

**UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE**

LUCA VENDRAMELLI NATAL

**A (IM)PENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA DO FIADOR NO  
CONTRATO DE LOCAÇÃO COMERCIAL**

SÃO PAULO

2022

LUCA VENDRAMELLI NATAL

**A (IM)PENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA DO FIADOR NO  
CONTRATO DE LOCAÇÃO COMERCIAL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito para obtenção do título de Bacharel no Curso de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie.

Professor Orientador: Marcelo Fortes Barbosa Filho

SÃO PAULO

2022

LUCA VENDRAMELLI NATAL

**A (IM)PENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA DO FIADOR NO  
CONTRATO DE LOCAÇÃO COMERCIAL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado  
como requisito para obtenção do título de  
Bacharel no Curso de Direito da Universidade  
Presbiteriana Mackenzie.

Local, \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_.

**BANCA EXAMINADORA**

---

Prof. Dr. Marcelo Fortes Barbosa Filho  
Unisersidade Presbiteriana Mackenzie

---

Prof. Dr. Manoel Justino Bezerra Filho  
Unisersidade Presbiteriana Mackenzie

---

# **A (IM)PENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA DO FIADOR NO CONTRATO DE LOCAÇÃO COMERCIAL**

LUCA VENDRAMELLI NATAL

## *Resumo*

O presente trabalho tem como objetivo analisar o bem de família do fiador no que tange à sua penhorabilidade nos contratos de locação, à luz da doutrina, legislação vigente e entendimento dos Tribunais, sobretudo, a partir da análise da decisão do RE 1.307.334 do STF, que discutia a constitucionalidade da penhora de bem de família do fiador em contrato de locação comercial, teve início em 12 de agosto de 2021. Naquele momento, o julgamento seguia empatado, no qual, quatro ministros consideraram que não havia impedimento para a penhora, enquanto outros quatro entendiam que a possibilidade violava o direito à moradia, ocasião em que foi suspenso o julgamento. Contudo, em sede de Repercussão Geral, o Supremo Tribunal Federal, por 7 votos a 4, decidiu que locadores de imóveis comerciais podem penhorar bens de família do fiador, para garantir o recebimento de valores, em caso de descumprimento contratual pelo locatário. Analisaremos também toda a fundamentação que mostra ser possível que o bem de família legal do fiador seja penhorado nos casos de obrigação decorrente de fiança prestada em contratos de locação.

*Palavras-chave:* Direito Civil. Impenhorabilidade. Penhora. Bem de família .Fiança Locatícia. Precedentes no STF.

## *Abstract*

The present work aims to analyze the guarantor's family property with regard to its attachment in the lease contracts, in the light of doctrine, current legislation and the understanding of the Courts, above all, from the analysis of the decision of RE 1.307.334 of the STF, which discussed the constitutionality of the attachment of a commercial lease contract, began on August 12, 2021. At that time, the judgment was still tied, in which four ministers considered that there was no impediment to the attachment, while others understood that the possibility of violating the right to housing, occurred in was suspended as others determined. However, in the General Appeal, the Federal Supreme Court, by 7 votes to 4, ruled that commercial property lessors pledge family assets of the guarantor, to guarantee the receipt of values, in case of breach of contract by the lessee. We will also analyze all the reasoning that shows that it is possible that the legal property of the pawned in cases of obligation is due to a guarantee provided in lease contracts.

*Key-words:* Civil Law. Impeachability. Family property. Garnishment. Rental bail. STF's Stare decisis.

## SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO .....	7
2	BEM DE FAMÍLIA E DIREITO À MORADIA .....	8
2.1	Histórico .....	8
2.2	Conceito .....	10
2.3	Espécies de bens de família.....	12
2.3.1	Bem de família voluntário .....	12
2.3.2	Bem de família legal .....	14
3	A FIANÇA COMO GARANTIA NO CONTRATO DE LOCAÇÃO .....	15
3.1	Bem de família do fiador .....	17
4	A (IM) PENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA DO FIADOR NOS CONTRATOS DE LOCAÇÃO COMERCIAL .....	20
5	CONCLUSÃO .....	25
	REFERÊNCIAS.....	27

## 1 INTRODUÇÃO

O Direito Civil sofreu inúmeras mudanças. Contudo, os direitos fundamentais evoluíram até os dias atuais atrelado ao desenvolvimento da sociedade, sendo assim, foram reconhecidos direitos básicos ao indivíduo.

O direito à moradia figura entre os chamados direitos sociais, um dos direitos fundamentais de segunda dimensão. Disposta expressamente na Constituição da República pela Emenda Constitucional nº 26/2000, essa garantia constitucional tem como razão de ser a dignidade da pessoa humana.

Percebe-se que o instituto do bem de família está entrelaçado com o direito de moradia, previsto no artigo 6º da Constituição Federal de 1988 referente aos direitos sociais. Além disso, conforme dispõe o artigo 226 da referida norma “a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”. Sendo assim, o Código Civil de 2002 adotou a mesma previsão do Código Civil de 1916 ao estabelecer uma das espécies do bem de família, sendo que a Lei nº 8.009, de 29 de março de 1990 estendeu a proteção desses bens.

Outrossim, o bem de família pode ser conceituado como o imóvel utilizado como residência da entidade familiar, decorrente de casamento, união estável, entidade monoparental, ou entidade de outra origem, protegido por previsão legal específica; tratando-se de direito fundamental (Direito à moradia). Assim, a impenhorabilidade é o elemento fundamental do instituto do Bem de Família, sendo o bem resguardado contra execução por dívidas (em regra).

O Supremo Tribunal Federal se posiciona pela constitucionalidade da penhora do bem de família legal de um fiador de um contrato de locação. Essa matéria, todavia, não é pacífica na doutrina, sendo que vários autores se divergem do entendimento do Supremo. É possível também ver julgados de Tribunais Estaduais que decidem pela não possibilidade da penhora do bem de família do fiador.

Dentro de uma relação processual, o instituto da penhora é um dos meios judiciais disponíveis para garantir a execução de uma dívida líquida e certa, seja essa de qualquer natureza, através da expropriação de bens, que podem ser constrictos para o pagamento da dívida de seu proprietário, devidamente corrigido.

Com a análise do assunto, pode-se perceber que o fiador, que é apenas um garante da obrigação principal, não poderá ser beneficiado pela impenhorabilidade prevista em lei, podendo ver o único imóvel de sua família ser excutido para garantir a dívida que não foi paga pelo locatário, devedor principal.

O tema que será abordado neste estudo gera grande polêmica no mundo jurídico e já foi objeto de relevantes decisões na jurisprudência brasileira. A partir de um estudo crítico e análise detida, é possível compreender exatamente se é amparado pela impenhorabilidade, ou não, o imóvel do fiador de locação comercial, bem como quais os requisitos e situações em que isso ocorrerá..

## **2 BEM DE FAMÍLIA E DIREITO À MORADIA**

### **2.1 Histórico**

No presente capítulo serão abordados conceitos históricos a respeito do bem de família. A diante, será demonstrado como se deu as mudanças de leis até a entrada em vigor da Constituição da República Federativa do Brasil do ano de 1988, a qual vigora até hoje, com diversas emendas constitucionais e propostas em andamento.

O termo jurídico específico do instituto do bem de família deu origem na República do Texas no século XIX, a partir do *Homestead Exemption Act*, contemplado em 26 de janeiro de 1839. Seu fundamento teve como finalidade, proteger as famílias do desabrigo e sua consequente desestruturação, de tal modo que em 1839 surgiu a *Lei do Homestead Exemption Act*, tornando, os imóveis rurais destinados à moradia familiar, impenhorável, por qualquer execução judicial.

Com isso, pode ser observado que o *Homestead* teve uma forte missão social, visto que, teve como principal objetivo o desenvolvimento de uma sociedade cujos cidadãos tivessem o mínimo necessário a uma vida digna, ou seja, a proibição de perda de um bem destinado à família teve como finalidade, a garantia do mínimo, através da garantia de ao menos, o bem para entidade familiar.

Após este instituto, com a anexação do Texas ao território dos Estados Unidos da América, o bem de família começou a ser adotado pelos demais estados e por todas as legislações do mundo ocidental, se estendendo, inclusive, para o ordenamento jurídico brasileiro. Nesse sentido, elucida 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 adapta-*



*lo às necessidades de cada país”<sup>1</sup>*

Com a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e a anuência aos Direitos Humanos Fundamentais, ocorreu a preocupação em se efetivar tais direitos e, o princípio da Sociabilidade é um dos meios pelos quais tal efetivação se torna possível.

Assim, pode-se afirmar que o princípio da sociabilidade diz respeito aos valores coletivos sobre os indivíduos que prevaleceram, isto é, havendo colisão entre um direito coletivo com um direito individual, na decisão final, o coletivo leva vantagem.

Atualmente, nas mais diversas áreas do direito, existem princípios que relatam e espelham o princípio da sociabilidade que podem ser vistos; um grande exemplo disso, são os princípios da administração pública, os quais possuem como fundamento a manutenção dos direitos coletivos, sendo assim, todas as decisões tomadas pela administração pública devem estar de acordo com o bem público e trazer benefícios em prol do máximo de pessoas possíveis, sob pena de responsabilização.

Desse modo, o princípio da sociabilidade se revela na *“prevalência dos valores coletivos sobre os individuais, e da revisão dos direitos e deveres dos cinco principais personagens do direito privado tradicional: o proprietário, o contratante, o empresário, o pai de família e o testador”*. (MARTINS-COSTA, 2002 p. 49)

Antes mesmo de adentrarmos aos principais pontos, faz-se necessário lembrar que a moradia, o dito bem de família é resguardado pela Constituição da República Federativa do Brasil (1988), fazendo parte da existencia mínima de cada cidadão, isto é, faz parte do resguardo ao princípio da dignidade humana.

Em geral, veja-se que os princípios podem ser definidos como o alicerce da norma, sendo o seu fundamento de origem, definindo um destino a ser seguido pelo tanto pela norma, como os cidadãos, bem como o Estado. Partindo deles, outras leis, as quais tem como objetivo aprimorar as proteções já traçadas pela própria lei. Segundo Miguel Reale:

*“Princípios são, pois verdades ou juízos fundamentais, que servem de alicerce ou de garantia de certeza a um conjunto de juízos, ordenados em um sistema de conceitos relativos à dada porção da realidade. Às vezes também se denominam princípios certas proposições, que apesar de não serem evidentes ou resultantes de evidências, são assumidas como fundantes da validade de um sistema particular de conhecimentos, como seus pressupostos necessários”<sup>2</sup>*

---

<sup>1</sup> VENOSA, Silvio de Salvo (Direito Civil – Parte Geral. 3. ed., São Paulo: Editora Atlas, 2003, v.1, p. 345).

<sup>2</sup> REALE, Miguel. Filosofia do Direito. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 1986. p 60.

Diante de todo ordenamento de normas, pode se entender o conceito de origem, os quais possuem uma aplicação coercitiva na medida que o desrespeito a princípios caracteriza grave violação, passamos a demonstrar parte da história de um dos princípios mais importantes do ordenamento jurídico brasileiro, o princípio da dignidade humana. No centro do direito encontra-se o homem e o ser humano, assim, pode-se afirmar que o fundamento de todo o direito é o homem, resultando na afirmação de que todo direito é feito pelo homem e para o homem;

Assim, um indivíduo, pelo só fato de integrar o gênero humano, já é detentor de dignidade. Nesse sentido, Ingo Wolfgang Sarlet define a dignidade da pessoa humana como:

*“A qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.”<sup>3</sup>*

Logo, a dignidade é composta por um conjunto de direitos existenciais compartilhados por todos os homens, em igual proporção e foi colocado como princípio base de todo o ordenamento jurídico brasileiro na Constituição Federal de 1988, em seu art. 1º, III, vejamos:

*“Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III – a dignidade da pessoa humana;”<sup>4</sup>*

A dignidade da pessoa humana ao longo dos séculos foi interpretada sob vários aspectos, na Idade Média, por exemplo, já existia o termo dignidade, porém, este estava ligado a um status pessoal, totalmente diferente do conceito contemporâneo. Por conta disso, naquela época, a dignidade era utilizada para transmitir uma posição política ou social, bem como, para qualificar determinadas instituições, como demonstração da supremacia dos seus poderes, a exemplo do Estado ou coroa (BARROSO, 2013, p.13).

## **2.2 Conceito**

Venosa explica que o bem de família é um mecanismo que visa em sua essência garantir uma proteção maior à família, tornando o bem imóvel onde reside a salvo de possíveis credores.

<sup>3</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988, Porto Alegre: Livraria do advogado, 2001 pag. 32

<sup>4</sup> Disponível em [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm) Acesso em 13.mai.2022.

O conceito de bem de família é muito mais do que apenas conceituar casa, e sim o local onde as pessoas adquirem educação, saúde e é formada a personalidade, cria-se um vínculo afetivo com sua família e parentes, isto é, onde o ser humano consegue criar seu próprio mundo. Contudo, essa pessoa fará um mundo melhor lá fora e, conseqüentemente, uma sociedade mais humana.

A importância da família para o equilíbrio do ser humano é imensurável, pois é no seio familiar que o indivíduo aprende os conceitos de amor, ética, caráter, respeito ao próximo, solidariedade e etc, ou seja, aprende a viver em sociedade.

Através de uma visão moderna do conceito do bem de família:

*“[...] podemos compreender o bem de família como o bem jurídico cuja titularidade se protege em benefício do devedor — por si ou como integrante de um núcleo existencial —, visando à preservação do mínimo patrimonial para uma vida digna. A proteção tem por base, em primeiro plano, o direito constitucional à moradia, tutelando, nessa linha, também, a própria família”<sup>5</sup>*

Ao falar sobre bem de família, está ligado à proteção da entidade familiar no que diz respeito à moradia contra credores, podendo estes ser residencial urbano ou rural. O melhor no dispositivo citado abaixo é que também as pertenças se incluem a tal blindagem, entretanto, é válido ressaltar que poderá abranger valores mobiliários, isto é, poderá o instituidor, se sentir-se incapaz de mantê-lo ou manter sua família, poderá o mesmo, sobrepor em aplicações financeiras, aluguéis, dentre outros, que se acharem necessários para a manutenção do imóvel.

As finalidades suscitadas estão previstas expressamente em nosso Código Civil de 2002, no artigo 1.712, que diz:

*“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”<sup>6</sup>*

Pode-se, a partir de então, entender o “bem de família” como o imóvel utilizado pela família ou entidade familiar como residência, seja urbano ou rural, juntamente com outros bens, considerados acessórios; que, em razão da lei ou por ato do instituidor, goza de proteção contra eventuais atos de constrição, sendo sua finalidade a defesa do direito à moradia, como sustentáculo da dignidade da pessoa humana

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em diversas decisões, aparenta

<sup>5</sup> STOLZE, Pablo 2012. Direito Civil. Família. Novo Curso de Direito Civil. Vol. VI;

<sup>6</sup> Artigo 1.712 do Código Civil.

compartilhar do mesmo entendimento, ao considerar que a proteção do bem de família não visa apenas proteger a família em si, mas amparar a pessoa humana e a sua premente necessidade do direito à moradia.<sup>7</sup>

Acerca da natureza jurídica, Caio Mário da Silva Pereira elucida, que o instituto do bem de família é uma forma de “*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 provenientes de impostos devidos pelo próprio prédio*”. Portanto, é nítido que o bem de família não fica isento de todas as formas de execução, haja vista a exceção prevista no art. 1.715 do Código Civil de 2002, que são as dívidas provenientes de tributos relativos ao prédio ou despesas de condomínio.

Se tratando ainda do art. 1.715 do CC/02<sup>8</sup>, vale ressaltar que o bem de família não pode ser instituído em prejuízo aos credores, ou melhor, em fraude contra credores, afinal, o objetivo do instituto não é defender o devedor, mas garantir o mínimo de sobrevivência com dignidade.<sup>9</sup>

Além do mais, essa proteção legal tenderá a se perpetuar no tempo, enquanto viver um dos cônjuges ou componentes da entidade familiar – famílias decorrentes da união estável, união homoafetiva, monoparental ou outra manifestação familiar, protegido por previsão legal específica - ou até que os filhos completem sua maioria (art. 1.716 do CC/02)<sup>10</sup>.

Por fim, pode-se perceber que o instituto do bem de família tem o escopo de proteção, garantindo uma espécie de asilo à família e as pessoas, haja vista todos serem detentores de direitos fundamentais, tais como, o direito à moradia e a uma vida digna, não merecendo ter a proteção da integridade física e moral do ser humano violados.

## **2.3 Espécies de bens de família**

### **2.3.1 Bem de família voluntário**

No Código Civil, o bem de família encontra-se regido nos artigos 1.711 a 1.722, tal bem

<sup>7</sup> TARTUCE, Flávio. Concepção dogmática dos direitos da personalidade.: Análise sob o prisma pessoal e patrimonial. A impenhorabilidade do imóvel em que reside pessoa solteira. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 10, n. 866, 16 nov. 2005. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/7583>. Acesso em: 18 mai. 2022.

<sup>8</sup> Art. 1.715. O bem de família é isento de execução por dívidas posteriores à sua instituição, salvo as que provierem de tributos relativos ao prédio, ou de despesas de condomínio.

Parágrafo único. No caso de execução pelas dívidas referidas neste artigo, o saldo existente será aplicado em outro prédio, como bem de família, ou em títulos da dívida pública, para sustento familiar, salvo se motivos relevantes aconselharem outra solução, a critério do juiz.

<sup>9</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil. Família. 17ª ed.. São Paulo: Atlas, 2017.

<sup>10</sup> Art. 1.716. A isenção de que trata o artigo antecedente durará enquanto viver um dos cônjuges, ou, na falta destes, até que os filhos completem a maioria.

se constitui por atitude voluntária do proprietário, devendo ser instituído por escritura pública devidamente registrada ou por testamento.

*“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, dependendo a eficácia do ato da aceitação expressa de ambos os cônjuges beneficiados ou da entidade familiar beneficiada.<sup>11</sup>*

Vale evidenciar que o bem de família voluntário só pode ser constituído pela vontade expressa do autor, não sendo possível o mesmo com o bem involuntário, onde o proprietário não precisa se preocupar com a instituição do bem. Entretanto, no caso do voluntário, o Código Civil deixa claro que para se instituir tal prerrogativa será necessário ir ao cartório, lavrar a escritura para posterior registro do mesmo. Somente com o registro que se efetivará a intenção do proprietário, portanto, também poderá ser feito testamento.

Contudo, quando o casal ou entidade familiar possuir diversos imóveis utilizando como residência, e não desejar que a impenhorabilidade recaia sobre o de menor valor, deverá se prontificar a realizar escritura pública, registrando o de maior valor.

Vale lembrar também que, não apenas a família com o devido matrimônio tem esse direito, mas também, constituída pela união estável, famílias monoparentais e de acordo com a Súmula nº 364 do STJ<sup>12</sup>, até mesmo pessoas solteiras separadas e viúvas.

A validade da impenhorabilidade do bem de família de acordo com o artigo 1.716 do Código Civil de 2002<sup>13</sup> durará até enquanto um ou ambos os cônjuges falecer, ou, na falta destes, até que os filhos completem a maioridade, pois, presume-se que com o falecimento de um dos cônjuges, ficando vivo um deste, ainda se está configurada a entidade familiar, pois ficará configurada a família monoparental.

Todavia, a Lei também resguarda as famílias que por ventura forem constituídas por apenas um dos pais, porém, já pensando na possibilidade de os filhos perderem os seus genitores por algum motivo, estes estariam em péssima situação, não havendo mais a figura da família.

---

<sup>11</sup> Artigo 1.711 do Código Civil.

<sup>12</sup> Súmula 364 - O conceito de impenhorabilidade de bem de família abrange também o imóvel pertencente a pessoas solteiras, separadas e viúvas.

<sup>13</sup> Art. 1.716. A isenção de que trata o artigo antecedente durará enquanto viver um dos cônjuges, ou, na falta destes, até que os filhos completem a maioridade

Entretanto, pensando nessa possibilidade, como ficariam os filhos sem a figura dos que sempre lhes sustentaram? Haveria um verdadeiro caos e muitas pessoas, até mesmo relativamente incapazes, estariam definitivamente sem uma moradia digna e, conseqüentemente, haveria uma tragédia humana de grande proporção. Então, foi pensando nisto que também se deu prioridade aos filhos menores, para que fiquem assegurados até enquanto atingirem a sua maioridade;

Sua instituição, contudo, é conveniente apenas quando a família possui mais de um imóvel, e quer excluir da penhorabilidade a residência de maior valor, na medida em que, com a finalidade de preservar credores, no momento da instituição o imóvel não pode exceder um terço (1/3) do patrimônio líquido dos instituidores.

Assim, esse instituto não recebe muita atenção, pois sua utilização, no dia a dia, é bem pouca, devido a necessidade de se cumular muitos requisitos (propriedade do bem por parte do instituidor, destinação específica de moradia da família e a solvabilidade do instituidor). Além da condição sócio econômica da maior parte dos brasileiros, que possuem apenas um imóvel e, nesta condição de único, já é considerado legalmente bem de família independentemente de instituição.

### **2.3.2 Bem de família legal**

O bem de família legal surge como uma nova modalidade com a edição da lei 8009/90. Ele é uma proteção automática ao imóvel residencial da entidade familiar. Sua criação independe de qualquer ato de vontade de seu titular ou de ato formal de registro.

Basta residir nesse imóvel próprio para que se caracterize como bem de família legal, recaindo a proteção no imóvel de menor valor, caso se possua mais de uma residência.

Tal instituto surgiu como uma forma de proteger as famílias que não possuem condições ou mesmo não tem acesso à informações suficientes para que estas possam proteger a sua moradia. Deste modo, criou-se o bem de família legal visando uma proteção automática destas famílias por parte do Estado.

Neste sentido, cabe evidenciar entendimento de Álvaro Villaça de Azevedo:

*“(...)o instituidor é o próprio Estado, que impõe o bem de família, por norma pública, em defesa da célula familiar. Nessa lei emergencial, não fica a família à mercê de proteção, por seus integrantes, mas é defendida pelo próprio estado, de que é fundamento”<sup>14</sup>*

---

<sup>14</sup> AZEVEDO, Álvaro Villaça. Bem de família: com comentários à Lei 8.009/90. 5. ed. São Paulo: TR, 2010.

Cabe evidenciar, que por tal instituto ser voltado para as classes menos favorecidas o mesmo não goza da garantia de inalienabilidade, posto que muitas vezes a moradia destas famílias é o único bem de valor que possam vender para uma eventual necessidade de dinheiro.

O bem de família legal está regulamentado pelos dispositivos da Lei Especial 8.009/90<sup>15</sup>, específica para bem de família involuntário e, assim como o bem de família voluntário, se subdivide em móveis e imóveis.

Para configuração deste bem de família é preciso que se observe os seguintes requisitos: propriedade do bem e a destinação específica. Podemos observar, que em relação ao primeiro requisito o bem de família involuntário se assemelha ao bem de família voluntário, sendo a propriedade do bem requisito essencial para sua constituição

O art. 1º e parágrafo único da lei especial, estabelecem que o imóvel deve ser próprio e os móveis devem estar quitados. Os arts. 1º<sup>16</sup> e 5º<sup>17</sup>, por sua vez, são expressos ao afirmar que a destinação do imóvel deve ser a moradia da família, assim como também ocorre no bem de família voluntário.

Diferentemente da limitação prevista pelo Código Civil de 2002 ao bem de família voluntário, que o valor do mesmo não pode ultrapassar um terço do patrimônio líquido total do proprietário para que possa se transformar em bem de família, na lei 8.009/90 não há qualquer limitação em relação ao valor ou extensão do bem de família involuntário, devendo ser apenas a moradia da família para que haja isenção por execução de dívidas sobre o imóvel.

Cabe destacar que a lei 8.009/90 não especifica uma forma de extinção do bem de família involuntário. Alguns autores entendem que ele cessa automaticamente quando cessar a moradia permanente no imóvel instituído.

### **3 A FIANÇA COMO GARANTIA NO CONTRATO DE LOCAÇÃO**

O Art. 37º da Lei 8245/91 é bem lúcido ao indicar as modalidades de garantia exigíveis pelo locatário, sendo elas: a caução, a fiança, o seguro fiança e a cessão fiduciária de quotas de fundos de investimentos. No parágrafo único do citado artigo, consta expressamente acerca da nulidade quando for requerida mais de uma garantia no contrato de locação.

---

<sup>15</sup> Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8009.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8009.htm) Acesso em: 18 mai. 2022.

<sup>16</sup> 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.

<sup>17</sup> Para os efeitos de impenhorabilidade, de que trata esta lei, considera-se residência um único imóvel utilizado pelo casal ou pela entidade familiar para moradia permanente

*“Art. 37. No contrato de locação, pode o locador exigir do locatário as seguintes modalidades de garantia: I - caução; II - fiança; III - seguro de fiança locatícia. IV - cessão fiduciária de quotas de fundo de investimento. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)  
Parágrafo único. É vedada, sob pena de nulidade, mais de uma das modalidades de garantia num mesmo contrato de locação”<sup>18</sup>*

Abordaremos apenas a fiança, que se trata de garantia pessoal concedida por terceiro em favor do locatário, podendo ser prestada no próprio contrato ou em documento apartado, por se tratar de contrato acessório. Assim, essa garantia é prestada com base na confiança que tem o fiador em seu afiançado e pautada na solvência do fiador, porque tal garantia incide sobre todo e qualquer patrimônio do fiador, não se referindo a qualquer bem específico.

O Código Civil de 2002, no seu artigo 818<sup>19</sup>, diz que uma pessoa ao aceitar ser fiador está garantindo que se o devedor não pagar a dívida, este pagará, pois, ao locar um imóvel o locador exige fiador.

Há em diversos contratos como por exemplo, em banco, onde o interessado se sujeita a qualquer tipo de negócio para ter acesso ao que pretende. Nesse sentido, é imposto um fiador para dar andamento ao processo, este ficando obrigado a concordar, pois, não concordando, o almejado fica a perder.

O contrato de fiança tão somente pactuado de forma escrita ou solene, também é constituído como acessório. Esse contrato é gratuito, porque em sua maioria não é prestado nenhum tipo de pagamento, contudo a Lei não se opõe ao pagamento ao fiador; é caracterizado como unilateral pois gera obrigações só ao fiador e direitos ao afiançado, com este não cumprindo com o adimplemento, será cobrado somente do fiador; e por fim, é um contrato subsidiário, porque, deverá haver outro contrato, chamado de contrato principal, sendo que se o mesmo não for cumprido, poderá o segundo ser executado.

Podemos dizer que o contrato de locação de imóvel se faz necessário à presença do fiador extrajudicial, sendo este quase que unânime, contudo, pode se dizer que este é necessário na maioria dos contratos, pois com essa figura, a garantia será maior. O fiador assegura que o devedor principal pagará, ficando submetido a citação pelo judiciário para que cumpra com o acordado.

Ficando evidenciadas as funções do fiador no contrato de locação de imóvel, uma vez que se o devedor principal não quitar o débito, o fiador passa a ser devedor e a responder pela dívida contraída não por ele, e sim, pelo afiançado, mas o judiciário não se preocupa com tal

---

<sup>18</sup> Art. 37º da Lei do Inquilinato 8.245/91

<sup>19</sup> Art. 818. Pelo contrato de fiança, uma pessoa garante satisfazer ao credor uma obrigação assumida pelo devedor, caso este não a cumpra.



indagação, visando assim o cumprimento do contrato.

É de se imaginar que tal dívida seja por motivo de força maior e na maioria das vezes não sabido. Este por sua vez, em determinados casos, entra em contratos por só obter apenas um imóvel e, não possuindo outro, não poderá ser penhorado, mas ainda por cima existe a figura dos bens que estão sob tutela de essências à família. Também ficam resguardados os bens móveis que ali se encontrem, até por que, por exemplo, numa casa se faz necessário uma geladeira, um fogão dentre outros, com isso, fica então todos resguardados pelo nosso ordenamento jurídico em vigor.

### 3.1 Bem de família do fiador

Em meados de 1990, enquanto a economia brasileira passava por considerável crise, adveio uma nova modalidade de bem de família, imposto pelo próprio Estado por norma de ordem pública (Lei 8.009, de 29 de março de 1990) reforçando a defesa da entidade familiar. Entretanto, ante a nova previsão, o mercado imobiliário retraiu, tendo em vista a insegurança jurídica dos contratos locatícios, afinal os garantidores destes, agora possuíam uma importante proteção a fim de resguardarem seus bens.

Com isso, no ano de 1991, foi instituída a Lei do Inquilinato (Lei 8.245, de 18 de outubro de 1991)<sup>20</sup>, impelida pela pressão do ramo imobiliário, na tentativa de recuperar a confiança do mercado. O referido diploma, em seu artigo 82<sup>21</sup> alterou o artigo 3º da Lei 8.009/90, incluindo como exceção a impenhorabilidade do bem de família do fiador em obrigação locatícia.

Ao excluir o fiador do contrato de locação, previsto na Lei 8.009/90, a impenhorabilidade do bem de família, intencionava o legislador infraconstitucional ampliar as chances da concessão da fiança no contrato de locação e, assim, fomentar a negociação imobiliária. Com isso, Sylvio Capanema de Souza informa que:

*“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*

---

<sup>20</sup> Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8245.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8245.htm) Acesso em: 10 mai. 2022.

<sup>21</sup> Art. 82. O art. 3º da Lei nº 8.009, de 29 de março de 1990, passa a vigorar acrescido do seguinte inciso VII: VII - por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação."

*imóvel residencial, que não poderia ser alcançado pela execução.*”<sup>22</sup>

Sendo assim, a previsão da fiança nos contratos de locação benéfico para os dois lados, para o locador, devido a eficácia imediata das sentenças proferidas nas ações locatícias (art. 23 58, inc. V, da Lei 8.245/91), bem como para o locatário, considerando que sua utilização não lhe proporciona despesas adicionais – como ocorre no seguro, caução ou garantia bancária. Então, como se vê, a exceção legal acabou por criar condições favoráveis ao locador e ao locatário, ampliando o mercado de locações no ramo imobiliário.

Como é de se imaginar, a alteração foi polêmica e muito discutida, sendo, enfim, aceita, com decisão prevalecida nos tribunais superiores sobre o afastamento da impenhorabilidade dos bens de família. Daí em diante, tornou-se possível o fiador, caso fosse acionado para pagar dívida em razão de inadimplemento do locatário, perder seu único imóvel residencial.

Atualmente, ainda, há doutrinadores a favor e contra o dispositivo de lei em referência, tendo em vista o advento da Emenda Constitucional nº 26, de 14 de fevereiro de 2000, a qual incluiu entre os direitos sociais previstos no art. 6º da CRFB/88<sup>23</sup> o direito à moradia.

Existe uma corrente doutrinária favorável ao inc. VII trazido pelo art. 82 da Lei 8.245/91 ao art. 3º da Lei 8.009/90, informando ser constitucional a penhorabilidade do bem de família do fiador, conforme entendimento de Maria Helena Diniz:

*“Se assim é, parece-nos, ante o caráter de norma especial do art. 82 da Lei 8.245/91 e do art. 3º, VII, da Lei 8.009/90, inconstitucionalidade não há, tendo em vista que a moradia é direito social tutelado pelo Estado e não pelo particular, e que o fiador, ao garantir dívida locatícia, assumiu tal risco e que as obrigações do locatário e do fiador são diferentes apesar de terem a mesma causa: o contrato de locação”*<sup>24</sup>

De acordo está Ricardo Arcoverde Credie:

*“[...] não há discrepância alguma entre o texto da Lei 8.009/90, no que se interpreta finalística ou teleologicamente, e as demais normas constitucionais, sobretudo aquelas que apontam para a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), para a solidariedade social (art. 3º, I), para a isonomia (art. 5º, caput), e para a formação de uma sociedade livre, sadia e desenvolvida (art. 3º, I a IV), como objetivos do*

<sup>22</sup> SOUZA, Sylvio Capanema de. A lei do inquilinato comentada: artigo por artigo. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

<sup>23</sup> Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

<sup>24</sup> DINIZ, Maria Helena. Lei de locações de imóveis urbanos comentada. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2009 p.361

*Estado.* ”<sup>25</sup>

Com isso, é de se perceber que Maria Helena Diniz defende a constitucionalidade da penhora do imóvel familiar pertencente a fiador de contrato de locação comercial tendo como base o direito à livre iniciativa (art. 1º da CRFB/88)<sup>26</sup>, onde ninguém é obrigado a ser fiador; contudo, assumindo esse encargo, mediante a boa-fé objetiva, arcará com os riscos da obrigação. Em sintonia, Ricardo Arcoverde Credie afirma que não há inconstitucionalidade alguma, descartando qualquer discordância.

A regra da penhorabilidade do bem de família do fiador favorece o direito à moradia das pessoas que se interessam em locar bem imóvel urbano, auxiliando, contudo, o papel do Estado de promover o direito à moradia. A esse respeito Sérgio Iglesias Nunes Souza acrescenta dizendo que:

*“[...] na realidade, a lei visou a proteger e estimular o mercado imobiliário e facilitar a realização dos contatos locatícios. [...] Com a referida norma, facilita-se o direito à moradia não só do locatário, mas da coletividade, pois se propicia com ela o aumento de moradas para a população, sem a necessidade de aquisição de um imóvel. Assim, poder-se-ia falar em recepionalidade da norma legal se fosse estabelecida a penhorabilidade do imóvel residencial do fiador – ainda que seu único imóvel – para contratos de locação de caráter exclusivamente residencial.”*<sup>27</sup>

Por outro lado, Flávio Tartuce pontua que:

*“Em primeiro lugar, verifica-se que a Emenda Constitucional 26, de 14 de fevereiro de 2000, incluiu a moradia entre os direitos sociais previstos no art. 6.º da CF/1988, o qual constitui norma ordem pública. Ora, ao proceder de tal maneira, o constituinte nada mais fez do que reconhecer o óbvio: a moradia como direito fundamental da pessoa humana para uma vida digna em sociedade. Com espeque na alteração realizada pela Emenda Constitucional 26 e no próprio escopo da Lei 8.009/1990, resta claro que as exceções previstas no art. 3.º dessa lei não podem ser tidas como irrefutáveis, sob pena de dar cabo, em alguns casos, à função social que exerce o bem de família, o que não pode ser admitido.”*<sup>28</sup>

<sup>25</sup> CREDIE, Ricardo Arcoverde. Bem de família: teoria e prática. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p.21

<sup>26</sup> Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa

<sup>27</sup> SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. Direito à moradia e de habitação: análise comparativa e suas implicações teóricas e práticas com os direitos de personalidade. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 272

<sup>28</sup> TARTUCE, Flavio. Direito Civil: direito de família. 12ª ed. rev, atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 379

De acordo está Ana Alice de Carli ao informar que:

*“[...] numa relação contratual, subsumida num tipo de contrato, deve-se primar pela justiça, consubstanciada na máxima de agir conforme os ditames da lealdade, da eticidade, da probidade, da solidariedade e da igualdade substancial. Desta forma, a relação jurídico-contratual não só estará cumprindo a sua função social, como também colocando o homem de carne e osso no centro desta relação: trata-se da consagração da dignidade humana. Na esteira desse entendimento, reconhece-se que, na hipótese de conflito entre o direito humano fundamental à moradia do fiador e o direito de crédito do locador – por exemplo, é indiscutível que deve preponderar aquele, visto garantir não apenas o teto do fiador e de sua família – que já seria motivo suficiente para prevalecer em face do direito de crédito -, mas preserva outros valores, como a dignidade humana.”<sup>29</sup>*

Flavio Tartuce preceitua que o direito social à moradia (art. 6º da CRFB/88) deve ser interpretado de forma teleológica, ratificando que a intenção do constituinte foi clara ao assegurar esse direito como fundamental, a fim de que fosse garantido o patrimônio mínimo capaz de permitir a existência digna das pessoas. Nesse mesmo seguimento, Ana Alice de Carli deixa bem claro a importância da moradia, do qual a pessoa não pode ser desapossada, mesmo em detrimento dos direitos dos credores.

Ainda, Hélio da Silva Nunes (2001, p. 148)<sup>30</sup> aponta que o sentido social da Lei 8.009/90 é buscar a garantia de um teto para cada pessoa, eis que a referida Lei criou o espírito protetor da família humana, não sendo plausível que seja constitucional um dispositivo – presente nesta mesma Lei - que retire a necessidade primária de todo ser humano – um abrigo.

Assim, como pode-se constatar, há diversos doutrinadores que ainda discutem a suposta (in)constitucionalidade do art. 3º da Lei 8.009/90, demonstrando que ainda há uma grande divergência doutrinária acerca dos princípios e direitos fundamentais que cercam essa matéria, sendo necessário, a partir disso, averiguar o posicionamento dos tribunais superiores na atualidade.

#### **4 A (IM) PENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA DO FIADOR NOS CONTRATOS DE LOCAÇÃO COMERCIAL**

O tema da penhorabilidade do bem de família do fiador em contrato de locação objeto do julgamento recente do RE 1.307.334 no Supremo Tribunal Federal (STF) demonstra a

<sup>29</sup> CARLI, Ana Alice de. Bem de família do fiador e o direito humano fundamental à moradia. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 100

<sup>30</sup> NUNES, Hélio da Silva. A destinação da Lei 8.009/90: pessoas e coisas. Revista dos Tribunais, São Paulo, ano 90, v. 785, p. 148-149, mar. 2001.

variabilidade de decisões judiciais e os desafios relativos à segurança jurídica no Brasil.

Nesse contexto, é relevante destacar que até os julgamentos do RE 605.709/SP e, posteriormente, do RE 1.307.334, a temática sobre a penhorabilidade do bem de família estava pacificada, especialmente pela existência do Tema 295<sup>31</sup> do STF que já havia decidido a questão em sessão plenária, afirmando a constitucionalidade da penhora de bem de família pertencente a fiador de contrato de locação. Entretanto, não deixou expresso a qual tipo de locação, comercial ou residencial, o tema se aplicava.

*“CONSTITUCIONALIDADE DA PENHORA DO BEM DE FAMÍLIA DO FIADOR. RATIFICAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA FIRMADA POR ESTA SUPREMA CORTE. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. (STF, Tema nº 295, RE 612360 RG, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE Julgamento: 13/08/2010 Órgão Julgador: Tribunal Pleno - meio eletrônico, julgado em 13/08/2010, REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO DJe-164 DIVULG 02-09- 2010 PUBLIC 03-09-2010 EMENT VOL-02413-05 PP-00981 LEXSTF v. 32, n. 381, 2010, p. 294-300)”*

Assim como, a Súmula 549 do Superior Tribunal de Justiça (STJ)<sup>32</sup>, ambos determinando a validade da penhora do bem de família do fiador na fiança locatícia.

Contudo, a partir do julgamento do citado RE 605.709/SP na 1ª Turma do STF, em maioria apertada, foi adotado entendimento no sentido de que a dignidade da pessoa humana e a proteção ao bem de família impediriam a penhora do bem de família do fiador em locação comercial, limitando a satisfação do crédito do locador do imóvel comercial conforme ementa abaixo:

*“EXTRAORDINÁRIO MANEJADO CONTRA ACÓRDÃO PUBLICADO EM 31/8/05. 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*

<sup>31</sup> Tema 295 STF: 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.

<sup>32</sup> Súmula 549 STJ: É válida a penhora de bem de família pertencente a fiador de contrato de locação.

*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 8.009/90 não recepcionada pela EC 26/00. 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 distintivas 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.”<sup>33</sup>*

Outro fundamento suscitado foi a possível quebra da isonomia, em virtude do tratamento jurídico díspar entre locatário e fiador. Tal entendimento, todavia, seria aplicado apenas na ponderação normativa quando da análise de contratos de locação comercial.

Frente à distinção estabelecida para os contratos de locação comercial em relação ao precedente geral anteriormente pacificado, alguns Tribunais passaram a, gradativamente, modificar seus entendimentos sobre a temática gerando maior instabilidade jurídica.

Nessa linha, no Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP), surgiram entendimentos divergentes entre Câmaras Cíveis: recentemente, a 27ª Câmara de Direito Privado do TJSP, no julgamento no Agravo de Instrumento n. 2222923-07.2020.8.26.0000 conforme demonstrado abaixo.

*“AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. Hipossuficiência não comprovada. Mantido o indeferimento da gratuidade. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. LOCAÇÃO COMERCIAL. BEM DE FAMÍLIA. Exegese do artigo 3º, inciso VII, da Lei nº 8.009/90. Impossibilidade de penhora de imóvel pertencente a fiador em contrato de locação comercial. Prevalência do direito à moradia. Distinção com o tema 295 da Repercussão Geral. Precedentes dos E. Tribunais Superiores e desta C. Corte. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.”<sup>34</sup>*

<sup>33</sup> RE 605709, relator(a): min. DIAS TOFFOLI, relator(a) p/ acórdão: min. ROSA WEBER, primeira turma, julgado em 12/6/18, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-032 DIVULG 15/2/19 PUBLIC 18/2/19)

<sup>34</sup> Processo AI 2222923-07.2020.8.26.0000 SP 2222923-07.2020.8.26.0000 Órgão Julgador: 27ª Câmara de Direito Privado Publicação: 05/11/2020 Julgamento: 5 de Novembro de 2020 Relator: Rosangela Telles

Da relatoria da Desembargadora Rosangela Telles, determinou a impenhorabilidade do imóvel de um fiador em contrato de locação comercial, especificamente, com fundamento no supracitado julgamento que estabeleceu a distinção na 1ª Turma do STF. Em suas razões, a relatora desse acórdão, também, fez a distinção entre a natureza do contrato de locação (no caso analisado, tratava-se de locação comercial) para fins de afastar a Súmula 549 do STJ. Com isso prevalecendo o direito à moradia quando se trata de fiança no contrato de locação comercial.

Na 31ª Câmara Cível do mesmo TJSP, por sua vez, em sede de apelação 1010423-13.2018.8.26.0344, de relatoria do desembargador Francisco Casconi, foi estabelecido o entendimento diametralmente diverso, referindo, inclusive, que a decisão do RE 605.709/SP é decisão isolada, desprovida de vinculatividade e que não tem o condão de afastar as conclusões tomadas em sede de recurso extraordinário com repercussão geral.

A celeuma jurídica, a princípio, foi definida na noite de terça-feira, dia 08/03/2022. Com a formação da maioria de 7 (sete) frente a minoria de 4 (quatro) votos, o STF sedimentou o entendimento pela penhorabilidade do bem de família na locação residencial ou comercial ao julgar o RE 1.307.334 no sentido de permitir que locadores de imóveis comerciais possam penhorar bem de família do fiador para garantir o recebimento de valores em caso de descumprimento contratual pelo locatário.

Com efeito, o que se debate é a constitucionalidade do art. 3º, inciso VII, da Lei nº 8.009/1990, o respeito à autonomia privada e a suposta ofensa ao direito fundamental à moradia e dignidade da pessoa humana garantidos constitucionalmente.

O direito à moradia não é, necessariamente, o direito à casa própria, mas a garantia de um teto para abrigar a família de modo permanente com as condições de higiene e dimensões adequadas e privacidade familiar. Não se trata, na essência, de garantir a propriedade de um imóvel.

Quanto à dignidade da pessoa humana, esta compreende o ser humano como tendo um valor próprio que lhe é inerente, um valor absoluto, distinguindo-o das coisas em geral (que têm preço). O ser-humano, como ser livre, é dono do seu destino, responsável pelos seus atos, sendo que a qualidade de pessoa humana, atualmente compreendida como universalmente digna, "*é algo que se reconhece, respeita e protege, mas não possa ser criado ou lhe possa ser retirado, já que existe em cada ser humano como algo que lhe é inerente*".

Porém, deve-se analisar tal concepção levando em conta que o fiador, livre e espontaneamente, colocou-se nessa posição de garantidor e responsável pela quitação da obrigação contraída no contrato de locação comercial. A referida análise de voluntariedade é destacada pelo Ministro Alexandre de Moraes no seu voto condutor da maioria no julgado

pacificador: "ao assinar, por livre e espontânea vontade, o contrato de fiança em locação de bem imóvel (contrato este que só foi firmado em razão da garantia dada pelo fiador), o fiador abre mão da impenhorabilidade de seu bem de família, conferindo a possibilidade de constrição do imóvel em razão da dívida do locatário".

No mesmo sentido, o Ministro prossegue: "*Logo, na fiança, em contrato escrito, que não deve deixar margem de dúvidas, o fiador oferece não só o seu bem de família, mas também todo o patrimônio que lhe pertence, em garantia de dívida de terceiro; e o faz de livre e espontânea vontade*". Nesse aspecto duas questões emergem: uma certa visão kantiana de dignidade, no sentido de vinculação absoluta do indivíduo às consequências de seus atos de vontade e, de forma oposta, o problema da disponibilidade dos direitos fundamentais, como é o caso do direito à moradia.

Na parte final de seu voto, o Ministro Alexandre de Moraes, ainda, faz análise da ponderação em capítulo por ele denominado de "*A livre iniciativa versus o direito à moradia e as consequências do enfraquecimento da garantia nas locações comerciais*". Nesse capítulo do voto, o Ministro afirma: "*Reconhecer a impenhorabilidade do bem de família do fiador de locação comercial teria o condão de causar grave impacto na liberdade de empreender do locatário*".

*Isso porque, dentre as modalidades de garantia que o locador poderá exigir do locatário (caução; fiança; seguro de fiança locatícia; e cessão fiduciária de quotas de fundo de investimento, conforme o já citado artigo 37 da Lei 8.245/1991), a fiança é a mais usual, menos onerosa e mais aceita pelos locadores. Além disso, a fiança locatícia não implica descapitalização prévia do locatário empresário, uma vez que todo o seu capital disponível será investido no cerne do empreendimento*". Por fim, o Ministro finaliza da seguinte forma: "*Por tais razões, especialmente nesses casos, eventual declaração de inconstitucionalidade da penhora de bem de família de fiador em locações comerciais implica restrição à livre iniciativa do próprio fiador do contrato de locação*".

Contudo, a referida análise, de fundo utilitarista, deveria ser lastreada em pareceres técnicos econômicos sobre o mercado de locações urbanas. Ilações sobre possíveis consequências no mercado são frágeis sem as análises técnicas respectivas.

Diante da complexa questão que por décadas tem gerado a oscilação de precedentes e posicionamentos doutrinários, com respeito a já citada segurança jurídica e, também, à tripartição de poderes, a regra prevista na Lei nº 8.009/91 deve prevalecer de maneira a garantir a penhorabilidade do bem de família do fiador na fiança locatícia. Com mais segurança e previsibilidade, também uma maior confiança pode ser alcançada, bem como uma maior



garantia de estabilidade e coerência nas decisões judiciais.

Não se quer dizer com isso, no entanto, que a referida penhorabilidade é uma regra absoluta, que não admite exceções, pois é bem sabido que, comprovada a violação ao núcleo essencial do direito fundamental à moradia - no caso concreto -, poderá ocorrer o afastamento isolado e excepcional da regra da penhorabilidade através da ponderação normativa e da aplicação dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. A busca por segurança jurídica, estabilidade, previsibilidade e confiança não se constrói com normas absolutas, imunes a superações excepcionais instrumentalizadas por distinções tecnicamente bem aplicadas no caso concreto. Aí reside a essência do trabalho do jurista.

## 5 CONCLUSÃO

Nunca foi fácil a vida de quem procura imóvel para alugar, bem como a vida de quem possui imóveis e disponibiliza-os para locação. Sendo assim, é função do Estado e do mercado tornarem as transações comerciais mais eficientes no sentido de realizar mais negócios.

Compreende-se que projetos de lei e as ciências econômicas podem influenciar no mercado, incentivando ou dificultando o acesso dos candidatos a locatários de imóveis.

As empresas imobiliárias deve possuir inúmeras exigências para aprovar alguém como inquilino. Uma delas é a garantia, a qual será excutida caso o locatário não cumpra com suas obrigações junto à locadora/corretora de imóveis ou ao proprietário. Pouco ocorre de as locações não terem nenhuma forma de garantia. Por vezes, até solicitam-se duas ou mais formas de reaver o que lhes é de direito.

A proposta legislativa que excluiu o fiador de contrato de locação do rol dos bens de família impenhoráveis procurou tornar mais fácil o acesso à moradia arrendada, proporcionando assim ao locador, acesso a uma garantia mais robusta, tendo em vista que o cumprimento de sentença ou execução de título executivo extrajudicial, no Brasil, é tarefa árdua, demorada e, muitas vezes, infrutífera, haja vista que possuem diversos devedores que permanecem sem adimplir suas dívidas e os credores não encontram bens livres e disponíveis para compensar seu crédito.

Fato é que o proprietário do imóvel, bem como o corretor de imóveis e a empresa administradora dos aluguéis precisam receber. Estes, juntamente aos clientes em potencial que fomentam esse mercado e, caso torne-se inviável ou muito dificultoso, haja vista todos os custos de transação, de oportunidade, de execução, ele pode decrescer, acumulando prejuízos e deixar de atender a demanda crescente.

Com a entrada na posse, o morador/possuidor/inquilino já possui suas garantias constitucionais da inviolabilidade de domicílio, sendo elas, posse direta do imóvel, a defesa da posse, o acesso aos interditos proibitórios, o direito do consumidor (caso contrate a locação com imobiliária ou corretor de imóveis), o direito de não ser perturbado, direito de não ser retirado à força, senão por ordem do juiz, direito de não ser cobrado de forma insistente... dentre outros diversos.

Portanto, obviamente os locadores não deixarão de exigir garantia para proteger seu patrimônio, sabendo dos custos para acionar a justiça estadual, dos custos com o advogado, da morosidade do Poder Judiciário e visto a grande possibilidade de não possuir a sua parte do contrato adimplida, caso o inquilino insista em não querer pagar, o que é bem comum, por sinal.

A situação do pretense locador tornar-se-ia ainda mais difícil caso se proibisse a penhora e constrição do imóvel único do fiador, na hipótese de o locatário deixar de pagar os aluguéis. Desse modo, o fiador teria de ser dono de pelo menos dois imóveis para ser aceito pelas imobiliárias.

Há sempre os dois lados da moeda, havendo quem defenda que a penhorabilidade do bem de família do fiador de contrato de locação imobiliária desestimule o garantidor a oferecer-se a avalizar o devedor principal, tendo em visto que, em regra, o contrato de fiança é gratuito, ou seja, o fiador não ganha absolutamente nada e ainda com a possibilidade de responder pela dívida subsidiária ou solidariamente com seu patrimônio particular.

Obviamente a conduta envolve dinheiro, há a prestação de serviços e um produto, porém a parte econômica, com certeza, não conduz o fiador a garantir, sem nenhuma retribuição, outra pessoa que obtém todos os benefícios da prestação de serviços e do produto, coletivizando apenas os ônus.

Com toda certeza, estão em situações diversas locatário e fiador. Locatário, para fins de moradia, loca o imóvel, em regra, porque não tem outra opção, ele tem que morar em algum lugar, para manter a integridade física e de seu patrimônio, a sua dignidade etc. O fiador, por sua vez, manifesta um ato de compaixão para com o afiançado, não se trata de retribuição financeira, porque não há. O fiador não precisa disso, não ganha nada, mas auxilia quem precisa de seu apoio, por uma questão de afeto, amizade, companheirismo ou vínculos afetivos. O fiador garante de bom grado, mas deve sopesar as consequências de seus atos antes de assinar o contrato de fiança, sábio das consequências jurídicas e econômicas de tal obrigação.

Ainda há que se falar na suposta afronta ao direito de moradia, com a declaração de constitucionalidade da norma em questão, haja vista que a penhora do bem de família do fiador não o impede de morar. Principalmente porque em regra, nem de longe, a dívida locatícia

aproxima-se do valor de um imóvel.

Sendo assim, evidentemente, o fiador ao perceber a possível retirada de um patrimônio seu, de valor considerável, verá esta perdendo sua casa por um valor irrisório, comparado ao seu imóvel, partindo-se do pressuposto que um mês de aluguel de imóvel comercial gira em torno de meio por cento a um por cento do valor do imóvel alugado.

Atualmente, na prática, já está consolidado que se tivermos um contrato de locação, seja residencial ou comercial, sendo a fiança como modalidade de garantia (art. 37 da Lei 8.245/91), caso esse contrato seja inadimplido e venha a ser executado por meio de ação judicial, o Locador poderá requer ao Juiz que o imóvel do fiador seja penhorado e, posteriormente leilado, para quitar as dívidas, mesmo que este seja o único imóvel do fiador.

Embora houvessem entendimentos diferentes, a questão trazia uma constante insegurança jurídica na garantia dos contratos de locação. Com a decisão do STF, haverá uniformização dos entendimentos.

O Ministro Relator, Alexandre de Moraes, reafirmou que o fiador de locação comercial, de livre e consciente vontade, assumiu essa fiança e, ao assumir, soube que o seu patrimônio integral pode responder em caso de inadimplemento, inclusive seu único bem.

A mudança de entendimento certamente trará muito mais segurança aos contratos de locação com fiador. E, por outro lado, reforça aos que se dispõem a garantir um contrato de locação que essa tomada de decisão deve ser feita com muita cautela, porque as consequências de um eventual inadimplemento do Locatário se agravaram.

## REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Abílio Veloso de. 2019. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/298909/1--turma-do-stf-comete-lamentavel-equivoco-em-julgamento-sobre-a-possibilidade-da-penhora-do-bem-de-familia-do-fiador-na-locacao-comercial> Acesso em: 18 mai. 2022.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. Bem de Família: Com Comentários à Lei 8.009/90. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

BRASIL. Constituição (1988). Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constitu](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constitu)

[icao/Constituicao.htm](#). Acesso em: 13 mai. 2022.

BRASIL. Lei 8009 de 29 de março de 1990. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8009.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8009.htm) Acesso em: 10 mai. 2022.

BRASIL. Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991. Dispõe sobre as locações dos imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8245.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8245.htm). Acesso em: 15 mai. 2022.

CARLI, Ana Alice de. Bem de família do fiador e o direito humano fundamental à moradia. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009

CARNEIRO, Waldir de Arruda Miranda. Anotações à Lei do Inquilinato, Editora Revista dos tribunais 2000.

CREDIE, Ricardo Arcoverde. Bem de família: teoria e prática. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

MARTINS-COSTA, Judith e BRANCO, Gerson. Diretrizes teóricas do novo Código Civil brasileiro, p. 49.

DINIZ, Maria Helena. Lei de locações de imóveis urbanos comentada. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2009

DRESCH, Rafael de Freitas Valle. 2022. A penhora do bem de família do fiador na locação: uma solução absoluta? Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/licoes-filosoficas-do-direito-privado/361149/a-penhora-do-bem-de-familia-do-fiador-na-locacao-solucao-absoluta> Acesso em: 12 mai. 2022.

NUNES. Alynne Nayara Ferreira. 2019. A impenhorabilidade do bem de família do fiador em contrato de locação comercial: o RE 605.709 e a acertada mudança de entendimento do STF. 2019. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/303333/a-impenhorabilidade-do-bem-de-familia-do-fiador-em-contrato-de-locacao-comercial--o-re-605-709-e-a-acertada-mudanca-de-entendimento-do-stf> Acesso em: 10 mai. 2022.

NUNES, Hélio da Silva. A destinação da Lei 8.009/90: pessoas e coisas. Revista dos Tribunais, São Paulo, ano 90, v. 785, p. 148-149, mar. 2001.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil. Atualização de Tânia Pereira da Silva. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, v. 5.

REALE, Miguel. Filosofia do Direito. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 1986

SARLET, Ingo Wolfgang Ingo. Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988. 2001.

SCAVONE JUNIOR, Luiz Antônio e PERES, Tatiana Bonatti – Lei do Inquilinato Comentada artigo por artigo – Ed Forense – 2017

STOLZE, Pablo 2012. Direito Civil. Família. Novo Curso de Direito Civil. Vol. VI;

SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. Direito à moradia e de habitação: análise comparativa e suas implicações teóricas e práticas com os direitos de personalidade. São Paulo: Saraiva, 2004.

SOUZA, André Pagani de. 2022. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/cpc-na-pratica/361142/penhorabilidade-do-bem-de-familia-do-fiador-em-contrato-de-locacao> Acesso em: 18 mai. 2022.

SOUZA, Sylvio Capanema de. A lei do inquilinato comentada: artigo por artigo. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

TARTUCE, Flavio. Direito Civil: direito de família. 12ª ed. rev, atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

VENOSA, Silvio de Salvo. Nova Lei do Inquilinato comentada – Doutrina e Prática, Atlas – 2019

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil – Parte Geral. São Paulo: Atlas, 2001

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

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil. Família. 17ª ed. São Paulo: Atlas, 2017.

**TERMO DE AUTENTICIDADE DO TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO**

Eu, Luca Vendramelli Natal

discente regularmente matriculado(a) na disciplina TCC II, da 10ª etapa do curso de Direito, matrícula nº 31761178, período Matutino, turma (B), tendo realizado o TCC com o título:

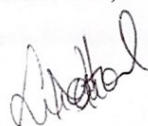
A (IM) PENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA DO FIADOR NO  
CONTRATO DE LOCAÇÃO COMERCIAL

sob a orientação do(a) Professor(a) Marcelo Fortes Barbosa Filho

declaro para os devidos fins que tenho pleno conhecimento das regras metodológicas para confecção do Trabalho de Conclusão de Curso (TCC), informando que o realizei sem plágio de obras literárias ou a utilização de qualquer meio irregular.

Declaro ainda que, estou ciente que caso sejam detectadas irregularidades referentes às citações das fontes e/ou desrespeito às normas técnicas próprias relativas aos direitos autorais de obras utilizadas na confecção do trabalho, serão aplicáveis as sanções legais de natureza civil, penal e administrativa, além da reprovação automática, impedindo a conclusão do curso.

São Paulo, 20 de maio de 2022 .



Assinatura do discente