvel penhorado para satisfazer o crédito locatício.

Nesse contexto, em seu voto no julgamento do RE nº 407.688, o Ministro Celso de Melo cita os doutrinadores Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona que, analisando o tema sob a égide do princípio da isonomia corretamente observaram:

"A Lei n. 8.245/91 (Lei do Inquilinato) acrescentou o inciso VII ao art. 3º da Lei nº 8.009/90, estabelecendo mais uma exceção à impenhorabilidade legal do bem de família: obrigação decorrente fiança em contrato de locação.

Em outras palavras: 'se o fiador for demandado pelo locador, visando à cobrança dos aluguéis atrasados, poderá o seu único imóvel residencial ser executado, para a satisfação do débito do inquilino'.

Não ignorando que o fiador possa se obrigar solidariamente, o fato é que, na sua essência, 'a fiança é um contrato meramente acessório', pelo qual um terceiro (fiador) assume a obrigação de pagar a dívida, se o devedor principal não o fizer.

Mas seria razoável garantir o cumprimento desta obrigação (essencialmente acessória) do fiador com o seu único bem de família? Seria tal norma constitucional?

Partindo-se da premissa de que as obrigações do locatário e do fiador têm a mesma base jurídica – o contrato de locação –, 'não é justo que o garantidor responda com o seu bem de família, quando a mesma exigência não é feita para o locatário'.

(...)

À luz do Direito Civil Constitucional – pois não há outra forma de pensar modernamente o Direito Civil – parece-me forçoso concluir que este dispositivo de lei 'viola o princípio da isonomia' insculpido no art. 5º da CF, uma vez que 'trata de forma desigual locatário e fiador', embora as obrigações de ambos tenham a mesma causa jurídica: o contrato de locação" (GAGLIANO, FILHO, 2003; apud Ministro Celso de Melo em seu voto no julgamento do RE 407.688).

A violação ao princípio da isonomia se mostra ainda mais evidente diante da seguinte situação: o fiador, que quita integralmente o débito com a penhora do seu único bem imóvel, não poderá, em ação de regresso, penhorar o bem de família do locatário, pois este sim, está protegido pela impenhorabilidade tratada na Lei nº 8.009/90.

Além de ter respaldado, dentre outros argumentos, a decisão do STF no julgamento do RE nº 605.709/SP, a tese de afronta à isonomia é suscitada favoravelmente ao reconhecimento

da inconstitucionalidade do dispositivo em questão desde a decisão monocrática proferida pelo Ministro Carlos Velloso, no Recurso Extraordinário nº 352.940/SP, em 2005, já mencionado.

Carlos e Adriana Maluf, ao se manifestarem sobre o assunto, demonstraram-se favoráveis pela inconstitucionalidade do artigo discutido, por violação ao princípio constitucional da isonomia, aduzindo:

“Somos preferencialmente pela inconstitucionalidade da regra contida no artigo em comento, por violar o princípio constitucional da isonomia, tratando de forma desigual locatário e fiador, unidos conjuntamente ao mesmo contrato de locação. Isso se dá pelo fato de que o locatário, que é na realidade o devedor principal, não pode ter seu bem de família penhorado, enquanto o fiador, devedor subsidiário, tem o dever de suportar tal penalidade.

O principal argumento para a inconstitucionalidade refere-se à lesão à isonomia e à proporcionalidade. Tendo o fiador seu bem de família penhorado, perde-o e não se beneficiará de ação regressiva, não conseguirá penhorar o imóvel de residência do locatário, que é o devedor principal” (2016, p. 751).

Carlos Roberto Gonçalves, por sua vez, também revela a contradição do dispositivo: “tal exceção contém uma certa incongruência, pois, tendo o inquilino como impenhoráveis os bens que guarnecem sua residência, poderia seu fiador sofrer execução de seu bem de família, sua residência” (2019, p. 607).

Diante do exposto, a previsão legal que autoriza a penhora do bem de família do fiador do contrato locatício já poderia ser considerada inconstitucional, mas ainda é corroborada por outros entraves constitucionais, expostos a seguir.

3.3. Violação à garantia social da moradia

A partir da Emenda nº 26/2000, o direito à moradia foi inserido no rol do artigo 6º da Constituição Federal, de modo que passou a ser considerado um direito social.

Pode-se afirmar que garantir o direito à moradia está intrinsecamente ligado a respeitar a dignidade humana, fundamento da República Federativa Brasileira. Além disso, certo é que o referido direito compõe o mínimo existencial, na medida em que constitui aspecto material indispensável à proteção à segurança, saúde, intimidade, e outros tantos direitos intimamente conectados ao princípio da dignidade humana.

Nessa linha, é razoável afirmar que o indivíduo e sua família necessitam de um espaço físico onde possam exercer a sua liberdade e viver com um mínimo de saúde e bem-estar. Caso contrário, a sua dignidade humana não estará assegurada, o que comprova, portanto, a direta vinculação do direito à moradia ao mínimo existencial.

Ao se afastar a proteção conferida ao bem de família do fiador, está-se, também, afastando-o de uma garantia fundamental – a da moradia – em prevalência da satisfação de um crédito locatício. Há uma verdadeira sobreposição da satisfação de uma dívida sobre o próprio direito de moradia do fiador, que está intrinsecamente ligado a sua dignidade humana.

É possível confirmar este argumento, inclusive, a partir de uma reanálise dos motivos do Governo Federal ao propor o Projeto de Lei nº 912/1991, que posteriormente, tornou-se a Lei do Inquilinato (Lei nº 8.245/91).

Rememora-se que, dos motivos expostos, extrai-se que a conclusão alcançada para a proposta e promulgação da Lei mencionada é a de que a antiga legislação que regulamentava as locações conferia uma proteção excessiva aos locatários, o que, segundo a Câmara, trazia muitos prejuízos ao mercado imobiliário.

Ou seja, o direito à moradia do fiador, a proteção conferida ao seu único bem imóvel, foi colocada em posição inferior ao ser contraposta com o mercado imobiliário.

Nesse mesmo sentido, em julgamento que se reconheceu a constitucionalidade de referida previsão legal (RE 407.688), o Supremo Tribunal Federal considerou que a possibilidade de se penhorar o bem de família do fiador do contrato de locação, em última análise, garantia, por via oblíqua, moradia ao locatário, o inquilino. Pois, no entendimento da Turma, estimular o equilíbrio do mercado imobiliário, evitando garantias mais onerosas, repercutiria positivamente no acesso à moradia pelos interessados na locação.

Contudo, em consonância com os argumentos da Ministra Rosa Weber no julgamento do RE nº 1.307.334, tal argumento não passa de mera conjectura, que, por sua vez, não é capaz de legitimar o sacrifício do direito fundamental à moradia para favorecer a livre iniciativa e o mercado imobiliário.

No limite, ainda que se comprovasse uma repercussão negativa da proteção ao bem de família do fiador de contrato de locação nesse âmbito, acredita-se que a incumbência do Supremo Tribunal Federal se limita à questão constitucional. Dessa forma, eventual preocupação consequencialista, nesse caso de tornar o negócio imobiliário menos oneroso ao locador e, por conseguinte, facilitar o acesso à moradia, cabe somente ao Poder Executivo.

Nessa linha, é o que pontuou, acertadamente, o Ministro Eros Grau: “[...] *não hão de faltar políticas públicas, adequadas à fluência desse mercado, sem comprometimento do direito social e da garantia constitucional*” (STF, RE nº 407.688, p. 13).

Portanto, deve-se rechaçar a possibilidade de se lesar direitos garantidos pela Carta Magna em nome de uma suposta menor onerosidade ao setor imobiliário, o qual, como outros diversos segmentos econômicos, é ciente dos riscos inerentes ao seu investimento. Com efeito, há sempre um custo para qualquer investimento que, para sua execução, trilhe os caminhos da constitucionalidade e legalidade.

CONCLUSÃO

Abordou-se, na extensão deste trabalho, os aspectos gerais a respeito do instituto do bem de família, que abrange a propriedade residencial pertencente a uma família ou entidade familiar, juntamente com seus pertences, que, de acordo com a lei ou por manifestação de vontade, é isento de atos de constrição.

Atualmente, esse conceito é regulado tanto pelo Código Civil em vigor quanto pela Lei nº 8.009/90, com o primeiro tratando do bem de família voluntário e o segundo abordando o bem de família legal. É evidente, no entanto, que, com a promulgação da Lei 8.009/90, o tradicional bem de família voluntário perdeu consideravelmente a sua relevância prática, devido à complexidade dos procedimentos necessários para sua criação, quando comparado à simplicidade do conceito de bem de família legal, que é automaticamente estabelecido como uma norma de ordem pública.

É inegável que, de uma maneira ou de outra, a impenhorabilidade do bem de família representa um avanço significativo no contexto social e é fundamental para garantir o mínimo existencial das famílias. Em total consonância com a nossa Constituição Federal, sua finalidade deve ser, entre outras, a proteção da instituição familiar. A impenhorabilidade do bem de família, portanto, constitui um importante instrumento para assegurar o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana.

Em contraposição a esse princípio intrínseco relacionado à impenhorabilidade do bem de família, encontra-se o disposto no Artigo 3º, inciso VII, da Lei n. 8.009/90, que prevê a possibilidade de penhorar o bem de família do fiador em contratos de locação.

À vista disso, foram analisados todos os entendimentos das Cortes Superiores acerca do assunto ao longo dos anos, salientando tanto os argumentos favoráveis, quanto os desfavoráveis à constitucionalidade do referido dispositivo legal, até chegar ao Tema de Repercussão Geral nº 1.127 do STF, no qual restou consignado que é constitucional a penhora do bem de família do fiador, seja em contrato de locação residencial, seja comercial.

Assim, concluiu-se que a disposição legal que permite a penhora do bem de família do fiador em contratos de locação é considerada inconstitucional. Essa medida se mostra em

desacordo com o princípio da isonomia, ao passo que confere tratamento desigual, perante a mesma situação, entre o locatário, que ainda possui o seu bem de família protegido, e o fiador, que foi demasiadamente onerado.

Além disso, entende-se que a exceção à impenhorabilidade do bem de família do fiador não é compatível com a Emenda Constitucional nº 26/2000, que reconhece a moradia como um direito social, de modo que, conseqüentemente, viola o princípio da dignidade humana.

A proteção da moradia e, por extensão, da dignidade humana do fiador de contratos de locação, não pode ser sacrificada em prol do estímulo ao mercado imobiliário. Privar o fiador do seu refúgio e local de residência, retirando-lhe a impenhorabilidade, com o objetivo de facilitar a celebração de contratos de locação ou em benefício do locador, constitui, em primeiro lugar, uma ameaça à sua própria subsistência.

Caso seja necessário promover o crescimento do mercado imobiliário, isso deverá ser alcançado por outros meios.

Enfim, não se desconhece que deve ser protegido o justo direito ao crédito e que a autonomia privada e a livre iniciativa são institutos importantíssimos para o ordenamento jurídico, entretanto, há de se problematizar se tal proteção deve prevalecer em prejuízo do princípio da dignidade humana e dos direitos dele provenientes.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Álvaro Villaça. Bem de família com comentários à lei 8.009/90. 5ª ed. São Paulo:

AZEVEDO, Álvaro Villaça. Bem de família com comentários à lei 8.009/90. 6ª ed. São Paulo:

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.html. Acesso em: 30 de agosto de 2023.

BRASIL. Decreto Lei nº 3.200, 19 de abril de 1941. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decllei/1940-1949/decreto-lei-3200-19-abril-1941-413239-normaatualizada-pe.html>. Acesso em: 30 de agosto de 2023.

BRASIL. Lei nº 10.406, 10 de janeiro de 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 20 de agosto de 2023.

BRASIL. Lei nº 13.105, 16 de março de 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 23 de agosto de 2023.

BRASIL. Lei nº 8.245, 18 de outubro de 1991. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 07 de setembro de 2023.

BRASIL. Lei nº 8.245, 18 de outubro de 1991. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18009.htm. Acesso em: 08 de setembro de 2023.

CAPANEMA, Sylvio. Lei do Inquilinato Comentada. Forense. Edição do Kindle.

GOMES, Orlando Gomes. Contratos. 27. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro: direito de família. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

LÔBO, Paulo. Direito civil: contratos. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

LOURENÇO, Haroldo. Processo Civil Sistematizado. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense; Método, 2021.

MADALENO, Rolf. Direito de Família. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

MALUF, Carlos Alberto Dabus; MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. Curso de direito de família. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil. 28ª ed. Rio de Janeiro: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

RIZZARDO, Arnaldo. Direitos de Família. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

SANTOS, Marcione Pereira dos. Bem de família: voluntário e legal. São Paulo: Saraiva, 2003.

Superior Tribunal de Justiça (STJ). Entender Direito: especialistas debatem a impenhorabilidade do bem de família. Youtube, 2022. Disponível em: <https://youtu.be/FuUK0tqhZnU>. Acesso em: 05 de agosto de 2023.

TARTUCE, Flávio. Direito Civil: direito de família. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: parte geral. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2003.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito civil: contratos. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2019.