



UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE - FURG

Faculdade de Direito - FaDir

Curso de Direito

Trabalho de Conclusão de Curso

## **A (Im)Penhorabilidade do Bem de Família do Fiador Locatício**

Mariana Massignam Giurisato

Prof. Orientadora: Vanessa Hernandez Caporlingua

Rio Grande, 2022.

## RESUMO

O presente artigo tem a finalidade de explanar sobre a controvérsia jurídica existente acerca da (im)penhorabilidade do bem de família vinculado à fiança em contratos locatícios sob o prisma legal e jurisprudencial. Nesse contexto, objetiva-se responder se, em caso de inadimplência obrigacional do locatário, é pertinente a penhora do bem de família do fiador para adimplir o crédito locatício devido pelo seu afiançado. Para a elaboração deste artigo científico, analisa-se o instituto do bem de família e as suas peculiaridades, bem como a sua relação com a fiança nas locações imobiliárias, que ocorrerá através do método será hipotético-dedutivo, com o emprego de uma abordagem qualitativa, com consulta à legislação, artigos científicos, doutrinas e jurisprudências. Destaca-se que, via de regra, o único imóvel residencial da entidade familiar é impenhorável, no entanto, a lei do bem de família relativizou essa regra ao permitir a sua penhorabilidade em decorrência de dívidas derivadas da fiança locatícia, o que desencadeou posicionamentos divergentes no Supremo Tribunal Federal na aplicabilidade da lei ao caso concreto. Por conseguinte, após uma década de discussões acerca dessas divergências, a Suprema Corte uniformizou a interpretação dessa matéria de grande repercussão geral ao criar um precedente jurisprudencial no sentido de que o bem de família do fiador poderá ser penhorado para adimplir o crédito locatício devido pelo seu afiançado, independentemente, do contrato de locação ser residencial ou comercial.

**PALAVRAS-CHAVE:** Bem de família. Contratos de Locação. Fiança. (Im)penhorabilidade. Precedente Jurisprudencial.

## INTRODUÇÃO

É indubitável o fato de que a locação imobiliária vem gradativamente assumindo um caráter de extrema relevância, uma vez que grande parte da população se vale desse instrumento para locar um imóvel residencial ou comercial. Nessa perspectiva, surgiu, no mercado imobiliário, uma significativa controvérsia jurídica acerca da (im)penhorabilidade do bem de família vinculado à fiança em contratos locatícios.

Nesse contexto, é essencial explorar questões atinentes ao bem de família e a sua possibilidade de penhora, à fiança e aos contratos de locações imobiliárias. Assim, a discussão dessa temática se justifica pelo fato de que para assegurar os riscos inerentes ao negócio jurídico locatício, é comumente requisitado pelo locador uma forma de garantia, da qual dentre as modalidades existentes, a fiança é a mais utilizada pelo locatário. Entretanto, seus efeitos, em caso de inadimplência obrigacional do locatário, acarretam significativos prejuízos para o fiador que optou por se submeter ao risco subsidiário de assegurar a locação, principalmente, quando o seu patrimônio econômico se restringe ao seu único imóvel residencial familiar, isto é, ao seu bem de família.

Sendo assim, objetiva-se essencialmente responder: em caso de inadimplência obrigacional do locatário, é pertinente a penhora do bem de família do fiador para adimplir o crédito locatício devido pelo seu afiançado?

Considerando que a controvérsia jurídica em torno dessa questão é demasiadamente complexa, na elaboração deste artigo científico, analisou-se o instituto do bem de família e as suas peculiaridades bem como a sua relação com a fiança nos contratos de locações imobiliárias e suas consequências jurídicas. Ainda, explanou-se acerca do dilema jurisprudencial existente na aplicação da legislação ao caso concreto, cuja realização ocorreu por meio do método hipotético-dedutivo, com o emprego de uma abordagem qualitativa, com consulta à legislação, artigos científicos, doutrinas e jurisprudências que buscam explorar minuciosamente a controvérsia existente acerca da (im)penhorabilidade do bem de família do fiador locatício, sob o prisma legal e jurisprudencial, na aplicabilidade das normas jurídicas pelo Poder Judiciário.

Dessa forma, este artigo visa dissertar sobre o instituto do bem de família e suas particularidades, os contratos locatícios imobiliários e a fiança como forma de garantia fidejussória na locação de imóveis e, por fim, analisar a controvérsia existente acerca da (im)penhorabilidade do bem de família do fiador locatício no âmbito jurisprudencial. Por conseguinte, será explanada todas as divergências acerca dessa questão foi julgada pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de Recursos Extraordinários, com a finalidade de se construir um precedente jurisprudencial consolidado no ordenamento jurídico brasileiro.

## **1. CONSIDERAÇÕES ACERCA DO BEM DE FAMÍLIA E DE SUAS PARTICULARIDADES**

O bem de família teve sua origem na primeira metade do século XIX, por ocasião da promulgação, em 1839, no estado do Texas, de uma lei denominada *homestead exemption act*, também conhecida como lei de isenção do local do lar. Essa lei surgiu em resposta à crise econômica que se propagava nos Estados Unidos Da América naquela época. Nesse sentido, considerando a importância desse instituto, Álvaro Villaça Azevedo (1999, p.21) foi enfático ao afirmar que o bem de família é uma das importantes conquistas sociais do século.

No Brasil, o instituto do bem de família seguiu a mesma tendência do direito norte americano, cujo objetivo principal é a proteção do lar familiar. Nessa perspectiva, Flávio Tartuce (2021, p.352) descreve que 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.

Corroborando mais com entendimento acerca desse instituto, Gagliano; Filho (2022, p.1920) compreendem o bem de família como sendo um 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.

Ainda, é cabível ressaltar que o bem de família pode ser definido como um imóvel residencial, localizado em zona urbana ou rural, destinado exclusivamente ao

domicílio da família, que está isento de execução por dívidas posteriores a sua instituição. Dessa forma, denota-se que a sua essência é proteger o bem utilizado pelo núcleo familiar como lar e o mínimo existencial diante das cobranças de natureza patrimonial.

Nesse contexto, o direito brasileiro distingue duas modalidades de bem de família, quais sejam, o voluntário ou convencional, previsto nos artigos 1.711 a 1.722 do Código Civil de 2002, e o legal ou obrigatório, disciplinado pela Lei 8.009/1990, também denominada de Lei do Bem de Família. Em ambos os casos, objetiva-se impedir a alienação judicial do único imóvel residencial familiar em prol da satisfação de dívidas.

Diz-se voluntário, ou também convencional, aquele bem de família instituído expressamente por membro ou entidade familiar através da realização de um testamento ou de uma escritura pública, conforme evidencia-se no Código Civil de 2002:

**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. (Angher, 2020, p. 269).

Por sua vez, o bem de família legal, também denominado de obrigatório, é aquele instituído pelo próprio Estado, que o impõe, através de uma norma de ordem pública, a finalidade de preservar o patrimônio familiar, independentemente de qualquer manifestação de vontade. Essa modalidade está prevista na Lei nº 8.009/1990, *in verbis*:

**Art. 1º** O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei.

**Parágrafo único.** A impenhorabilidade compreende o imóvel sobre o qual se assentam a construção, as plantações, as benfeitorias de qualquer natureza e todos os equipamentos, inclusive os de uso profissional, ou móveis que guarnecem a casa, desde que quitados. (Planalto, 1990).

À vista disso, constata-se que o ordenamento jurídico brasileiro protege o bem de família em sua integralidade, quando comprovado este ser o único imóvel residencial que a família possui. No entanto há exceções, dentre elas, com relação ao bem de família do fiador em contratos de locação.

## **2. A FIANÇA NOS CONTRATOS DE LOCAÇÃO IMOBILIÁRIOS E SUAS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS**

A Lei nº 8.245/1991, conhecida como Lei de Locações ou Lei do Inquilinato, que disciplina a locação de imóveis urbanos, possibilitou que a fiança fosse amplamente utilizada como forma de garantia nos contratos de locações. Destarte, essa garantia de natureza acessória e subsidiária objetivava proporcionar uma maior e efetiva segurança jurídica às locações imobiliárias.

Nesse contexto, Tartuce (2021, p.1440) expõe que a fiança, também denominada de caução fidejussória, é o contrato pelo qual alguém, o fiador, garante satisfazer ao credor uma obrigação assumida pelo devedor, caso este não a cumpra. Em outras palavras, aduz Carlos Roberto Gonçalves (2021, p.209):

Dispõe o art. 818 do Código Civil que, “pelo contrato de fiança, uma pessoa garante satisfazer ao credor uma obrigação assumida pelo devedor, caso este não a cumpra”. A fiança é, portanto, o contrato pelo qual uma pessoa se obriga a pagar ao credor o que a este deve um terceiro. Alguém estranho à relação obrigacional originária, denominado fiador, obriga-se perante o credor, garantindo com o seu patrimônio a satisfação do crédito deste, caso não o solva o devedor.

Assim, o contrato de fiança, cujo caráter é acessório, tem a finalidade de garantir o cumprimento do contrato principal, que é o de locação. Isto porque, por se tratar de uma garantia pessoal, em caso de inadimplência obrigacional do inquilino, o fiador se responsabiliza subsidiariamente a suportar os ônus contratuais locatícios com seus próprios bens. Em síntese, nesse negócio jurídico um terceiro, alheio à relação jurídica principal - fiador, se obriga para com o locador a satisfazer a obrigação, caso esta não seja cumprida pelo locatário.

Nesse cenário, em razão do privilégio conferido pelo legislador aos negócios imobiliários em prol da preservação do adimplemento obrigacional, a fiança, na

locação imobiliária, apresenta algumas peculiaridades, principalmente, quando envolve o bem de família do fiador.

Via de regra, no que concerne à execução pelo rito da penhora (Angher, 2020, p. 362), o art. 832 do Código de Processo Civil preconiza que “não estão sujeitos à execução os bens que a lei considera impenhoráveis ou inalienáveis”. Nessa perspectiva, considerando o referido dispositivo e a proteção do bem de família assegurado pela legislação infraconstitucional, é possível concluir que se trata de um bem absolutamente impenhorável. Todavia, o art. 833, do mesmo dispositivo, também prevê algumas exceções a essa impenhorabilidade:

**Art. 833.** São impenhoráveis:

(...)

**§ 1º** A impenhorabilidade não é oponível à execução de dívida relativa ao próprio bem, inclusive àquela contraída para sua aquisição.

**§ 2º** O disposto nos incisos IV e X do caput não se aplica à hipótese de penhora para pagamento de prestação alimentícia, independentemente de sua origem, bem como às importâncias excedentes a 50 (cinquenta) salários-mínimos mensais, devendo a constrição observar o disposto no art. 528, § 8º, e no art. 529.

(...) (Angher, 2020, p. 362).

Destarte, é imprescindível ressaltar que o próprio Código de Processo Civil relativiza a regra da impenhorabilidade em algumas situações. Do mesmo modo, se observa uma semelhança na legislação infraconstitucional, uma vez que a Lei nº 8.009/1990, denominada de Lei do Bem de Família, também restringiu a proteção jurídica ao bem imóvel pertencente à residência familiar no momento em que autorizou a sua penhora em decorrência de dívidas derivadas da fiança locatícia. A referida lei dispõe:

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

(...)

**VII** - por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação”. Em outras palavras, o legislador criou uma exceção à regra geral, no sentido de que o bem de família do fiador em contrato de locação poderá ser penhorado pelo locador em caso de inadimplência contratual do locatário. (Planalto, 1990).

Nessa circunstância, percebe-se que a legislação, apesar de reconhecer a impenhorabilidade do bem de família do devedor principal (locatário), excepcionou-a

em relação ao devedor subsidiário (fiador) no que tange aos contratos de locações imobiliários. Assim, 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 (Gagliano; Filho, 2022, p.1126).

Importante salientar que essa execução que visa garantir o direito do locador de receber o crédito locatício devido é denominado de penhora. Dessa forma, a penhora restringe os bens do executado, de modo a garantir o adimplemento da obrigação pactuada.

Ademais, tal exceção, incluída na referida lei, estimula diversas discussões entre a doutrina e a jurisprudência, em razão da sua desproporcionalidade, conforme aduz Élpidio Donizetti (2020, p. 1104):

(...) a fiança é um contrato acessório e, assim sendo, não poderia trazer mais obrigações que o contrato principal. Ao se tornar inadimplente, o locatário não perde o bem de família, mas a mesma sorte não é reservada ao fiador, que sequer pode, em ação regressiva, tomar o bem de seu afiançado.

Nota-se, portanto, que para a doutrina civilista, há uma desproporcionalidade entre as consequências oriundas da inadimplência locatícia para o locatário e para o fiador. Isto porque, enquanto eventual único bem imóvel residencial do locatário será impenhorável, o mesmo não ocorrerá com o do fiador.

Seguindo a mesma lógica, Maria Helena Diniz (1992, p.329) ressalta que:

Devido ao acréscimo do inciso VII ao artigo 3º da Lei n. 8.009/90, a impenhorabilidade de imóvel residencial do casal ou da entidade familiar não será oponível em processo de execução civil movido por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação. O fiador não poderá, então, beneficiar-se da impenhorabilidade do imóvel onde reside com sua família, na hipótese de processo de execução relativo à fiança que prestou como garantia de um pacto locatício, assegurando o cumprimento das obrigações contratuais ex locato pelo afiançado (inquilino).

Constata-se assim, que para a doutrina majoritária, essa exceção feita à obrigação contratual locatícia somada à acessoriedade do contrato de fiança na locação imobiliária, se contrapõe a diversos direitos fundamentais assegurados pela Constituição Federal de 1988, como a dignidade da pessoa humana, o direito à moradia, à autonomia privada, e à isonomia. Em suma, essa ressalva - inciso VII do



art. 3º da Lei nº 8.009/1990 - gerou uma grande instabilidade jurídica no mercado imobiliário.

Por conseguinte, a relativização legislativa da regra geral da impenhorabilidade do bem de família em prol do adimplemento obrigacional originou uma antinomia jurídica, cuja situação exigiu, no âmbito jurisprudencial, uma interpretação extensiva do Poder Judiciário na aplicabilidade das normas ao caso concreto. Logo, a Suprema Corte avaliou a legalidade dessa exceção, inclusive, distinguindo-a nos contratos residenciais e comerciais, motivo pelo qual se intensificou a complexidade em torno dessa temática.

### **3. O DILEMA JURISPRUDENCIAL ACERCA DA (IM)PENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA DO FIADOR LOCATÍCIO**

É indubitável a controvérsia que o inciso VII do art. 3º da lei 8.009/90 gerou para a sociedade e suas relações jurídicas negociais ao excepcionar que o bem de família do fiador pode ser penhorado em decorrência de fiança concedida em contrato de locação. Além disso, esta discussão se tornou ainda mais complexa a partir da inserção do direito de moradia no rol dos direitos sociais fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988 *in verbis*:

**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. (Angher, 2020, p. 28).

Em vista disso, com o objetivo de aplicar a lei ao caso concreto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 1.307.334/SP, explanou acerca dos dois posicionamentos divergentes oriundos da própria Suprema Corte, ao julgar os Recursos Extraordinários nº 407.688/SP e nº 605.709/SP, uma vez que no primeiro caso, se tratava de fiança decorrente de contrato locação residencial e no segundo, por sua vez, de fiança decorrente de contrato locação comercial. Nessa premissa, se faz necessário analisar os respectivos recursos mencionados.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 407.688/SP, decidiu pela penhorabilidade do bem de família do

fiador locatício ao entender que não há ofensa ao art. 6º da Constituição Federal, conforme se verifica na ementa do acórdão do referido recurso:

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. Tribunal Pleno, Data de julgamento: 08/02/2006. DJ de 6/10/06).

O caso em questão teve sua origem em razão da fiança prestada pelo recorrente em contrato de locação para fins residenciais. Dada a inadimplência do locatário, o locador acionou o fiador e, não dispondo de recursos suficientes para adimplir a obrigação locatícia, iniciou-se o processo de execução, com a penhora do bem de família do fiador.

O fiador, inconformado com a decisão da penhora sobre seu bem imóvel, recorreu alegando que se tratava de bem de família, sendo este o seu único bem residencial familiar. Alegou ainda, que a inclusão do direito de moradia como um dos direitos sociais no art. 6º da Constituição Federal de 1988 havia revogado o inciso VII do art. 3º da Lei 8.009/1990, na qual previa penhora do bem de família do fiador decorrente de fiança concedida em contrato de locação. Por fim, alegava que a decisão era contrária ao princípio da isonomia, de modo que o único bem do locatário não poderia sofrer constrição, enquanto o do fiador, por sua vez, podia.

Em linhas gerais, no julgamento os ministros discutiram se deve prevalecer a liberdade individual e constitucional de alguém ser ou não fiador, e arcar com essa respectiva responsabilidade, ou se deve ter prevalência o direito social à moradia previsto na norma constitucional. Em outras palavras, a controvérsia foi analisada a partir do direito à moradia, do fiador e do locatário, do direito de crédito do locador e do princípio da isonomia.

Nesta ocasião, acompanhado pelos Ministros Joaquim Barbosa, Gilmar Mendes, Ellen Gracie, Marco Aurélio, Sepúlveda Pertence e Nelson Jobim, o então relator Ministro Cezar Peluso entendeu que a Lei 8.009/1990 é cristalina ao tratar

como exceção à impenhorabilidade do bem de família do fiador. Segundo ele, o cidadão tem plena liberdade de escolher se deve ou não afiançar um contrato de locação imobiliária e, nessa situação, o de arcar com os riscos da condição de fiador, não vendo assim, incompatibilidade entre o dispositivo da referida lei e o direito à moradia assegurado pela Constituição Federal.

Ainda, sustentou que a penhorabilidade do bem de família do fiador em contrato de locação seria um meio para expandir o alcance do direito à moradia arrendada ao passo que promove o acesso ao direito à moradia daqueles que não são proprietários de bem imóvel. Seguindo o mesmo raciocínio, afirma que a invocação do princípio da isonomia como óbice à penhorabilidade do bem de família do fiador também visa proteger o direito à moradia, conforme menciona:

Nem parece, por fim, curial invocar-se de ofício o princípio isonômico, assim por- que se patenteia diversidade de situações factuais e de vocações normativas – a expropriabilidade do bem do fiador tente, posto que por via oblíqua, também a proteger o direito social de moradia, protegendo direito inerente à condição de locador, não um qualquer direito de crédito –, como porque como bem observou JOSÉ EDUARDO FARIA, ‘os direitos sociais não configuram um direito de igualdade, baseado em regras de julgamento que implicam um tratamento uniforme; são, isto sim, um direito das preferências e das desigualdades, ou seja, um direito discriminatório com propósitos compensatórios’. (STF. Recurso extraordinário nº 407.688. Relator: Ministro Cezar Peluso. Tribunal Pleno, Data de julgamento: 08/02/2006. DJ de 6/10/06).

Ademais, ressaltou que as relações contratuais detêm autonomia privada, de modo que o fiador optou por livre e espontânea vontade garantir a obrigação e, conseqüentemente, de assumir os riscos da inadimplência do seu afiançado. Nessa conjuntura, ao se eximir de tal obrigação assumida, quando esta for inadimplida pelo locatário, o fiador estaria exercendo fraude contra credores, uma vez que, em vez de assumir os riscos obrigacionais locatícios aos quais se comprometeu, alega que o seu bem de família é impenhorável.

Por fim, finalizou o voto afirmando que desconsiderar a exceção da penhorabilidade implicaria no rompimento do equilíbrio do mercado, visto que agravaria as exigências por garantias mais custosas para as locações residenciais, cujo resultado causaria um desfalque no alcance do próprio direito à moradia, em virtude da maior dificuldade criada para que se consiga celebrar contratos de locação residencial.

Em contrapartida, divergiram os Ministros Eros Grau, Ayres Brito e Celso de Melo, os quais defenderam argumentos contrários à penhorabilidade do bem de família se fundamentavam na violação de direitos fundamentais assegurados pela Constituição Federal de 1988. Assim, sustentaram que a norma constitucional possui uma supremacia hierárquica sobre as normas infraconstitucionais e, portanto, o bem de família deveria ser impenhorável também ao fiador locatício.

Em suma, a discussão da penhorabilidade do bem de família do fiador do contrato locatício residencial partiu de um juízo de ponderação entre o direito à moradia dos fiadores e do direito à moradia dos locatários. Nesse sentido, entendeu a Suprema que, ao autorizar a penhora do bem de família em prol do adimplemento da obrigação afiançada no contrato de locação, garantia-se, por via oblíqua, o direito à moradia do potencial locatário, uma vez que o permissivo legal repercutiria positivamente no mercado de locação residencial e, consequentemente, facilitaria o acesso à moradia.

Destarte, pelos votos majoritários, se alicerçou o entendimento pela penhorabilidade do bem de família do fiador locatício, uma vez que não há violação aos direitos fundamentais e aos princípios que norteiam as relações jurídicas.

Por conseguinte, com a finalidade de uniformizar essa questão, tal entendimento foi alçado como precedente jurisprudencial no Tema 295 do STF *in verbis*:

É constitucional a penhora de bem de família pertencente a fiador de contrato de locação, em virtude da compatibilidade da exceção prevista no artigo 3, VII, da lei 8.009/1990 com o direito à moradia consagrado no artigo 6 da Constituição Federal, com redação da EC 26/2000. (STF. Recurso extraordinário nº 407.688. Relator: Ministro Cezar Peluso. Tribunal Pleno, Data de julgamento: 08/02/2006. DJ de 6/10/06).

Todavia, a complexidade dessa controvérsia se tornou ainda mais nítida no julgamento do Recurso Extraordinário nº 605.709/SP, quando o próprio Superior Tribunal Federal adotou um entendimento contrário acerca desse precedente de repercussão geral. Isto porque, no referido julgamento, entendeu-se que o precedente jurisprudencial até então consolidado não se aplicava em contexto de locação comercial, conforme se verifica pela ementa do acórdão do referido recurso:

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 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 (STF. Recurso extraordinário nº 605.709. Primeira Turma. Relator: Ministro Dias Toffoli. Primeira Turma, Data de julgamento: 12/06/2018).

Assim, devido à tamanha complexidade e relevância dessa temática, foi interposto e provido um Agravo Regimental no referido recurso, por meio do qual apontou-se que a particularidade do caso em questão o distinguia daquele que foi objeto do Recurso Extraordinário nº 407.688/SP. Nesse sentido, sustentaram os agravantes que a fiança havia sido oferecida como garantia à locação comercial e, portanto, era necessária uma nova discussão em torno desse litígio, sendo o caso, deste modo, submetido a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal.

Passamos à análise minuciosa dos votos mais relevantes. O Ministro Dias Toffoli, relator do Recurso Extraordinário nº 605.709/SP, votou pela manutenção do entendimento já consolidado na Suprema Corte, consubstanciado no Recurso Extraordinário nº 407.688/SP, fundamentando o seu voto em torno do caráter programático da norma que incluiu o direito à moradia no rol dos direitos sociais fundamentais e, ressaltando assim, que há normas constitucionais que conferem espaço à atuação discricionária do legislador infraconstitucional.

Nessa circunstância, apontou que a Lei do Bem de Família, ao prever excepcionalmente a possibilidade de penhora do imóvel destinado à moradia do fiador de contrato de locação, cria uma ferramenta apta a fomentar a oferta de imóveis e viabilizar o acesso à moradia, o que confere densidade normativa ao art. 6º da Constituição Federal.

Ademais, ressaltou o argumento de que a exceção à impenhorabilidade do bem de família presente no art. 3º, VII, da Lei nº 8.009/1990 não faz distinção quanto à finalidade da locação garantida por fiança, acrescentando, inclusive, que os precedentes dos quais se consolidaram o entendimento do tema também não foram construídos em função da distinção contratual das locações. Portanto, restringiu a sua atuação interpretativa aos limites impostos pelo legislador infraconstitucional.

Acompanhando o entendimento exposto pelo relator do acórdão, o Ministro Luís Roberto Barroso, de forma contrária, reconheceu que o precedente existente na Corte a respeito do tema não se aplicava ao caso concreto em análise, sendo necessário, portanto, distinguir as modalidades de locação asseguradas pela fiança. Nesse sentido, pontuou que a controvérsia se abrangia no conflito entre o direito à moradia do fiador e o exercício da livre iniciativa pelo locatário. Ainda, argumentou que a fiança concedida livremente como garantia às locações comerciais possui o condão de impulsionar o empreendedorismo. Por fim, ressaltou que não há desproporcionalidade na penhora do bem de família daquele que, no exercício da autonomia de vontade e ciente da possibilidade de eventual penhora em ação executiva, presta fiança à locação comercial.

Na sequência, divergindo das opiniões anteriores, a Ministra Rosa Weber explanou o entendimento de que o único imóvel destinado à moradia do fiador é indispensável à preservação da sua dignidade e de sua família, de tal forma que esse bem não pode sofrer alienação forçada em prol da satisfação de créditos do locador ou do estímulo à livre iniciativa. Além disso, argumentou que a medida constritiva representa uma violação ao princípio da isonomia, uma vez que eventual bem de família do afiançado, devedor principal, não seria possível de constrição, diferentemente do mesmo bem quando pertencente ao fiador. Para finalizar, afirmou que, no caso apreciado, a disparidade de tratamento de que resulta a perda do bem de família do fiador é agravada pelo fato da fiança concedida não se prestar a viabilizar

o acesso à moradia pelo afiançado. Logo, concluiu que as particularidades existentes ao caso analisado em questão não permitiam que a decisão atual fosse prolatada com base nos mesmos fundamentos que orientaram o julgamento anterior.

É oportuno esclarecer, que o princípio da isonomia pode ser analisado sob duas vertentes distintas. Na primeira considera-se que não há disparidade de tratamento conferido ao bem de família do fiador e ao do locatário, visto que o contrato de locação firmado entre o locatário e o locador não se confunde com o contrato de fiança pactuado entre o locador e o fiador. Na segunda, por sua vez, há disparidade de tratamento quando se considera que a relação contratual é mais onerosa ao fiador do que ao locatário, uma vez que se excepciona à regra da impenhorabilidade do bem de família somente ao fiador. Destarte, constata-se que há uma dualidade existente em relação ao tratamento dado ao bem de família face ao princípio da isonomia.

Seguindo o mesmo raciocínio de divergência e ressaltando os argumentos já mencionados, foram os votos dos Ministros Marco Aurélio e Luiz Fux. Dessa forma, de forma majoritária, adotou-se o entendimento de que a proteção aos direitos fundamentais e à família impedem a penhora do bem de família do fiador em locação comercial, sob pena de privilegiar a satisfação do crédito do locador do imóvel comercial ou o livre mercado.

Explanados os posicionamentos mais relevantes do julgamento do Recurso Extraordinário nº 605.709/SP, é imprescindível salientar que a distinção contratual feita pelo Supremo Tribunal Federal se mostra como típico caso de ativismo judicial. Isto porque, a lei de regência locatícia é repleta de dispositivos peculiares às locações residenciais e às não residenciais, isto é, o legislador ordinário conferiu expressamente tratamentos díspares às espécies locatícias naquilo que entendia ser prudente distinguir, ao passo que unificou aqueles que compreendia serem análogos.

Nessa premissa, supõe-se que inexistente qualquer justificativa à presunção de que o legislador se omitiu ao não expor expressamente regras distintas à impenhorabilidade do bem de família do fiador nos contratos de locações residenciais e não residenciais. A Suprema Corte, por sua vez, ao fazer essa distinção na aplicabilidade da lei ao caso concreto, favoreceu a instabilidade jurídica na locação imobiliária.

Em razão desse ativismo judicial protagonizado pelo Supremo Tribunal Federal, surgiram novos debates acerca da (im)penhorabilidade do bem de família do fiador locatício decorrentes de fiança concedida em contratos de locações residenciais e comerciais.

Destarte, é cediço que a legislação brasileira ao omitir expressamente a distinção entre contratos de locação residencial e comercial, na ressalva feita ao art. 3º, inciso VII da Lei 8.009/1990, contribuiu significativamente para as divergências oriundas em torno dessa questão. Nessa perspectiva, o Supremo Tribunal Federal protagonizou um ativismo judicial na discussão sobre a (im)penhorabilidade do bem de família do fiador locatício justamente em decorrência dessa omissão legislativa.

Assim, na aplicação da lei ao caso concreto a Suprema Corte desenvolveu dois posicionamentos divergentes. No julgamento do Recurso Extraordinário nº 407.688/SP, decidiu pela penhorabilidade do bem de família do fiador locatício, uma vez que se tratava de contrato de locação residencial. Entretanto, em se tratando de locação comercial, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 605.709/SP entendeu pela impenhorabilidade do bem de família do fiador locatício.

Essa instabilidade jurídica decorrente do dilema jurisprudencial protagonizado pelo Supremo fez com que houvesse uma nova discussão dessa questão. Nessa conjuntura, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 1.307.334/SP, constatou-se que essa questão deveria ser uniformizada, conforme se verifica pela ementa do acórdão do referido recurso:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CONTRATO DE LOCAÇÃO DE IMÓVEL COMERCIAL. BEM DE FAMÍLIA DO FIADOR. PENHORABILIDADE. TEMA 295. RE 612.360. DISTINGUISHING. FIANÇA DADA EM LOCAÇÃO RESIDENCIAL. MULTIPLICIDADE DE RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS. DISSENSO JURISPRUDENCIAL. PAPEL UNIFORMIZADOR DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RELEVÂNCIA DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. MANIFESTAÇÃO PELA EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. (RE 1307334 RG, Relator(a): MINISTRO PRESIDENTE, Tribunal Pleno, julgado em 04/03/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-044 DIVULG 08-03-2021 PUBLIC 09-03-2021)

Trata-se da discussão dos principais argumentos que ensejaram os díspares posicionamentos acerca dessa temática entre os Ministros do Supremo Tribunal Federal. Ademais, busca colocar um fim à essa controvérsia jurídica através da



construção de um precedente jurisprudencial único e aplicável em qualquer locação imobiliária.

Em síntese, o autor do recurso contesta a decisão que manteve a penhora de seu imóvel, único bem de família, para a quitação do aluguel de um imóvel comercial do qual era fiador. Sustenta a defesa que o direito à moradia deve se sobrepor ao processo executório de um aluguel comercial, sob pena de ofensa aos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da proteção à família e o direito à moradia.

À vista disso, o voto do Ministro relator Alexandre de Moraes, acompanhado pelos Ministros Roberto Barroso, Nunes Marques e Dias Toffoli, consignou que a técnica legislativa aplicada no inciso VII do artigo 3º da Lei 8.009/1990 não teria diferenciado entre as espécies de locação e retrataria meio constitucional de conformação dos direitos fundamentais ali envolvidos; a fiança seria voluntariamente prestada e representaria exercício legítimo da autonomia privada. Afastar a penhora, esvaziando a fiança, configuraria indevida restrição do direito de propriedade e da liberdade contratual; o ato de afiançar o contrato e, depois, invocar a impenhorabilidade para evitar o cumprimento das obrigações do fiador ofenderia a boa-fé objetiva; e à luz de dados estatísticos, obstar a penhora do bem de família do fiador resultaria em desestímulo à livre iniciativa e ao empreendedorismo.

Em contrapartida, vencidos os votos dos Ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Cármen Lúcia e Ricardo Lewandowski, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, solucionou a problemática dessa questão ao consolidar o Tema de Repercussão Geral 1.127 STF, *in verbis*: é constitucional a penhora de bem de família pertencente a fiador de contrato de locação, seja residencial, seja comercial.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Por todo o exposto, torna-se evidente a pertinência e a complexidade da presente discussão acerca da (im)penhorabilidade do bem de família do fiador locatício no ordenamento jurídico brasileiro. Nessa perspectiva, é indubitável esclarecer que, para a resolução dessa controvérsia jurídica, foi crucial a ponderação de valores na aplicação da lei ao caso concreto.

É cediço que a criação do instituto do bem de família representa um importante avanço social para a concretização do Estado Democrático de Direito. No entanto, a legislação brasileira, ao mesmo tempo que garantiu uma proteção jurídica especial ao único bem imóvel residencial da família, também previu algumas exceções, dentre elas, em relação ao bem de família do fiador locatício.

Em regra, o Código de Processo Civil e a Lei do Bem de Família asseguram a proteção do bem de família ao entender que se trata de um bem impenhorável. Todavia, os mesmos dispositivos relativizam a ideia de que a sua impenhorabilidade é absoluta, principalmente, quando a referida lei restringiu a proteção jurídica concedida ao bem imóvel destinado à residência familiar, uma vez que autorizou a sua penhora em decorrência de dívidas derivadas da fiança locatícia. Essa restrição desencadeou diversas discussões no âmbito doutrinário e jurisprudencial, motivo pelo qual se intensificou a complexidade em torno dessa questão.

Nessa conjuntura, o Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 407.688/SP, em se tratando de locação residencial, decidiu pela penhorabilidade do bem de família do fiador locatício. Em contrapartida, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 605.709/SP, na qual se tratava de locação comercial, a Suprema Corte decidiu pela impenhorabilidade do bem de família do fiador locatício. Insta salientar que essa distinção contratual feita no âmbito jurisprudencial se trata de um caso de ativismo judicial, uma vez que o Poder Judiciário extrapolou suas limitações ao realizar uma interpretação extensiva da lei na sua aplicação ao caso concreto.

Entretanto, a Suprema Corte, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 1.307.334/SP, pacificou o entendimento de que deve ser penhorado o bem de família do fiador locatício, independentemente se o contrato de locação é residencial ou comercial, cujo resultado se consolidou no Tema de Repercussão Geral 1.127 STF, criando-se assim, um precedente jurisprudencial para uniformizar essa questão.

Tal posicionamento se mostra como o mais adequado porque as relações contratuais locatícias são pautadas pela autonomia privada, de modo que se o fiador optou por livre e espontânea vontade garantir a obrigação, consequentemente, deve assumir os riscos da inadimplência do seu afiançado. Assim, alegar a

impenhorabilidade do bem de família na execução das dívidas locatícias ensejaria um típico caso de fraude contra credores. Não obstante ao que já foi mencionado, é de plena responsabilidade do fiador estar ciente das implicações decorrentes da fiança que este se comprometeu livremente a assegurar.

Ademais, resta evidente que a penhorabilidade do bem de família do fiador locatício não viola o direito à moradia, uma vez que visa justamente promover o acesso ao direito à moradia e a dignidade humana daqueles que não são proprietários de bem imóvel residencial. Ainda, fiança concedida livremente como garantia às locações comerciais impulsiona o empreendedorismo, isto é, contribui para o desenvolvimento das relações econômicas em prol de melhoria nas condições financeiras das famílias, o que por sua vez, inclui o direito à moradia e a dignidade da pessoa humana.

Por fim, no que concerne ao princípio da isonomia, não há disparidade de tratamento conferido ao bem de família do fiador e ao do locatário, visto que ambos decorrem do contrato de locação firmado com o locador. Além disso, é imprescindível salientar que o contrato de fiança somente produzirá efeitos em caso de inadimplência do locatário, o que por sua vez, não descaracteriza a acessoriedade desta relação contratual. Desse modo, conclui-se que, na penhorabilidade do bem de família do fiador locatício, não há qualquer ofensa ao princípio da isonomia.

À vista disso, constata-se que, no âmbito das relações privadas, deve-se pautar na ponderação de valores para a aplicação da lei ao caso concreto, tal qual fez o Supremo Tribunal Federal ao uniformizar o entendimento pela penhorabilidade do bem de família em decorrência de dívidas derivadas da fiança locatícia.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AIRES, Pedro França. KROSCHINSKY, Mattäus. Tema de Repercurssão Geral 1.127 e modulação de efeitos. In: **Revista Consultor Jurídico**, 16 março de 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-mar-16/aires-kroschinsky-tema-rg-1127-modulacao-efeitos>. Acesso em: 07 de out 2022.

ANGHER, Anne Joyce. **Vade Mecum Universitário de Direito Rideel**. 27 ed. São Paulo: Rideel, 2020.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Bem de Família: com comentários à lei 8.009/90**. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

BRASIL. **Lei Nº 8.009, de 29 de março de 1990**. Dispõe sobre a impenhorabilidade do bem de família. Planalto: Brasília, 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: 07 out 2022

BRASIL. **Lei Nº 8.245, de 18 de outubro de 1991**. Dispõe sobre a locação dos imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes. Planalto: Brasília, 1991. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8245.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8245.htm). Acesso em: 07 out 2022

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 407.688/SP**. Recorrente: Michel Jacques Peron. Recorrido: Antonio Pecci. Relator: Min. Cezar Peluso, 08 de fevereiro de 2006. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=261768>. Acesso em: 07 out 2022

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 605.709/SP**. Recorrente: Hermínio Cândido e outro (A/S). Recorrido: Francisco Demi Júnior e outro (A/S). Relator: Min. Dias Toffoli, 12 de junho de 2018. Disponível em: [http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15339527780&ext=.pdf\\_](http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15339527780&ext=.pdf_). Acesso em: 07 out 2022

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 1.307.334/SP**. Recorrente: Jose Fernando Neubern. Recorrido: Renato Gildo Primazzi Junior Assessoria. Relator: Min. Alexandre De Moraes, 09 de março de 2022. Disponível em:

<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/1514850250/inteiro-teor-1514850254>.

Acesso em: 07 out 2022

DINIZ, Maria Helena. **Lei de locações de imóveis urbanos comentada**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1992.

DONIZETTI, Elpídio. **Curso de Direito Processual Civil**. 23 ed. São Paulo: Atlas, 2020.

DONIZETTI, Elpídio. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2018.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Manual de Direito Civil: Volume Único**. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: contratos e atos unilaterais**. 18. ed. v.3. São Paulo: Saraiva, 2021.

LOURENÇO, Haroldo. Breve radiografia da (im)penhorabilidade do bem de família do fiador. In: **Revista Consultor Jurídico**, 1 março de 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-mar-01/lourenco-impenhorabilidade-bem-familia-fiador>. Acesso em: 07 de out 2022.

ROCHA, Debora Cristina de Castro da; PINHEIRO, Camila Bertapelli; ROCHA, Edilson Santos da. Discussão acerca da impenhorabilidade do bem de família do fiador nas locações comerciais. **Migalhas**: migalhas de peso, 20 de agosto de 2021. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/350390/impenhorabilidade-do-bem-de-familia-do-fiador-nas-locacoes-comerciais>. Acesso em: 07 de out 2022.

TARTUCE, Flávio. A penhora do bem de família do fiador de locação – abordagem atualizada. In: **Revista IBDFAM**, 27 junho de 2007. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/307/A+Penhora+do+Bem+de+Fam%C3%ADlia+do+fiador+de+loca%C3%A7%C3%A3o+-+Abordagem+Atualizada>. Acesso em: 07 de out 2022.

TARTUCE, Flávio. A penhora do bem de família do fiador. O debate continua. **Conteúdo Jurídico**, Brasília-DF: 19 dez 2008. Disponível em:

<https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/16235/a-penhora-do-bem-de-familia-do-fiador-o-debate-continua>. Acesso em: 07 de out 2022.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil: Volume Único**. Rio de Janeiro: Forense, 2021.