

ANÁLISE SOBRE A PENHORA DO UNICO BEM DE FAMÍLIA DO FIADOR DIANTE DA LEI N° 8.009/90 E DO ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

ANALYSIS OF THE ATTACHMENT OF THE GUARANTOR'S ONLY FAMILY ASSET IN ACCORDANCE WITH LAW No. 8,009/90 AND THE UNDERSTANDING OF THE FEDERAL SUPREME COURT

Robson Assumpção Silva Centro Universitário Geraldo di Biase, Volta Redonda/RJ, Brasil
doutorobsonassumpcaosilva@gmail.com

Resumo O presente trabalho teve como objetivo analisar a (im)penhorabilidade de um bem de família de fiador de imóveis com fins residenciais e comerciais, abordando aspectos da função social da propriedade x o direito à moradia, bem como o bem de família, sua instituição, aspectos e efeitos, realizando um paralelo entre a impenhorabilidade de um bem de família e suas exceções, além de abordar a controvérsia imposta pela lei nº 8.245/91, na qual autoriza a penhorabilidade do bem de família do fiador e a discussão do Supremo Tribunal Federal acerca do referido tema. Teve como metodologia a elaboração e realização de pesquisas em normas jurídicas e artigos científicos.

Palavras-chave Penhora; Fiador; Bem de Família; Direito Civil; Constitucionalidade.

Abstract This study aimed to analyze the (un)seizability of a family property of real estate guarantors with residential and commercial purposes, addressing introductory aspects to the topic such as the social function of property versus the right to housing, as well as the family property, its institution, aspects, and effects, drawing a parallel between the unseizability of a family property and its exceptions, besides addressing the controversy imposed by Law No. 8,246/91, which authorizes the seizure of the guarantor's family property, and the discussion by the Supreme Court on the said topic. The methodology involved the elaboration and conducting of research on legal norms and scientific articles.

Keywords Seizure; Guarantor; Family Property; Civil Law; Constitutionality.



Licença de Atribuição BY do Creative Commons
<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>

Aprovado em 13/06/2024
Publicado em 31/08/2024

1 INTRODUÇÃO

A questão da penhorabilidade do bem de família de um fiador de imóveis é um tema que suscita intensos debates no âmbito jurídico e social. Este trabalho propõe-se a analisar criticamente essa prática, explorando seus diversos aspectos à luz de princípios fundamentais do ordenamento jurídico brasileiro.

A priori, insta salientar que a proteção ao bem de família está intrinsecamente ligada ao direito à moradia. Previsto e amparado pela Carta Magna, o direito à moradia consagra o direito fundamental de habitar um espaço adequado e seguro, assim, nesse contexto, a impenhorabilidade do bem de família surge como uma garantia fundamental para a preservação desse direito, impedindo que eventuais dívidas comprometam a moradia e a subsistência familiar.

No entanto, é importante reconhecer que essa impenhorabilidade não é absoluta, havendo exceções previstas em lei. É nesse ponto que surge a controvérsia em torno da Lei nº 8.245/91, que autoriza a penhorabilidade do bem de família do fiador de imóveis. Tal disposição legal levanta questionamentos quanto à sua constitucionalidade e compatibilidade com os princípios que regem a proteção da família e da moradia.

Diante desse cenário, faz-se necessário um aprofundamento na análise dessas questões, considerando não apenas os aspectos jurídicos, mas também os impactos sociais e econômicos envolvidos.

Desta forma, para que os objetivos propostos para o respectivo trabalho sejam alcançados, esta pesquisa empregará uma metodologia baseada na análise empírica de artigos científicos e na investigação minuciosa da legislação específica relacionada a penhorabilidade do bem de família do fiador de imóveis, bem como nas análises das discussões do Supremo Tribunal Federal a respeito do tema.

A partir dessa abordagem, será possível traçar um panorama detalhado das questões jurídicas e sociais envolvidas na aplicação da Lei nº 8.245/91, contribuindo assim para o debate sobre a penhorabilidade do bem de família do fiador, oferecendo uma reflexão crítica e fundamentada sobre o tema.

2 Do bem de família: instituição e efeitos

O Bem de família recebe atenção das normas do direito brasileiro, vez que será pautado na família propriamente dita, sendo pela CRFB/88 a família a base da sociedade,

havendo proteção especial para tal instituto, conforme dispõe o caput do art. 226 da Carta Magna.

Vale destacar, o que é ser “família”, assim, o melhor conceito se extrai do julgado do Supremo Tribunal Federal a ADPF 132, o qual conceituou da seguinte maneira:

“[...] Família em seu coloquial ou proverbial significado de núcleo doméstico, pouco importando se formal ou informalmente constituída, ou se integrada por casais heteroafetivos ou por pares homoafetivos. A Constituição de 1988, ao utilizar-se da expressão “família”, não limita sua formação a casais heteroafetivos nem a formalidade cartorária, celebração civil ou liturgia religiosa. Família como instituição privada que, voluntariamente constituída entre pessoas adultas, mantém com o Estado e a sociedade civil uma necessária relação tricotômica. [...]” (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 2011).

Extraí-se então, uma amplitude do termo família, que também pode ser aplicado a apenas uma pessoa, ou para uma pessoa e seu animal de estimação etc., porém, se deve lembrar que o Estado deve protegê-los.

Assim, uma das formas de proteção trazidas pelo legislador é o bem de família, que pode ser caracterizado como um “instituto jurídico que reserva imóvel, urbano ou rural, de moradia da família ou entidade familiar, retirando-o do comércio e conseqüentemente resguardando-o de execuções futuras” (SERRA, 2020).

Assim como antes dito, família ou entidade familiar se refere a um conceito de grande amplitude, que não depende da sua forma de constituição, nem mesmo do estado civil dos integrantes desses núcleos familiares. A instituição do bem de família, e sua conseqüente característica da impenhorabilidade, poderá abranger, por exemplo uma pessoa solteira, vez que nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça no EREsp 182.223/SP, vejamos:

PROCESSUAL. EXECUÇÃO – IMPENHORABILIDADE. IMÓVEL – RESIDÊNCIA. DEVEDOR SOLTEIRO E SOLITÁRIO. LEI 8.009/90.- A interpretação teleológica do Art. 1º, da Lei 8.009/90, revela que a norma não se limita ao resguardo da família. Seu escopo definitivo é a proteção de um direito fundamental da pessoa humana: o direito à moradia. Se assim ocorre, não faz sentido proteger quem vive em grupo e abandonar o indivíduo que sofre o mais doloroso dos sentimentos: a solidão - É impenhorável, por efeito do preceito contido no Art. 1º da Lei 8.009/90, o imóvel em que reside, sozinho, o devedor celibatário. (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 2002, p. 209).

O bem de família pode ser instituído, conforme prevê o Código Civil em seu art. 1.711, como também pode estar listado na Lei nº. 8.009/90, a segunda forma é mais usual, vez que a lei traz a hipótese que já se adequa à realidade, acabando que aquela prevista no Código Civil seja menos usual.

Antes de demonstrar a distinção das duas formas acima mencionadas, vale destacar que no Código Civil se extrai no que poderá consistir como bem de família, vejamos:

Art. 1.712. O bem de família consistirá em prédio residencial urbano ou rural, com suas pertenças e acessórios, destinando-se em ambos os casos a domicílio familiar, e poderá abranger valores mobiliários, cuja renda será aplicada na conservação do imóvel e no sustento da família. (BRASIL, Presidência da República, 2002)

Passando então a distinção dos tipos de instituição, a Lei nº. 8.009/90, como já citada, traz consigo um artigo que institui um bem de família de forma automática, podendo ser entendida como uma “instituição por meio legal” ou involuntária, pois não há alguma manifestação por parte dos titulares do bem, *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. (BRASIL, Presidência da República, 1990).

Considerando o descrito no artigo, não há previsão de manifestação de vontade por qualquer titular, caracterizando então uma instituição involuntária, a qual atribuí ao imóvel residencial próprio da família ou casal, o bem de família e sua impenhorabilidade, advindo do próprio texto legal.

Por outro lado, o Código Civil, prevê a modalidade instituída com manifestação, compreendida como “convencional”, a qual os titulares do bem poderão instituir, desde que observado os requisitos que são trazidos no mesmo Código nos artigos: 1.711 e 1.714 do CC:

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. (BRASIL, Presidência da República, 2002).

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

Assim, para realizar a manifestação de vontade, os titulares do bem, ou os legitimados, que são: os cônjuges, a entidade familiar ou, ainda, o terceiro, desde que conste

com a anuência expressa dos beneficiados (cônjuges ou entidade familiar) podem dirigir-se ao registro de imóveis, que tenha escritura pública, com intuito de gravar em sua matrícula que, aquele imóvel, será um bem de família.

Observa-se que como já citado no art. 1.712, o bem será e deve ser destinado a uma residência familiar, vez que será observado amplamente o direito constitucional já citado, o direito à moradia e como consequência a sua proteção pelo Estado.

Alfim, os efeitos da instituição do bem de família, seja na modalidade legal ou instituída, estão aliados à proteção de direitos fundamentais dos envolvidos. Se observados os efeitos da instituição voluntária, estará presente o seu uso vinculado, vez que seu uso estará sempre visando à residência familiar, não podendo os titulares darem utilização diversa, bem como a sua inalienabilidade, ou seja, não poderá ser vendido, por conta da cláusula de inalienabilidade que o grava, sendo possível a venda deste imóvel com a autorização judicial apenas, e anuência de todos os titulares.

O efeito mais importante, aquele que engloba todas as formas de instituição do bem de família é a impenhorabilidade, essa imposta tanto pelo Código Civil em seu art. 1.715, tanto pela Lei nº. 8.009/90 no seu art. 1º.

A ideia de ter essa impenhorabilidade, é que ela se sobrepõe a maioria das relações negociais e da autonomia privada, por conta do princípio fundamental antes exposto, vez que não poderá ser suprimido nesse sentido.

Porém, pode ser considerado que em alguns casos haverá somente uma presunção de impenhorabilidade, vez que a própria lei poderá ressaltar casos nos quais a impenhorabilidade não será regra, tornando possível a penhorabilidade daquele bem, ainda que seja único.

2.1 A impenhorabilidade do bem de família e suas exceções

Antes mesmo de abordar o tema de impenhorabilidade, se deve demonstrar a conceituação de penhora, que pode ser vista como uma forma de tomada de bem ou direito de um devedor, por ato de um juiz, com a finalidade de efetivar o pagamento da quantia devida no processo.

Vale destacar que, a legislação brasileira vincula a penhora a responsabilidade patrimonial, que pode ser entendida como uma forma de sanção ao devedor, onde o credor poderá ter o seu direito satisfeito. O Código de Processo Civil, no art. 789, dispõe: “O devedor responde com todos os seus bens presentes e futuros para o cumprimento de suas obrigações, salvo as restrições estabelecidas em lei” (BRASIL, 2015).

O que se retira deste artigo é que, não sendo ilícita a forma de cumprimento de suas obrigações, como por exemplo requerer a prisão do devedor, o crédito poderá ser satisfeito com toda a responsabilização patrimonial do executado. A prisão antes dita só será permitida em caso de devedor de alimentos, vez que o artigo da responsabilidade patrimonial atende toda a execução civil.

A penhora quando decretada, deixará o bem com restrição de venda, o que evita que o devedor o transfira para terceiros e deve garantir que o bem possa ser utilizado para pagamento parcial ou total da dívida.

Nessa mesma linha, Daniel Amorim Assumpção Neves conceitua:

Por meio da penhora, individualiza-se determinado bem do patrimônio do executado que passa a partir desse ato de constrição a se sujeitar diretamente à execução. Com a penhora, a execução deixa uma condição abstrata que é a responsabilidade patrimonial - a totalidade do patrimônio responde pela satisfação do crédito - e passa a uma condição concreta, com a determinação exata de qual bem será futuramente expropriado para a satisfação do direito do exequente. Essa satisfação pode ser direta, quando o próprio bem penhorado é entregue ao exequente por meio da adjudicação, ou indireta, quando o bem é alienado por iniciativa particular ou por meio de arrematação. (NEVES, 2022).

Assim, a penhora vem prevista no art. 831 do CPC, o qual dispõe: “A penhora deverá recair sobre tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal atualizado, dos juros, das custas e dos honorários advocatícios”. Importa-se em dizer que, os bens aqui previstos na modalidade da penhora, tanto antes, quanto agora podem alcançar mais que bens imóveis, vez que podem ser objeto de penhora a televisão, o carro, a conta poupança, dentre outros bens.

O que comprova tal linha de raciocínio é que a própria lei 8009/90, traz em seu art. 1º que “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”, não podem ser penhorados, isto é, os acessórios que compõe o bem de família, não entram na penhora. No que tange a conta poupança acima citada, ela é impenhorável até quarenta salários-mínimos, sendo assim penhorável se exceder esse valor.

Observando então em seguida no CPC, o legislador já se preocupou em demonstrar no art. 832 que, em caso de haver lei determinando que tal bem é impenhorável ou inalienável, não poderá, logicamente, ser alvo de penhora ou execução. Dessa forma, a limitação da penhora vem descrita tanto no art. 833 do CPC, quanto na Lei nº. 8.009/90, que dispõe sobre a impenhorabilidade do bem de família, esses entendidos como aqueles que em nenhuma hipótese poderão responder por satisfação de dívida.

No entendimento de Daniel Amorim Assumpção Neves (2022), a impenhorabilidade tem uma estreita ligação com a preocupação de criar freios à busca sem limites de uma satisfação do exequente, sendo que, com esse instituto, mantem-se a mínima dignidade humana do executado.

Portanto, adequando ao pensamento acima trazido, tanto o CPC, quanto a lei 8.009/90, visa a proteção de direitos inerentes à pessoa humana, sendo esta característica do bem oponível em qualquer processo de execução civil, fiscal, previdenciária, trabalhista ou de outra natureza, porém, a mesma lei citada, traz hipóteses que são exceções à regra geral da impenhorabilidade, nos termos do artigo 3º da Lei nº. 8.009/90.

Tal exceções à impenhorabilidade ao bem de família podem ser vistas no art. 2º da Lei 8009/90, a qual dispõe “Excluem-se da impenhorabilidade os veículos de transporte, obras de arte e adornos suntuosos”. Entende-se “adornos suntuosos” como bens desnecessários à sobrevivência, que podem fazer parte de uma residência. Também é exceção a impenhorabilidade os incisos do art. 3º da Lei nº. 8.009/90, que tratam de situações extra excepcionais que, alguma em questão, podem ser alvos de controvérsias no meio jurídico, vejamos:

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

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

III - pelo credor da pensão alimentícia, resguardados os direitos, sobre o bem, do seu coproprietário que, com o devedor, integre união estável ou conjugal, observadas as hipóteses em que ambos responderão pela dívida; (Redação dada pela Lei nº 13.144 de 2015);

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

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

VI - por ter sido adquirido com produto de crime ou para execução de sentença penal condenatória a ressarcimento, indenização ou perdimento de bens;

VII - por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação. (BRASIL, Presidência da República, 1990).

Aqui, vale o destaque para o último inciso, que dispõe sobre “obrigações decorrente de fiança concedida em contrato de locação”. A problemática desse inciso incluído pela Lei nº. 8.245/91, é que ela possibilita a penhorabilidade de um bem de família, vez que o fiador poderia ter colocado como fiança a sua única casa, o que é aceito como um bem de família do fiador.

3 Da controvérsia trazida pela Lei nº. 8.245/91 que autoriza a penhorabilidade do bem de família do fiador

Segundo a Lei 8.245/91, Lei do inquilinato, os contratos de locação de imóveis urbanos possuem três formas de garantias, e uma delas é a fiança cuja modalidade é a mais usual, assim o fiador garante ao locador lhe pagar o débito devido caso o locatário não venha a cumprir com a obrigação contratual.

Porém, é desta fiança que surgem as divergências no caso de o fiador do contrato de locação possuir apenas um único bem destinado à moradia de sua família e esse bem poderá ser penhorado em um processo de execução decorrente da fiança garantida no contrato de locação.

Tal discussões é acerca da constitucionalidade ou não dessa norma, tendo em vista que fere o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, da isonomia e o direito fundamental de moradia do indivíduo.

O direito à moradia é um direito fundamental de segunda dimensão, que representa o crescimento da dignidade da pessoa humana, sendo atrelado ao direito à vida. No ordenamento brasileiro, o direito à moradia é conjugado com o direito à moradia justa, vez que é considerado como um direito universal dos direitos humanos, assim, se caracteriza como aquela moradia que integra o direito a um padrão de vida adequado, havendo o direito de todas as pessoas terem um lar, sendo ele, seguro, que se viva em paz, havendo dignidade, além de que possa garantir saúde física e mental. Sendo encontrado no art. 6º da CRFB/88 com seguinte disposição:

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. (BRASIL, Presidência da República, 1988).

Sendo ratificado em vários tratados assinados pelo Brasil, podendo citar como exemplo o Decreto 591, que em 6 de julho de 1992, a República Federativa do Brasil ratificou o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos da ONU, assim, ingressando no ordenamento jurídico, havendo força de norma constitucional, por cumprir o disposto no art. 5º, § 2º e §3º da CRFB/88, o qual prevê em seu art. 11 a obrigação do Estado brasileiro de proteger e promover o direito à moradia digna, conforme seguinte redação:

Art. 11. 1. Os Estados-partes no presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa a um nível de vida adequado para si próprio e sua família, inclusive à alimentação, vestimenta e moradia adequadas, assim como a uma melhoria contínua de suas condições de vida. Os Estados-partes tomarão medidas apropriadas para assegurar a consecução desse direito, reconhecendo nesse

sentido, a importância essencial da cooperação internacional fundada no livre consentimento. (BRASIL, Presidência da República, 1992).

Dessa forma, a Constituição Federal, alfim de reforçar a importância dos direitos, traz em sua parte dogmática, o princípio da dignidade da pessoa humana como um de seus fundamentos constitucionais, no entanto, há de se considerar que esse princípio é um dos principais pilares basilares de todo o ordenamento jurídico brasileiro.

A dignidade da pessoa humana já era conhecida desde a antiguidade, Immanuel Kant foi o grande responsável por valorizar o ser humano dizendo:

No reino dos fins tudo tem ou um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem um preço, pode pôr-se em vez dela qualquer outra como equivalente; mas quando uma coisa está acima de todo o preço, e, portanto, não permite equivalente, então tem ela dignidade... Esta apreciação dá, pois, a conhecer como dignidade o valor de uma tal disposição de espírito e põe na infinitamente acima de todo o preço. Nunca ela poderia ser posta em cálculo ou confronto com qualquer coisa que tivesse um preço, sem de qualquer modo ferir a sua santidade. (KANT, 1980, p.140).

Kant coloca o ser humano acima de qualquer coisa que se possa atribuir preço, não podendo assim ser comparado a modo que não tenha dignidade, e, pelo simples fato do ser humano existir, ele já traz consigo a sua dignidade, ou seja, já é detentor de dignidade incalculável. É então dever do Estado garantir e assegurar que tal princípio seja obedecido e cumprido, tendo em vista, que visa assegurar a dignidade das próprias pessoas que compõem o Estado.

Desse modo, o princípio da dignidade da pessoa humana é afrontado ao permitir a lei que o bem de família do fiador de um contrato de locação seja penhorado para quitar dívidas do devedor locatário, tendo em vista, que é tirar de uma família a sua dignidade ao colocá-la na rua, não tendo mais o seu abrigo familiar para morar devido alguma dívida contraída de um contrato de locação devido a fiança em seu nome.

O legislativo, ao elaborar e aplicar as leis deve assegurar que não haja tratamento diferenciado para pessoas idênticas. Isto é, em condições de igualdade, a lei deve ser aplicada da mesma forma para ambas as partes. O judiciário, ao interpretar e aplicar as leis, deve fazê-lo de maneira igualitária. Não deve agir com discriminações ou diferenças para fazer os julgamentos e aplicar as devidas sanções. O particular não pode agir de maneira discriminatória, racista ou preconceituosa.

Com a emenda constitucional de n. 26/2000, que trouxe uma alteração ao artigo 6º da CF/88, acrescentando em seu texto o direito fundamental da moradia, fez com que o Estado resguarde esse direito com leis e políticas públicas aos cidadãos brasileiros.

Antes mesmo dessa emenda constitucional entrar em vigor, o tema que versa sobre moradia já era aderido pelo Brasil através de tratados assinados, tais como a Declaração Universal dos Direitos Humanos, o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, a Convenção Americana de Direitos Humanos, dentre outros.

A moradia é um direito inerente ao próprio ser humano, devendo ser protegido juridicamente pelo Estado e amparado pelo princípio da dignidade da pessoa humana, como relata Ritondo:

Desse modo, o direito à moradia se revela como fruto da dignidade da pessoa humana e integrante do mínimo existencial que assegura uma vida digna, não podendo sofrer qualquer tipo de violação, mesmo que não estivesse expressamente previsto na Constituição Federal. (RITONDO, 2008, p.109).

No entanto, o direito à moradia é o mínimo existencial que consiste em garantir ao cidadão as condições mínimas substanciais de dignidade humana, pois faz parte do rol dos direitos fundamentais possuindo elevada posição hermenêutica junto com os demais direitos previstos no ordenamento jurídico brasileiro.

Há os que entendem que a penhora do bem de família do fiador é constitucional e que não há nenhuma afronta ao princípio da isonomia referido no artigo 5º, caput da CRFB/88 e nem tampouco afronta o artigo 6º da Constituição Federal que versa sobre o tema da moradia.

Essa doutrina, majoritária, diz que não há afronta a isonomia porque as obrigações assumidas pelo locatário e fiador são diferentes, sendo assim, o tratamento dado a eles também será diferente. Sobre o direito fundamental que relata sobre a moradia a corrente doutrinária relata não haver também nenhuma afronta a tal direito, uma vez que não há uma norma concreta que regulamente o direito à moradia.

Entretanto, há também uma segunda corrente, minoritária, que entende pela inconstitucionalidade do inciso VII do artigo 3º da Lei 8.009/90, pois afronta o princípio da dignidade da pessoa humana e o princípio da isonomia bem como também fere o direito fundamental da moradia do cidadão brasileiro.

4 Discussão do Supremo Tribunal Federal sobre a (im)penhorabilidade do bem do fiador: tema 295 e 1.127

Apesar de ser minoria na corrente, incomoda tanto tal controvérsia que o Supremo Tribunal Federal fora invocado, vez que gira em torno da ausência de especificidade do contrato de locação exposto na lei, uma vez que não determinou se concerne à locação comercial e/ou à residencial. Assim, para cada tipo de locação haveria diferenciação quanto à

prevalência da autonomia privada e livre iniciativa sobre o direito à moradia. À vista disso, surgiram os temas de repercussão geral no Supremo Tribunal Federal nº. 295 e 1.127.

Importante frisar que o tema 295 do Supremo Tribunal Federal assim define:

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. (BRASIL, Supremo Tribunal de Justiça, 2000).

O que se reveste com esse julgamento é que a impenhorabilidade do bem de família do fiador “romperia o equilíbrio do mercado, despertando exigência sistemática de garantias mais custosas para as locações residenciais, com conseqüente desfalque do campo de abrangência do próprio direito constitucional à moradia”.

Assim, ficou decidido que a penhorabilidade do bem de família do fiador na locação residencial, protege indiretamente à moradia, mediante estímulos a oferta de imóveis para fins de locação habitacional.

Porém, importante demonstrar que, em seu voto vencido, sendo divergente ao entendimento, o Min. Ayres Britto arguiu o seguinte:

[...] 3. Feito esse breve resumo dos acontecimentos, passo a me manifestar. Fazendo-o, anoto que a introdução do direito à moradia no rol dos direitos do art. 6º (EC 26/2000) da Magna Carta veio num contexto de densificação dos princípios da dignidade da pessoa humana e da segurança social. Densificação que se patenteia em diversos dispositivos constitucionais, de que são exemplos: a) o inciso IV do art. 7º, a respeito dos itens de despesas a ser atendidas pelo salário mínimo; b) o art. 183, que trata do chamado “usucapião extraordinário” (aquisição do domínio de áreas urbanas com até duzentos e cinquenta metros quadrados); c) o art. 226, que dispensa à família “especial proteção do Estado”. 4. A partir das citadas qualificações constitucionais (sobretudo aquela que faz da residência uma necessidade essencial do trabalhador e sua família), o direito à moradia se torna indisponível e, portanto, não pode sofrer penhora por efeito de contrato de fiança. [...]. (BRASIL, Supremo Tribunal de Justiça, 2010).

O tema em questão, fora gerado em 2010, no *leading case* RE 612360, diante da problemática exposta, ainda é frágil tal entendimento, que gera bastante dúvida no dia a dia, tanto é que em 2021 o Supremo Tribunal Federal foi chamado novamente para julgar, fixando assim o tema 1.127, que dispõe “É constitucional a penhora de bem de família pertencente a fiador de contrato de locação, seja residencial, seja comercial”.

A decisão veio em 2022, onde o Tribunal, por maioria, apreciando o tema 1.127 da repercussão geral, negou provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese acima dita, nos termos do voto do Relator, sendo vencidos os Ministros Edson Fachin, Rosa Weber,

Cármen Lúcia e Ricardo Lewandowski. Porém, o segundo tema tem a diferenciação na origem do contrato locação, comercial ou residencial.

4.1 Decisões do Superior Tribunal de Justiça sobre a (im)penhorabilidade do bem do fiador

Apesar de anteriormente citado um acórdão do Superior Tribunal de Justiça favorável a impenhorabilidade, se deve destacar que tal entendimento da corte mudou após o tema 295 do STF, passando a colecionar decisões a favor da penhorabilidade do bem de família do fiador, motivo que desencadeou a Súmula 549, a qual tem o seguinte enunciado: “É válida a penhora de bem de família pertencente a fiador de contrato de locação” (BRASIL, 2015).

Assim, ao verificar a jurisprudência recente do tribunal, se pode encontrar um vasto posicionamento a favor da penhora do bem de família do fiador. Então, o posicionamento sobre a penhora do único bem de família dado como garantia a um contrato de locação, será admitido, vejamos:

PROCESSO CIVIL. DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO. LEI N. 8.009/1990. ALEGAÇÃO DE BEM DE FAMÍLIA. FIADOR EM CONTRATO DE LOCAÇÃO. PENHORABILIDADE DO IMÓVEL. 1. Para fins do art. 543-C do CPC: "É legítima a penhora de apontado bem de família pertencente a fiador de contrato de locação, ante o que dispõe o art. 3º, inciso VII, da Lei n. 8.009/1990". 2. No caso concreto, recurso especial provido. RECURSO ESPECIAL Nº 1.363.368 - MS (2013/0011463-3) RELATOR: MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO. (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 2014).

No mesmo sentido segue o recurso especial nº 1.822.033/PR, da relatoria do Ministro Felipe Salomão:

PROCESSO CIVIL. DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 1.036 DO CPC. EXECUÇÃO. LEI N. 8.009/1990. ALEGAÇÃO DE BEM DE FAMÍLIA. FIADOR EM CONTRATO DE LOCAÇÃO COMERCIAL E RESIDENCIAL. PENHORABILIDADE DO IMÓVEL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. 1. Para fins do art. 1.036 do CPC: "É válida a penhora do bem de família de fiador apontado em contrato de locação de imóvel, seja residencial, seja comercial, nos termos do inciso VII do art. 3º da Lei n. 8.009/1990." 2. No caso concreto, recurso especial provido. (REsp n. 1.822.033/PR, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção) (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 2022).

Todavia, ainda paira no ordenamento jurídico, um posicionamento minoritário contra a penhora do único bem de família dado como fiança, essa posição ocorre pelo simples fato de entenderem que o fiador seria responsável por um contrato acessório e, no entanto, não poderia suportar mais obrigações do que o contrato principal, vez que causaria violação ao princípio da isonomia, violação à proteção da moradia e a proteção da dignidade da pessoa humana.

5 Do acertado entendimento do Ministro Ayres Britto sobre a penhora do único bem do fiador

Apesar de já ter uma solução para penhorabilidade ou não do único bem do fiador, tanto no Superior Tribunal de Justiça, quanto no Supremo Tribunal Federal, considero que em 2010, o Min. Ayres Britto, em sua passagem de divergência demonstrou o melhor caminho, vez que enfrentou o problema a luz dos conceitos e princípios trazidos pela Constituição Federal, apesar de existir a problemática do equilíbrio do mercado, a ideia do Ministro amplia a ideia do dever do Estado à proteção da família, vez que assim a moradia se faz indisponível para uma penhora, apesar de estar no contrato.

Dessa maneira, a penhorabilidade do bem de família no contrato de locação comercial ou residencial, vai de encontro ao direito à moradia, pois, afinal, o intuito sempre foi a proteção da moradia e da família, e não a resguarda da livre iniciativa.

Olhando a realidade do brasileiro, não se pode fugir da hipossuficiência, pois, na maioria das vezes o fiador é o pai, a mãe ou o irmão, que está ajudando o seu consanguíneo a ter um lugar para viver, apesar das outras formas de garantia para uma locação, a mais fácil de se conseguir é com um fiador. E, no caso exemplificado, não pode ser justo que essa pessoa perca o seu único bem para outrem, simplesmente por ser de livre iniciativa.

O debate não deveria questionar a fragilidade da livre iniciativa, mas sim equilibrar os direitos existentes, pois a CRFB/88 garante a moradia como um direito social fundamental. Em tese, o Estado deveria assegurar a todos os cidadãos o direito a uma habitação digna. Contudo, a perda do único bem coloca em risco o fiador e sua família.

A família que perde seu único bem por um contrato de aluguel, e gerará custos para o próprio Estado, que anteriormente falhou em preservar sua moradia e agora terá, por dever de proteção à família, de fornecer uma nova moradia digna, suprindo o fiador que não mais terá uma morada.

Com os entendimentos atuais, aqueles que possuem um único bem e podem ser fiadores, são desestimulados, dificultando o acesso ao aluguel e impactando negativamente a dinâmica do mercado imobiliário.

Dessa forma, o entendimento trazido por Ayres Britto (2010) no Tema 295 do Supremo Tribunal Federal, de que, observados o direito à moradia no rol dos direitos do art. 6º e o art. 226, que dispensa à família especial proteção do Estado, ambos da Constituição Federal de 1988, esses direitos se tornariam indisponíveis e, portanto, não poderiam sofrer penhora por efeito de qualquer contrato de fiança, uma vez que a residência é uma necessidade essencial do trabalhador e de sua família.

Enfim, conclui-se que, apesar de reconhecer os direitos da autonomia privada e a livre iniciativa, ao ponderar entre o direito à moradia e dignidade da pessoa humana, não pode estes sucumbirem diante daqueles. Cabe de fato pensar em outro tipo de solução, mas não a penhorabilidade do único bem do fiador e sua família por um contrato de locação.

6 Considerações finais

A proteção ao bem de família, caracterizado como o asseguramento do imóvel da família ou entidade familiar quanto a possíveis execuções, tem como um de seus pilares o direito fundamental à moradia, o qual tem sua previsão constitucional no artigo 6º da Carta Magna, sendo caracterizado como um direito social de segunda dimensão. Desta forma, a impenhorabilidade do bem de família surge com a finalidade de assegurar tal direito previsto, impedindo que as citadas execuções venham a comprometer o direito de moradia. Entretanto, com a promulgação da Lei nº 8.245/91 surge uma controvérsia no âmbito jurídico, visto que, é permitido haver a penhorabilidade de bem de família de fiador.

Assim, o cerne do presente trabalho se mostra em explorar de forma crítica a questão da penhorabilidade do bem de família do fiador de imóveis, considerando os princípios da função social da propriedade e do direito à moradia, bem como a legislação pertinente e a controvérsia gerada pela Lei nº 8.245/91.

Desta forma, apesar de ser nítido que a proteção do bem de família é essencial para garantir a estabilidade e a dignidade das famílias brasileiras, assegurando-lhes um espaço seguro e adequado para a habitação, a possibilidade de penhorar um bem de família de fiador, suscita questionamentos quanto à sua compatibilidade com os princípios constitucionais e aos impactos que pode gerar na vida das entidades familiares e na realização do direito à moradia.

Oportuno se toma dizer que apesar de tal penhorabilidade ter sua constitucionalidade declarada, há outras propostas para solucionar para a referida questão, de

modo que o equilíbrio do mercado não se sobreponha ao dever do Estado de proteger a família, tornando a moradia do fiador indisponível para penhora, mesmo que previsto em contrato.

A penhorabilidade do bem de família do fiador em contratos de locação comercial ou residência entra diretamente em conflito com o direito à moradia, de forma que para a realizar a penhora do bem os princípios são invertidos, onde o objetivo constitucional de proteção a moradia e a família são deixados em segundo plano para a salvaguarda da livre iniciativa.

Em última análise, conclui-se que é fundamental que o debate sobre a temática seja ampliado e aprofundado, considerando não apenas os aspectos jurídicos, mas também os aspectos sociais, econômicos e humanos envolvidos. É preciso buscar outras soluções que não a penhorabilidade do único imóvel de família do fiador, que conciliem a proteção do direito de moradia com a garantia dos direitos fundamentais das famílias, ajustando com os interesses econômicos da livre iniciativa juntamente com os direitos da autonomia privada, promovendo assim uma sociedade mais justa e equitativa.

7 Referências bibliográficas

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República, 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 24 fev. 2024.

_____. Emenda constitucional nº 26, de 14 de fevereiro de 2000. Altera a redação do art. 6º da Constituição Federal. **Diário Oficial da União**: Seção 1, Brasília, DF, p. 1, 15 fev. 2000. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/emecon/2000/emendaconstitucional-26-14-fevereiro-2000-374043-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em: 28 mai. 2024.

_____. Lei nº. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, p. 1, 17 mar. 2015a. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015/2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 26 fev. 2024.

_____. Lei nº 8.009, de 29 de março de 1990. Dispõe sobre a impenhorabilidade do bem de família. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, p. 6285, 30 mar. 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18009.htm. Acesso em: 26 fev. 2024.

_____. Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991. Dispõe sobre as locações dos imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, p. 22961, 21 out. 1991. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18245.htm. Acesso em: 26 fev. 2024.

_____. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Recurso Especial 182223/SP**.

Relator: Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro. Data de Julgamento: 19/08/1999. Brasília, DF: STJ, 1999. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=199800527648&dt_publicacao=10/05/1999. Acesso em: 19 abr. 2024.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 549**. Segunda Seção. Data de Julgamento: 14/10/2015.

Brasília, DF: STJ, 2015b. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/IndexPdf?username=KFva2ie6kmqqcBSXu5DWoHeHIn9ImJyHxAkjamjI&o=tmt&b=SUMU&ordenacao=-%40NUM&livre=%40NUM%3D%27549%27>. Acesso em: 05 mai. 2024.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp nº 1822033 / PR**. Relator Ministro Luís Felipe Salomão, in DJ 01/8/2022. Brasília, DF: STJ, 2022. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201901785663>. Acesso em 28 mai. 2024.

_____. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 132 – RJ**. Relator: Ayres Britto. Data do julgamento: 05/05/2011. Publicação DJ: 14/10/2011. Brasília, DF: STF, 2011. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>. Acesso em: 22/03/2024.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Tema 295 – Penhorabilidade de bem de família de fiador de contrato de locação**. Relatora: Ellen Gracie. Data do julgamento: 13/08/2010. Publicação: 03/09/2010. Brasília, DF: STF, 2010. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/tema.asp?num=295>. Acesso em: 25 mar. 2024.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Tema 1.127 – Penhorabilidade de bem de família de fiador em contrato de locação comercial**. Relator: Alexandre de Moraes. Data do julgamento: 08/03/2022. Publicação: 26/05/2022. Brasília, DF: STF, 2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=6087183&numeroProcesso=1307334&classeProcesso=RE&numeroTema=1127>. Acesso em: 28 mar. 2024.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Manual de direito processual civil**. São Paulo: Juspodivm, 2019;

KANT, Immanuel. Fundamentação da metafísica dos costumes. In: KANT, Immanuel. **Os pensadores**. Trad. Paulo Quintela. São Paulo: Abril Cultural, 1980.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Comentários ao código de processo civil: volume XVII (arts. 824 a 875): da execução por quantia certa**. São Paulo: Saraiva, 2018.

_____. **Manual de direito processual civil: volume único**. 14. ed. São Paulo: Juspodivm, 2022.

RITONDO, Domingo Pietrangelo. **Bem de família**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

SERRA, Márcio Guerra; SERRA, Monete Hipólito. **Registro de Imóveis**. 4.

ed. Indaiatuba: Editora Foco, 2020.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS, TJDF. **Arresto X Sequestro X Penhora**. Site TJDF, 2022. Disponível em: <https://www.tjdf.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/direito-facil/edicao-semanal/arresto-x-sequestro-x-penhora>. Acesso em: 26 de fev. 2024.