MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
UNIVERSIDADE FEDERAL RURAL DO SEMI-ÁRIDO
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS E HUMANAS
CURSO DE DIREITO

AMANDA HOLANDA MARTINS

# A PENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA DO FIADOR NOS CONTRATOS DE LOCAÇÃO COMERCIAL À LUZ DOS FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS

MOSSORÓ/RN
2023

AMANDA HOLANDA MARTINS

# A PENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA DO FIADOR NOS CONTRATOS DE LOCAÇÃO COMERCIAL À LUZ DOS FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS

Artigo apresentado ao Centro de Ciências Sociais Aplicadas e Humanas como parte dos requisitos para obtenção do grau de Bacharela em Direito, no curso de Direito da Universidade Federal Rural do Semi-Árido (UFERSA).

Orientador: Prof. Dr. Ramon Rebouças Nolasco de Oliveira

MOSSORÓ/RN
2023

AMANDA HOLANDA MARTINS

# A PENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA DO FIADOR NOS CONTRATOS DE LOCAÇÃO COMERCIAL À LUZ DOS FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS

Artigo apresentado ao Centro de Ciências Sociais Aplicadas e Humanas como parte dos requisitos para obtenção do grau de Bacharela em Direito, no curso de Direito da Universidade Federal Rural do Semi-Árido (UFERSA).

APROVADA EM: _____/_____/_____

BANCA EXAMINADORA

_____
Prof. Dr. Ramon Rebouças Nolasco de Oliveira
Presidente (Interno – Curso de Direito – UFERSA)

_____
Prof. Dr. José Albenes Bezerra Júnior
Primeiro Membro (Interno – Curso de Direito – UFERSA)

_____
Profa. Dra. Marianna Perantoni Pereira
Primeiro Membro (Interno – Curso de Direito – UFERSA)

MOSSORÓ/RN
2023

## AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, agradeço a Deus, por me proteger e abençoar desde sempre.

À minha amada mãe, Nélia Holanda, sou profundamente grata por todo carinho, incentivo, amparo e cuidado que me ofereceu em toda a minha vida; obrigada por cada oração e por acreditar em mim. A senhora é o meu principal alicerce.

Expresso a minha gratidão aos meus irmãos Artur Holanda e Renê Holanda, pela torcida e apoio constantes.

Agradeço aos meus amigos Artur Vinícius, Samantha Gabrielly, Bruna Vitória, Lucas Gabriel e Martha Christina, ao lado de quem trilhei a jornada acadêmica nos últimos anos, pelo companheirismo e pelos momentos compartilhados. Também merecem agradecimento minhas amigas Luiza Grazielle e Nislândya Fernandes, assim como minha prima Ana Carla, pela empatia e pelas palavras de encorajamento.

Obrigada ao professor orientador Ramon Rebouças, pelos ensinamentos e por sua paciência, assim como a todos os mestres, especialmente aos integrantes da banca examinadora do trabalho, Marianna Perantoni e José Albenes, pelo valioso conhecimento transmitido no decorrer da graduação.

Por fim, expresso minha gratidão aos demais amigos, familiares e colegas que contribuíram de maneira positiva para a minha formação acadêmica e profissional.

Dedico o presente trabalho à memória do meu pai, Antônio Leudemi, pela grande estima, e à do meu avô, José Desidério (Prof. Zequinha), meu maior exemplo de perseverança e dedicação aos estudos.

# A PENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA DO FIADOR NOS CONTRATOS DE LOCAÇÃO COMERCIAL À LUZ DOS FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS

THE SEIZABILITY OF THE GUARANTOR'S FAMILY HOME IN COMMERCIAL LEASE AGREEMENTS IN LIGHT OF CONSTITUTIONAL TENETS

**Resumo**

Este estudo examina a compatibilidade ou não da penhora do bem de família do fiador de locação comercial com os fundamentos constitucionais. Para tanto, realiza uma investigação bibliográfica e documental, cujo resultado serve como base teórica para o método dedutivo, para o alcance de uma conclusão, e para o emprego do método dialético, visando classificar os entendimentos existentes. De início, aborda o conceito de bem de família, como uma proteção do imóvel residencial da pessoa em execução de dívidas. Explora outros aspectos legais, como o contrato de locação comercial de imóveis e a garantia da fiança. Investiga os limites da defesa do bem de família, sobretudo quando em cobranças contra fiador de locação comercial. Analisa as premissas constitucionais relacionadas ao tema, considerando o contexto de repersonalização do direito proposta pela Constituição Federal de 1988, constatando que o bem de família promove o direito à moradia, a proteção à família e a garantia ao patrimônio mínimo. Conclui que a mitigação da proteção para viabilizar o pagamento de dívidas locatícias comerciais, não é compatível com tais fundamentos constitucionais e com a dignidade humana. Examina acórdão emitido pela Suprema Corte brasileira no RE n° 1.307.334 (Tema 1.127), em que a medida foi considerada constitucional, com base no direito à livre iniciativa e à autonomia. Discorda da interpretação vencedora no Supremo Tribunal Federal e apoia a corrente minoritária, que priorizou a defesa da moradia, em harmonia com o interesse constitucional.

**Palavras-chave:** Penhora de bem de família. Fiador. Locação comercial. Constitucionalidade.

**Abstract**

This study examines the compatibility or lack thereof of seizing the guarantor's family home in commercial leasing with constitutional principles. To do so, it conducts a bibliographic and documentary investigation, the results of which serve as the theoretical basis for the deductive method, to reach a conclusion, and for the use of the dialectical method to classify existing interpretations. Initially, it addresses the concept of the family home as a protection for residential property in debt enforcement. It explores other legal aspects, such as commercial property lease agreements and the guarantee of surety. It investigates the limits of family home protection, especially in cases of claims against commercial lease guarantors. It analyzes constitutional premises related to the topic, considering the context of the re-personalization of law proposed by the Federal Constitution of 1988, noting that the family home promotes the right to housing, family protection, and the guarantee of minimum assets. It concludes that the mitigation of protection to enable the payment of commercial lease debts is not compatible with these constitutional principles and human dignity. It examines a judgment issued by the brazilian Supreme Court in RE n° 1.307.334 (Theme 1.127), in which the measure was deemed constitutional based on the right to free enterprise and autonomy. It disagrees with the interpretation that prevailed in the brazillian Federal Supreme Court and supports the minority position, which prioritized the defense of housing in alignment with constitutional interests.

**Keywords:** Family home seizure. Guarantor. Commercial leasing. Constitutionality.

# 1 INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988, ao estabelecer a dignidade humana (art. 1°, inc. III) como princípio fundamental estruturante do sistema jurídico e ao preconizar valores como a solidariedade social (art. 3°, inc. I) e o amparo à família (art. 226), consagrou uma nova prioridade para todo o direito nacional, que consiste na proteção da pessoa e da sociedade (Farias; Rosenvald, 2017, p. 830; Sarlet, 2011, p. 98).

Nesse contexto de repersonalização do direito pátrio, a edição da Lei nº 8.009/90 e a formulação do Código Civil de 2002 aperfeiçoaram a disciplina da impenhorabilidade do bem de família, instituto que protege o imóvel que serve a moradia da pessoa e sua família, contra expropriação para o pagamento de dívidas. Entretanto, acontece que essa segurança pode ser flexibilizada em diversas hipóteses, como em processos executivos movidos para cobrança de obrigação decorrente de garantia fidejussória concedida em contrato de locação, como autorizado no art. 3°, inc. VII, da Lei nº 8.009/1990.

A suscetibilidade à penhora do bem de família do garantidor, especialmente em contratos com fins econômicos, afeta vários direitos fundamentais, como a garantia à moradia, reconhecido como direito fundamental social no art. 6° da Constituição Federal (Brasil, 1988). Diante disso, o presente trabalho tem como objetivo principal analisar a compatibilidade da regra que autoriza a penhora do bem de família do fiador em contratos de locação comercial com os fundamentos e interesses constitucionais.

O questionamento é pertinente pela existência de significativa divergência de posicionamentos entre os juristas (magistrados e acadêmicos) sobre a constitucionalidade da regra em questão. Por outro lado, o presente trabalho é relevante devido ao impacto que a situação causa na vida de milhares de pessoas, ante o grande número de contratos de locação comercial vigentes no país, muitos que contam com o suporte da fiança. Em outro prisma, há importância também no fato de que os interesses conflitantes são de ordem constitucional.

Em 2018, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao julgar o Recurso Extraordinário (RE) n° 605.709, decidiu pela impenhorabilidade do bem de família em contratos de locação comercial, pois "o sacrifício não pode ser exigido a pretexto de satisfazer o crédito de locador de imóvel comercial ou de estimular a livre iniciativa" (Brasil, 2018).

A questão foi novamente julgada pelo Plenário da Suprema Corte, em 2022, no julgamento do RE n° 1.307.334 (*Leading case*) e análise do Tema 1.127, de repercussão geral, que gerou a tese de que "É constitucional a penhora de bem de família pertencente a fiador de

contrato de locação, seja residencial, seja comercial" (Brasil, 2022). Embora o posicionamento supramencionado tenha prevalecido, não foi acatado de maneira unânime, havendo sido apresentados quatro votos divergentes, o que evidencia a existência de conflito de entendimentos dentro da própria Suprema Corte, considerando não apenas a jurisprudência recente, mas o acórdão que reduziu a dissonância.

Na esfera acadêmica, existe um significativo número de juristas que continuam alinhados à tese minoritária de inconstitucionalidade. Portanto, mesmo existindo uma base jurisprudencial e legal estabelecida sobre o assunto, o terreno ainda se encontra fértil para uma discussão jurídico-acadêmica, tendo em vista a possibilidade futura de análise da questão em controle concentrado de constitucionalidade ou de revogação da norma, assim como intenta o Projeto de Lei n° 3210/2023, de iniciativa do Senado Federal.

Para cumprir o fito do trabalho, será elucidado, no primeiro tópico, o instituto do bem de família e a extensão da sua proteção no sistema jurídico pátrio; bem como serão apresentadas as noções contratuais gerais pertinentes à locação imobiliária urbana e as suas formas de garantia, com ênfase na fiança. No segundo, serão analisados os fundamentos constitucionais pertinentes à problemática levantada, tanto aqueles utilizados para respaldar a constitucionalidade da regra, como os empregados para fundamentar a inconstitucionalidade. Por fim, será examinado o acórdão formado pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal, quanto à validade da medida, no julgamento do RE n° 1.307.334 (Tema 1.127).

Trata-se de uma pesquisa de caráter exploratório, em que será apresentado um problema, realizada uma investigação teórica e defendida uma hipótese (Gil, 2022, p. 41). Para tanto, será empregada a estratégia de pesquisa qualitativa, fundada na investigação bibliográfica e documental (Gil, 2022, p. 44 e 47). Dessa maneira, serão examinadas obras de juristas reconhecidos nos ramos do Direito Civil e Direito Constitucional, que versam sobre os aspectos relacionados à pauta em discussão. Além disso, serão analisados diversos documentos relevantes para o tema, como a legislação pertinente, decisões judiciais e outros.

As informações coletadas na mencionada pesquisa, sobretudo os fatos jurídicos, servirão como um substrato teórico para o exercício do método dedutivo (Gil, 2019, p. 10), cujo resultado levará a uma conclusão sobre a compatibilidade da regra com os fundamentos constitucionais. Servirão também como base para um estudo dialético (Gil, 2019, p. 14), caracterizado pela análise e classificação das diferentes perspectivas existentes.

## 2 OS INSTITUTOS JURÍDICO-CIVIS ENVOLVIDOS NA PROBLEMÁTICA

Para discutir a constitucionalidade da penhora do bem de família do fiador de contrato de locação comercial para satisfação de débito, se faz necessário compreender os institutos envolvidos na situação. Logo, será importante apresentar o bem de família e a extensão da sua proteção no direito brasileiro, destacando-se a regra da impenhorabilidade e as suas exceções. Ademais, serão exploradas as noções gerais do contrato de locação imobiliária e as formas de garantir esse negócio jurídico, com foco na garantia fidejussória.

### 2.1 O BEM DE FAMÍLIA E A SUA PROTEÇÃO NO DIREITO CIVIL PÁTRIO

No direito civil brasileiro, o devedor responde pelas dívidas que assume, via de regra, com o seu patrimônio. Entretanto, há casos em que uma fração do patrimônio do devedor é resguardada, não podendo ser utilizada para satisfazer obrigações, como quando há coisa designada como bem de família (Farias; Rosenvald, 2016, p. 833-834). Em obra destinada ao tema, Álvaro Villaça Azevedo (2010, p. 80) aborda esse instituto como "um meio de garantir um asilo à família, tornando-se o imóvel onde a mesma se instala domicílio impenhorável e inalienável, enquanto forem vivos os cônjuges e até que os filhos completem sua maioridade".

Na visão atual, o bem de família é a parte da propriedade juridicamente protegida contra despojamento para a quitação de dívidas, por garantir moradia à indivíduo e sua família (Venosa, 2022, p. 370). Diante disso, a natureza jurídica do instituto é a afetação da propriedade a fim de assegurar o direito à habitação e o acesso ao mínimo necessário para uma existência digna (Farias; Rosenvald, 2016, p. 837; Locateli; Ortmeier, 2014, p. 63-64).

O bem de família foi efetivamente positivado no Código Civil de 1916, que autorizava, nos arts. 70 e 71, que os considerados "chefes de família" instituíssem um prédio como domicílio familiar, isentando-o de execuções de dívidas, salvo as advindas dos impostos da coisa, enquanto vivessem os cônjuges e até que a prole atingisse a maioridade; e desde que, à época, não existissem dívidas cuja satisfação fosse prejudicada com a afetação do bem (Brasil, 1916). No art. 71, a norma vedou a destinação do imóvel gravado para fim diverso da moradia e a sua alienação sem anuência dos interessados (Brasil, 1916).

Cuida-se da modalidade convencional do instituto, que é condicionada à manifestação de vontade do titular da coisa, expressa mediante a realização dos atos constitutivos formais exigidos para tanto. Por esse motivo, a doutrina a denomina de "bem de família voluntário"

(Azevedo, 2010, p. 94). A forma de constituição dessa modalidade, como prevista na lei, recebeu críticas por delegar ao indivíduo a iniciativa no amparo à família, que é dever estatal, e por ser pouco prática, exigindo uma série de formalidades (Azevedo, 2019a, p. 511).

A consagração de dignidade da pessoa humana como a prioridade do sistema jurídico pela Constituição Federal de 1988, associada a crise habitacional no país, impulsionou a formulação da Lei n° 8.009/1990, que estendeu e aprimorou a salvaguarda da moradia (Farias; Rosenvald, 2017, p. 830; Locateli; Ortmeier, 2014, p. 63-64). Essa norma preconiza:

> Art. 1° 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 (Brasil, 1990).

Para a instituição do bem de família, a norma exige apenas o efetivo preenchimento dos requisitos na realidade, não demandando atuação dos interessados ou realização de ato formal. Essa nova variante do instituto, nomeada pela doutrina de bem de família legal, assegura o mínimo existencial à pessoa, pela defesa da residência familiar contra penhora, a despeito da manifestação de proprietários ou beneficiários, decorrendo de mandamento legal (Azevedo, 2010, p. 94; Oliveira, 2020, p. 154). A norma não revogou a espécie tradicional, apenas trouxe uma versão complementar menos burocrática e com maior alcance.

Trata-se de regra de ordem pública, uma vez que privilegia o interesse social em detrimento do direito de crédito, permitindo por lei que as pessoas mantenham o imóvel onde firmam residência, objeto essencial para o desenvolvimento da dignidade humana, mesmo que não possuam recursos financeiros suficientes para cumprir as suas obrigações financeiras (Azevedo, 2010, p. 94; Oliveira, 2020, p. 154). Tal conjuntura segue a orientação constitucional vigente de personalização do direito e priorização da pessoa, sobretudo após a elevação da moradia à classe de direito social, inserta no art. 6° da Lei Federal (Brasil, 1988).

É preciso observar, porém, que a Lei n° 8.009/1990 não impõe limitações à disponibilidade da residência familiar, sendo cabível interpretar que o bem de família legal não possui o caráter de inalienável, podendo seu titular dele dispor (Venosa, 2022, p. 375).

Nos termos do art. 5° da Lei n° 8.009/90, a residência, objeto do resguardo legal, é o único imóvel que serve de habitação fixa para o casal ou a entidade familiar (Brasil, 1990). Essa exigência demonstra a intenção de tutelar a propriedade utilizada para efetivar os direitos de personalidade e promover a dignidade humana (Oliveira, 2020, p. 154).

Como o Diploma não restringe o valor do domicílio, entende-se que a casa pode representar o patrimônio completo dos beneficiários, escudando, desse modo, aqueles que não possuem vasto patrimônio (Oliveira, 2020, p. 156). Todavia, havendo vários domicílios, será impenhorável o menos valioso, como dita o art. 5°, parágrafo único da Lei (Brasil, 1990).

O art. 1º, parágrafo único, determina que a impenhorabilidade abrange os bens móveis que compõem o lar, sejam pessoais ou profissionais, protegendo itens que contribuem com o sustento e o bem-estar da família, como eletrodomésticos e equipamentos. Contudo, o art. 2° exclui da isenção à penhora os veículos, obras de arte e adereços suntuosos (Brasil, 1990).

Por fim, salienta-se que a expressão "entidade familiar" deve ser interpretada amplamente, haja vista que existem diversas formas de constituição de família e que um dos objetivos precípuos do instituto é a promoção da dignidade das pessoas (Azevedo, 2019a, p. 526; Farias; Rosenvald, 2017, p. 838). Os §§ 3º e 4º do art. 226 da Constituição Federal, ditam que se amolda à ideia de família a união estável e a entidade monoparental (Brasil, 1988). Ademais, a jurisprudência entende que a propriedade da pessoa que vive sozinha pode ser inclusa na concepção de bem de família e desfruta da mesma impenhorabilidade, como consagrado na Súmula n° 364 do Superior Tribunal de Justiça (STJ)[1].

Em 2002, houve a promulgação do Código Civil em vigor, que atualizou a disciplina da espécie voluntária do bem de família. Dito isto, observe-se o dispositivo introdutório:

> 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.

O novo ordenamento cível, aproximando-se da tendência constitucional de tratamento isonômico, admite que o bem de família seja estabelecido por qualquer dos cônjuges – aos quais se igualam os companheiros – e pela a entidade familiar, entendida em sentido amplo.

É importante destacar que o dispositivo legal não especificou um valor máximo para que a propriedade possa ser indicada como bem de família, mas condicionou o valor ao limite de 1/3 do patrimônio total da família ou da pessoa. Não é equivocado dizer que, em princípio, o bem de família voluntário pode ter qualquer valor, desde que respeitada as condições legais.

Rachel de Oliveira (2020, p. 156), explica que esse regime protetivo favorece pessoas com maior poder aquisitivo, cujo imóvel residencial, mesmo de alto valor, não alcança 1/3 do

[1] Súmula 364 do Superior Tribunal de Justiça: O conceito de impenhorabilidade de bem de família abrange também o imóvel pertencente a pessoas solteiras, separadas e viúvas.

patrimônio total. A disposição visa impedir que seja gravado como bem de família coisa excessivamente valiosa, mas acaba obstando que pessoas com menos patrimônio aproveitem do mecanismo. Por exemplo, as famílias que têm um único imóvel ficam impedidas de instituí-lo como bem de família tradicional, pois a coisa corresponde a todo seu patrimônio.

A limitação de valor e a demanda de atos formais dispendiosos, faz com o que esse tipo tenha pouca incidência, de modo que a instituição do bem de família, hoje, normalmente decorre da Lei Especial (Ortmeier; Locateli, 2014, p. 63-64; Venosa, 2022, p. 375).

Conforme o art. 1.712 da Lei Civil, se enquadra no objeto do bem de família tradicional o "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, 2002). Ademais, fixa o art. 1.717 que tais objetos não podem ter propósito diverso do consignado no dispositivo (Brasil, 2002). Nota-se que o regramento atual vê melhor o papel social do instituto, pois, como a Lei Especial, protege da penhora os utensílios e os valores mobiliários úteis para a manutenção da residência e subsistência da família (Venosa, 2022, p. 387).

Quanto à proteção jurídica, o art. 1.715 do Código Civil define que 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" (Brasil, 2002). Em outros termos, a impenhorabilidade não surte efeitos na execução de dívidas contraídas antes da constituição da segurança e provenientes de impostos ou despesas condominiais do prédio afetado. Ademais, o art. 1.717 veda a alienação dos bens afetados, sem a anuência dos interessados e seus representantes legais (Brasil, 2002).

Apresentado o bem de família e tecidas considerações sobre a sua proteção jurídica, cabe definir melhor os limites da aludida salvaguarda pela exposição das ressalvas à regra da impenhorabilidade do bem de família legal, que tem uma maior incidência prática.

Buscando evitar atitudes fraudulentas, a Lei n° 8.009/90, em seu art. 4°, prevê que não será beneficiado pelo regime protetivo quem, consciente da própria insolvência, adquire de má-fé imóvel mais valioso para realocar seu domicílio (Brasil, 1990). Já nos incisos do art. 3°, a Lei n° 8.009/90 elencou diversas ressalvas à regra de isenção à penhora em razão da natureza do crédito, as quais afetam apenas a defesa do bem de família legal.

A primeira exceção, prevista no segundo inciso[2], autoriza que o credor de financiamento para construção ou compra do imóvel consiga a penhora do bem de família do tomador, para quitação do empréstimo, no limite do valor acumulado por força do contrato (Brasil, 1990).

O terceiro inciso admite a penhora do bem de família do devedor de pensão alimentícia para a satisfação dessa obrigação, resguardando-se o direito do coproprietário, que for cônjuge ou companheiro do devedor, mas com ele não compartilhe da responsabilidade alimentar (Brasil, 1990). Nessa hipótese, em que há conflito de interesses constitucionais, o legislador priorizou o direito aos alimentos de dependente, que é subsídio indispensável para a sobrevivência da pessoa (Azevedo, 2019, p. 542; Farias, Rosenvald, 2017, p. 858-859).

Adiante, o quarto inciso exclui a impenhorabilidade do bem de família em ações movidas para a cobrança de impostos prediais ou territoriais, taxas e contribuições referentes ao imóvel gravado (Brasil, 1990). Portanto, cabe a penhora do bem para quitação de débitos como o imposto sobre propriedade territorial urbana e rural (IPTU). Interpreta-se que essa exceção se estende a outras obrigações constituídas em razão do objeto, como as custas condominiais (Farias; Rosenvald, 2017, p. 856-858; Tartuce, 2023, p. 675).

O quinto inciso do art. 3°, permite a penhora do bem familiar oferecido pela entidade familiar ou casal como garantia hipotecária (Brasil, 1990). O regime protetivo legal não gera o efeito da inalienabilidade, continuando possível que o dono do imóvel o oferte, de modo específico, como garantia à hipoteca; e caso faça, deve cumprir a obrigação contraída, em atenção à boa-fé. Todavia, há entendimento jurisprudencial, apoiado pela doutrina, de que a penhora, em tal caso, cabe apenas quando a obrigação for assumida em benefício da família (Farias; Rosenvald, 2017, p. 856-857; Tartuce, 2023, p. 676).

O sexto inciso do dispositivo dita que a impenhorabilidade não guarnece o imóvel que tenha sido obtido com produto de crime e não pode ser oposta em execução de sentença penal condenatória a ressarcimento, indenização ou perdimento de bens (Brasil, 1990).

Por derradeiro, a exceção prevista no inc. VII do art. 3° da Lei n° 8.009/90, retira a impenhorabilidade do bem de família em processo de execução decorrente de fiança concedida em contrato de locação (Brasil, 1990). Nos contratos de aluguel amparados pela fiança, residenciais ou comerciais, caso o inquilino descumpra a obrigação contratual, em dada circunstância, poderá o locador alcançar judicialmente todo o patrimônio do fiador, inclusive seu bem de família, para efetivar a quitação dos aluguéis pendentes, não podendo o garantidor recorrer à proteção legal do domicílio, ainda que este seja o seu único bem.

[2] O inciso I do art. 3°, da Lei n° 8.009/1990, foi revogado pela Lei Complementar n° 150/2015 (Brasil, 1990).

Ante o exposto, há a mitigação da proteção do bem familiar do fiador do contrato, mas o domicílio do afiançado inadimplente continua à salvo da penhora. Vislumbra-se, ainda, a possibilidade de execução da obrigação acessória, em casos que não é plenamente possível impor o cumprimento da obrigação principal. Além disso, o garantidor acaba tendo prejudicado o reclamo do benefício de ordem e o exercício do direito de regresso em face do devedor principal (Farias; Rosenvald, 2017, p. 861; Locateli; Ortmeier, 2014, p. 67 e 73).

Em razão das implicações acima descritas, começou a ser contestada a conformidade da norma com os preceitos constitucionais, sendo levantadas hipóteses de violação de fundamentos como isonomia de tratamento e direito à moradia – especialmente após o reconhecimento deste último como direito fundamental social, com sua inclusão no art. 6° da Constituição da República pela Emenda n° 26/2000 (Oliveira, 2020, p. 158).

Os tribunais superiores foram acionados diversas para analisar impasses sobre o assunto. A aplicação da regra na cobrança de créditos de locação comercial, passou por nova deliberação na Suprema Corte, em 2022, no julgamento do RE n° 1.307.334, o que culminou na tese, de repercussão geral, que propõe ser "constitucional a penhora de bem de família pertencente a fiador de contrato de locação, seja residencial, seja comercial" (Brasil, 2022). A interpretação vencedora não foi aprovada de forma unânime, tendo sido apresentados 04 votos contrários.

A pauta tampouco está conclusa na seara acadêmica, juristas como Flávio Tartuce (2023, p. 679), Pablo Stolze e Pamplona Filho (2023, p. 148) permanecem defendendo a inconstitucionalidade da penhora do bem de família do fiador em contratos de locação, pela lesão ao direito fundamental de moradia, falta de proporcionalidade e rompimento da isonomia. Tartuce sugere, inclusive, a revogação do dispositivo (Tartuce, 2023, p. 685).

É valoroso mencionar que existem, de fato, propostas de lei em trâmite objetivando a revogação da regra, como o Projeto de Lei n° 3210/2023, de iniciativa do Senado Federal[3]. Na justificativa da proposta, o autor pontuou que a Lei n° 8.009/1990 surgiu do intuito de assegurar às pessoas um lugar para residir, em consonância o interesse da Constituição Federal, que reconheceu a moradia como um elemento essencial do direito à dignidade, devendo a norma ser interpretada, inclusive em suas atecnias, com base nesse objetivo (Brasil, 2023, p. 2).

O autor indica que a Lei n° 8.009/90 incorre em erro técnico, não corrigido pelos tribunais, ao deixar de salvaguardar o imóvel residencial do fiador locatício, uma vez que essa exclusão não é compatível com o direito à moradia (Brasil, 2023, p. 2). Apontou a incoerência

[3]Proposto em 21 de junho de 2023, o Projeto sugere a revogação do inciso VII do art. 3º da Lei n° 8.009/1990, para estender o benefício de impenhorabilidade de bem de família ao imóvel residencial do fiador. Está em trâmite. Disponível em: https://www.congressonacional.leg.br/materias/materias-bicamerais/-/ver/pl-3210-2023.

da regra com o princípio constitucional da isonomia, pois o afiançado inadimplente, devedor principal, tem seu imóvel residencial o protegido contra a penhora, mas o garantidor não possui essa segurança, sendo a dignidade da família do fiador subestimada (Brasil, 2023, p. 3).

O exposto evidencia que os questionamentos levantados sobre a constitucionalidade da regra possuem não somente lastro acadêmico, como também democrático, pois são impulsionados por representantes eleitos por voto direto do povo brasileiro. Essa discussão no âmbito jurídico brasileiro, inclusive no legislativo, representa a importância da interpretação da legislação à luz dos fundamentos constitucionais. Neste esteio, a revisão de leis pode ser crucial para garantir a proteção adequada de direitos fundamentais.

## 2.2 O CONTRATO DE LOCAÇÃO DE IMÓVEIS E AS FORMAS DE GARANTI-LO

Objetivando uma análise completa sobre a constitucionalidade da alienação judicial do imóvel de família do fiador de contrato de locação comercial, para quitação de débito locatício, na atual etapa do estudo, serão exploradas as noções mais relevantes dos outros institutos envolvidos na problemática: o contrato, a locação imobiliária e a garantia por fiança.

O contrato é negócio jurídico firmado voluntariamente entre pessoas, com o propósito de gerar, mudar, ou eliminar direitos e deveres, de natureza patrimonial, para as partes envolvidas, em observância ao permitido na legislação (Nader, 2018, p. 3; Pereira, 2021, p. 25). De acordo com Álvaro Azevedo (2019b, p. 28), seria a “manifestação de duas ou mais vontades, objetivando criar, regulamentar, alterar e extinguir uma relação jurídica (direitos e obrigações) de caráter patrimonial”.

Embora o contrato nasça da convenção entre as partes, existem parâmetros normativos a serem obedecidos. O ordenamento civil estabelece regras e princípios voltados a equilibrar as relações contratuais, de modo a permitir que a liberdade negocial seja plenamente exercida, garantir a segurança do negócio jurídico, bem como promover a igualdade e a justiça social.

Pressuposto basilar do direito contratual é a autonomia de vontade, que, nesse campo, diz respeito à liberdade para aderir a acordos e a assumir responsabilidades. Segundo tal princípio, os indivíduos podem celebrar contratos e personalizar as suas cláusulas conforme desejarem, contanto que não ultrapassem as balizas legais (Nader, 2018, p. 23). Essa ideia harmoniza ao princípio do consensualismo, que afirma que o contrato é fruto da comunhão de vontades dos signatários (Nader, 2018, p. 29; Pereira, 2021, p. 38).

Por outro lado, o Código Civil vigente, em seu art. 421, assevera que "a liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato" (Brasil, 2002). Assim, os

contratos devem honrar os interesses sociais, os quais, em caso de conflito, devem ter primazia sobre liberdade individual de contratar. Essa norma pressupõe que os efeitos das relações contratuais vão além da esfera privada, atingindo garantias sociais e a ordem pública, cuja supremacia deve ser respeitada (Milaré; Ranzani, 2009, p. 135; Pereira, 2021, p. 30).

Com fulcro no princípio acima, pode o ente estatal intervir na esfera privada para vedar cláusulas abusivas, que desequilibrem as relações jurídicas e prejudiquem fins sociais (Azevedo, 2019b, p. 33; Nader, 2018, p. 25; Pereira, 2021, p. 30). Porém, a intervenção pública nas relações privadas, na via legislativa ou judicial, deve ser comedida e justificada. É essencial que os agentes estatais não alterem de modo arbitrário os termos acordados pelas partes, privando excessivamente a autonomia individual (Nader, 2018, p. 26).

Como corolário da autonomia de vontade e do consensualismo, há o princípio da obrigatoriedade dos contratos (*pacta sunt servanda*), segundo o qual as cláusulas contratuais possuem efeito de lei para os signatários, sendo imperioso que sejam cumpridas; o princípio decorre da lógica de que as partes livremente concordaram com as condições pactuadas, devendo, em regra, atendê-las conforme acordado (Nader, 2018, p. 3 e 26-29).

A força obrigatória dos contratos deve observar o equilíbrio contratual e a proporcionalidade dos direitos e deveres atribuídos às partes, evitando que a uma delas seja imposto ônus excessivo (Milaré; Ranzani, 2009, p. 146-151). Caso a avença inicie equilibrada, mas se torne muito onerosa para uma das partes, por fatos supervenientes imprevisíveis, pode haver revisão ou resolução do contrato, nos termos dos arts. 478 e 479 do Código Civil (Brasil, 2002). Cuida-se da chamada teoria da imprevisão.

Por último, destaca-se que o art. 422 do Código Civil exige que os contratantes atuem segundo os princípios da probidade e da boa-fé, em todas as etapas do contrato. Isso demanda que as partes adotem uma postura honesta, ética, cooperativa e leal, evitando atos que sabotem o cumprimento do acordo (Milaré; Ranzani, 2009, p. 139-145). A norma se refere à boa-fé objetiva, pois será considerada não apenas a consciência da parte, mas o padrão comportamental médio das pessoas no mesmo contexto (Milaré; Ranzani, 2009, p. 139-145; Nader, 2018, p. 29).

Explicados aspectos relevantes do direito contratual, torna-se viável abordar a espécie em foco: o contrato de locação de imóveis. Segundo esclarece o art. 556 do Código Civil, na locação de coisas em geral "uma das partes se obriga a ceder à outra, por tempo determinado ou não, o uso e gozo de coisa não fungível, mediante certa retribuição" (Brasil, 2002).

De forma mais completa, tem-se que a locação define a situação em que uma pessoa, física ou jurídica, denominada como locadora, enquanto proprietária de determinada coisa, concede o seu direito de utilização e de usufruto do bem a uma outra pessoa, física ou jurídica,

nomeada como locatária, temporariamente e em troca de uma contraprestação financeira (Venosa, 2020, p. 20; Rocha; Pereira, 2019, p. 229). Nota-se que ambas as partes contraem obrigações, a primeira de conceder direitos sobre a coisa alugada e a segunda de oferecer retribuição, além dos outros deveres elencados no 566 e 569 do Código Civil.

O contrato de locação é de execução sucessiva, pois vigora durante um período, certo ou incerto, ao longo do qual as partes devem honrar suas responsabilidades. Porém, é possível que as circunstâncias mudem ao longo do tempo, interferindo na execução dos deveres, estando o contrato no âmbito de incidência da teoria da imprevisão (Venosa, 2020, p. 27).

A locação de coisas em geral é disciplinada em capítulo no Código Civil de 2002, mas o art. 2.036 do referido diploma deixa claro que a "locação de prédio urbano, que esteja sujeita à lei especial, por esta continua a ser regida" (Brasil, 2002). Por isso, as locações de imóveis urbanos são atualmente disciplinadas pela Lei n° 8.245/1991 (Lei do Inquilinato), sendo aplicadas as disposições do Código Civil e do Código de Processo Civil apenas nas situações não abordadas na Lei Especial, como prescreve art. 79 do Diploma (Brasil, 1991).

A qualificação da locação como urbana decorre não apenas da posição geográfica do prédio alugado, mas também, e principalmente, da finalidade da coisa e do contrato celebrado. Caso o prédio sirva como domicílio, estabelecimento comercial ou industrial, será considerado como imóvel urbano, sujeitando-se à regência da Lei do Inquilinato, mesmo que esteja situado em área rural (Ferrari, 2022, p. 5; Venosa, 2020, p. 22). Destarte, os contratos de locação imobiliária urbana, comercial e residencial, são regidos pela Lei n° 8.245/1991.

É pertinente esclarecer que, no contrato de locação residencial, como o nome sugere, o prédio é alugado para servir de habitação para o inquilino e, normalmente, para a sua família. Em contrapartida, na locação comercial, o imóvel é alugado para propósitos puramente financeiros, para o desenvolvimento de atividades comerciais ou industriais, como estabelecimento de rede de lojas ou fábricas (Ferreira, 2022, p. 4-11). Em ambas as hipóteses, compete ao inquilino realizar prestação a título de aluguel, periódica e pontualmente, como determina o art. 23 da Lei n° 8.245/1991 (Brasil, 1991). O pagamento do aluguel é o principal dever do locatário e, nesse caso, deve ter caráter econômico (Venosa, 2020, p. 147).

Para proteger os interesses dos proprietários de imóveis contra eventual inadimplemento e para fomentar o mercado imobiliário, a Lei n° 8.245/91, no art. 37, permitiu que o locador exija uma garantia para a celebração do contrato de locação e elencou, nos incisos do mesmo dispositivo, as opções passíveis de serem requeridas (Brasil, 1991).

Na ordem dos incisos, são modalidades de garantia exigíveis: a caução; a fiança; o seguro de fiança locatícia; e a cessão fiduciária de quotas de fundo de investimento. Contudo,

em seu parágrafo único, o dispositivo proíbe a adoção de mais de uma garantia para sustentar o mesmo contrato de locação (Brasil, 1991). Tais garantias são mecanismos acessórios e subsidiários voltados a assegurar a execução do acordo principal, mesmo que sejam consignadas em contrato apartado (Venosa, 2020, p. 193-194).

Na garantia caução, o locatário oferece à contraparte alguma prestação, garantia real, suficiente para garantir o cumprimento da obrigação (Ferrari, 2022, p. 6; Venosa, 2020, p. 194). Segundo os parágrafos do art. 38 da Lei n° 8.245/91, poderão ser oferecidos como caução: os bens móveis, imóveis, títulos, ações e dinheiro, ficando este último limitado ao valor de três meses de aluguel (Brasil, 1991).

Já o seguro fiança é o tipo de garantia em que o devedor, aqui, o inquilino, celebra acordo com uma empresa seguradora, na qual esta assume a responsabilidade de arcar com a efetivação as obrigações do contrato de aluguel, caso o locatário deixe de fazê-lo (Ferrari, 2022, p. 7; Venosa, 2020, p. 195). Trata-se de uma alternativa para o fiador pessoa física.

Na cessão fiduciária de cotas de investimento, o inquilino titular de cotas repassa provisoriamente o seu direito de propriedade sobre esses ativos ao locador. Caso o locatário descumpra seus deveres, a garantia passa a pertencer definitivamente ao credor; mas havendo o regular cumprimento, o direito transferido será devolvido ao devedor (Ferrari, 2022, p. 6).

Apesar da existência de outras opções, a fiança é forma comumente empregada para garantir as locações (Venosa, 2020; p. 196). O Código Civil, no art. 818, explica a fiança como a conformação em que "uma pessoa garante satisfazer ao credor uma obrigação assumida pelo devedor, caso este não a cumpra" (Brasil, 2002). No contexto das locações, o fiador se responsabiliza, pessoalmente e com seu patrimônio inteiro, a honrar os compromissos do locatário, na hipótese inadimplência deste (Bartolo, 2020, p. 35; Ferrari, 2022, p. 7).

A fiança é um pacto acessório, pois sua formação e validade dependem diretamente da existência da obrigação principal, à qual se vincula e se condiciona; sendo o contrato principal reconhecido como nulo, anulável ou extinto, geralmente a fiança terá o mesmo destino (Bartolo, 2017, p. 44; Pereira; Rocha, 2019, p. 232). Salvo por disposição inversa, a fiança gera uma responsabilidade subsidiária, que somente pode ser acionada quando o devedor original se tornar inadimplente (Bartolo, 2017, p. 45; Venosa, 2020, p. 196).

A citada subsidiariedade da garantia fica evidente no benefício de ordem, previsto no art. 827 do Código Civil, que outorga ao fiador o direito a exigir, caso acionado ao pagamento da dívida, que sejam primeiro executados os bens do afiançado (Brasil, 2002). Dos incisos do dispositivo, extrai-se que o fiador não aproveita da benesse apenas se houver recusado

expressamente; se houver concordado em assumir o papel de obrigado principal ou solidário; ou se afiançado estiver insolvente ou falido (Brasil, 2002).

Normalmente, a responsabilidade do fiador tem a mesma magnitude da obrigação do afiançado, cobrindo, salvo disposição em contrário, também as despesas acessórias, como dispõe o art. 822 do Código Civil (Brasil, 2002). A fiança pode ser estipulada sobre valor menor e com condições menos graves que a principal, sendo vedada a fixação da garantia com valor mais alto e em termos mais onerosos, caso em que a cobrança somente é válida na extensão da obrigação originária, como limita o art. 823 da Lei Civil (Brasil, 2002).

A experiência demonstra que as pessoas prestam fiança, diversas vezes, devido a laços de amizade ou parentesco com o devedor. Sílvio Venosa (2020, p. 196-197) associa esse costume ao fato de o contrato de fiança ser tradicionalmente gratuito, sem que seja fixada remuneração ao fiador. Nada obsta, contudo, que haja compensação ao garantidor, o que também acontece na realidade (Pereira; Rocha, 2019, p. 232; Venosa, 2020, p. 196-197).

No mais, é importante grifar que a fiança estabelece um vínculo entre garantidor e credor, servindo para amparar este último (Bartolo, 2017, p. 36). Contudo, pode criar uma relação posterior entre o fiador e o devedor, em razão do mecanismo da sub-rogação. No art. 831 do Código Civil, consta que o "fiador que pagar integralmente a dívida fica sub-rogado nos direitos do credor" (Brasil, 2002). Isto é, adquire os direitos creditícios, podendo exigir o ressarcimento do afiançado, sendo este um dos principais efeitos da fiança.

Porém, relembra-se que o inc. VII do art. 3° da Lei nº 8.009/90, passou a permitir a penhora do bem de família do fiador de contrato de locação, sem retirar a proteção do domicílio do devedor principal (locatário), o que prejudica o exercício da sub-rogação. Essa regra foi alvo de críticas, não apenas relativizar o direito à moradia do garantidor, mas por desequilibrar a relação contratual, impondo ao fiador um ônus mais extenso e grave do que aquele suportado pelo devedor principal, contrariando a legislação civil e constitucional.

## 3 FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS RELACIONADOS À PROTEÇÃO DO BEM DE FAMÍLIA E À PRESTAÇÃO DA FIANÇA LOCATÍCIA

Em atenção ao objetivo avaliar a compatibilidade da permissão à penhora do único imóvel do fiador em contrato de locação comercial com a ordem constitucional brasileira, serão abordados os principais fundamentos constitucionais que apoiam a proteção do bem de família, inclusive o princípio da dignidade humana, a instituição da família como base da sociedade e o

direito social à moradia. Além disso, serão abordados outros preceitos constitucionais relevantes, como o direito à livre iniciativa e à autodeterminação.

## 3.1 DO BEM DE FAMÍLIA COMO MEIO DE PROTEÇÃO DA PESSOA HUMANA

A Constituição Federal de 1988 firmou um sistema de valores jurídicos centrados na promoção da dignidade humana, da igualdade substancial, da solidariedade e da justiça social, no qual a ordem econômica é concebida como um instrumento para a efetivação desses ideais. Isto é, adotou como prioridade a guarida das pessoas e da sociedade, em uma clara tendência de repersonalização do direito (Farias; Rosenvald, 2016, p. 830-831; Fachin, 2001, p. 99).

Considerando a posição de superioridade hierárquica e a condição de norte interpretativo para a legislação ordinária das normas constitucionais, suas diretrizes orientam o enfoque de todo o ordenamento para a tutela do ser humano. Exigem, pois, uma revisão do ordenamento e da postura hermenêutica tradicional, para alinhá-los ao propósito de repersonalizar o direito, em que o patrimônio figura como meio para o alcance e manutenção da dignidade humana (Farias; Rosenvald, 2016, p. 830-831; Fachin, 2001, p. 82 e 190-191).

O reconhecimento da dignidade humana como um dos pilares fundamentais da República do Brasil, pelo art. 1º, inc. III, da Norma Fundamental, juntamente com o posicionamento do princípio em lugar de centralidade em demais dispositivos[4] (Brasil, 1988), consolida o compromisso do país em assegurar a integridade das pessoas sob a sua jurisdição. Em igual medida, preconiza a despatrimonialização do direito pátrio, inclusive o civil[5], responsável por disciplinar as relações privadas (Fachin, 2001, p. 190), o que implica em superar as abordagens estritamente econômicas e patrimoniais.

Entende-se que a dignidade humana foi consagrada como um fundamento estruturante (Sarlet, 2011, p. 98; Fachin, 2001, p. 191), desempenhando um papel normatizador e

[4] A dignidade humana assume uma posição central no texto constitucional, sendo enfatizada em várias passagens. De forma direta, o art. 170, dita que a ordem econômica tem o propósito de garantir a todos uma existência digna; o art. 226, § 7º, aduz que o planejamento familiar compete aos pais, de forma livre, com fundamento na dignidade da pessoa humana; o art. 227 afirma a responsabilidade da família, sociedade e Estado em assegurar a dignidade de crianças, adolescentes e jovens; o art. 230 atribui a família, a sociedade e o Estado a obrigação de amparar as pessoas idosas (Brasil, 1988). De forma indireta, a busca pela dignidade humana pode ser percebida, por exemplo, quando se proclama a defesa de direitos basilares e sociais, coletivos ou individuais, a exemplo daqueles previstos nos arts. 5° e 6° do Diploma Constitucional (Brasil, 1988).

[5] Importante exemplo do avanço do direito moderno no sentido de despatrimonialização do sistema jurídico e de priorização a dignidade humana, foi a abolição da prisão civil por dívida, em que a liberdade e a vida das pessoas são protegidas em detrimento do crédito, ressalvados os casos em de execução de dívida alimentícia, em que há a necessidade salvaguardar a vida de um dependente da família.

harmonizador de todo o sistema jurídico e legal. Em outros termos, serve como principal alicerce para a criação de normas e como guia axiológico para a interpretação das regras, constitucionais e ordinárias (Sarlet, 2011, p. 105-107). A força do princípio atinge tanto os poderes estatais, como a própria sociedade; e qualquer ato ou norma que atente contra a dignidade humana é considerado inconstitucional e, então, nulo (Fachin, 2001, p. 191).

Sendo assim, é importante melhor abordar o significado e o conteúdo do princípio. Embora a dignidade humana seja uma ideia não limitada e em constante evolução, a comunidade acadêmica frequentemente recorre a tentativa conceitual elaborada pelo jurista Ingo Wolfgang Sarlet, em obra dedicada ao tema, para explicá-la:

> [...] temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em 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 corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida (Sarlet, 2002, p. 62).

Ademais, a dignidade humana se concretiza por meio de efetivação de outros direitos fundamentais, como a liberdade e a igualdade, assim como das garantias sociais, como a saúde e à moradia, previstos na Lei Fundamental (Fachin, 2001, p. 193; Sarlet, 2011, p. 94). É possível dizer que as garantias constitucionais encontram na dignidade humana não apenas fundamento, mas também propósito, devendo ser preservadas de forma a ampará-la.

Em outra perspectiva, observa-se que a dignidade humana se alcança por meio de condutas negativas e positivas. A primeira corresponde ao respeito à integridade das pessoas, o que ocorre com a vedação de práticas nocivas, como a discriminação, a tortura ou outros tratamentos degradantes; enquanto a conduta positiva diz respeito a ações proativas das instituições públicas e da sociedade, que visem possibilitar o acesso das pessoas aos direitos básicos e possibilitem o pleno desenvolvimento das potencialidades individuais dos sujeitos (Ramos, 2023, p. 44; Sarlet, 2002, p. 62; Sarlet, 2011, p. 106).

Ainda na discussão sobre as condições necessárias para garantir a dignidade humana, surge a proposição de que assegurar um mínimo existencial é um provimento imprescindível. A concepção se refere ao conjunto material básico que, caso seja insuficiente, compromete a vivência decente (Sarlet, 2013, p. 38). É coerente interpretar que compõem esse conjunto mínimo, a saúde, educação, moradia e entre outras.

Seguindo linha de raciocínio semelhante, o professor Edson Fachin elaborou a tese de que todas pessoas têm direito, em razão da sua humanidade, a ter seu patrimônio, no mínimo

necessário para uma vivência digna, blindado contra expropriação e desapossamento, a despeito de haver determinação legal e acima dos interesses de credores[6] (Fachin, 2001, p. 1). A teoria se respalda na ordem constitucional de repersonalização do direito civil e de observância ao princípio da dignidade. Afirma o autor que um dos focos seria "a busca de uma concepção do patrimônio que coloque no centro das relações jurídicas a pessoa e seus respectivos valores personalíssimos, dentre eles, a existência digna" (Fachin, 2001, p. 5).

Neste momento, cabe salientar que outro desdobramento importante da valorização da dignidade humana está no fornecimento de circunstâncias apropriadas para que a pessoa e sua família vivam decentemente, cenário em que se destaca o esforço para resguardá-las contra carências materiais (Sarlet, 2011, p. 104). Por conseguinte, a tutela da família seria mais uma das formas de aplicação do aludido princípio (Farias; Rosenvald, 2016, p. 77).

Em concordância com essa premissa, o legislador constituinte sedimentou expressamente, no art. 226 da Lei Maior, a família como o alicerce da sociedade e destinatária de especial amparo dos poderes estatais (Brasil, 1988). Eis o dispositivo:

> Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. [...]
>
> § 8º O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.

Na perspectiva contemporânea, a entidade familiar assume relevância e razão social, consistindo em importante aliada à proteção da dignidade humana, tendo em vista que, no seu âmago, os integrantes devem encontrar a estabilidade e o apoio para que possam atender necessidades básicas, desenvolver a própria personalidade e perseguir aspirações pessoais (Fonseca, 2010, p. 15-16; Silva, 2014, p. 34). É preciso ter em mente que a família passa a ser entendida em sentido amplo, abrangendo as diferentes composições existentes e incluindo as pessoas que vivem sozinhas, conforme já explicado no tópico antecedente.

Dito isso, reitera-se que foi confiado ao Estado o dever de salvaguardar a família e de ofertar assistência a cada um dos seus componentes. A obrigação é assim atribuída ao conjunto de instituições governamentais responsáveis por gerir a coletividade, englobando a administração, o legislativo e o judiciário, em todas as suas instâncias (Fonseca, 2010, p. 41).

Essa responsabilidade não significa a supressão da autonomia privada, pelo contrário, se reconhece a relevância da independência para a tomada de decisões internas. Conquanto,

[6] Alega o precursor do estatuto jurídico do patrimônio mínimo, que a proposta tem proximidade com a regra da impenhorabilidade do bem de família, mas não seria instituto idêntico. Esclarece também que não pretende resumir patrimônio a propriedade, tampouco a equipara aos direitos personalíssimos. Em verdade, busca empregar a propriedade em função das urgências humanas básicas (Fachin, 2001, p. 2-5).

alguns casos podem requerer a intervenção estatal, sobretudo quando ocorre a colisão de interesses sociais com os particulares, devendo os poderes estatais agirem, na medida do necessário, como mediadores dos direitos e valores envolvidos (Silva, 2014, p. 39).

No âmbito legislativo, devem ser formuladas leis que respeitem e defendam a estabilidade e o bem-estar da pessoa e da sua família (Silva, 2014, p. 38). Por essa vereda, a Lei n° 8.009/90, ao tornar impenhorável o imóvel residencial, auxilia no aludido propósito, dado que fomenta a segurança e a harmonia domiciliar, principalmente em circunstâncias de instabilidade econômica. A regra da impenhorabilidade do bem de família, como a garantia do patrimônio mínimo, não objetiva atacar o direito de crédito, mas preservar o conjunto material necessário para a guardar a dignidade das pessoas, o que acaba, consequentemente, diminuindo o patrimônio disponível para satisfazer dívidas (Fachin, 2001, p. 73-74).

No mais, frisa-se que a segurança da pessoa e da sua família também deve incidir na atuação judicial. Ao resolver os casos que envolvam relações privadas, o julgador deve considerar o impacto do seu ato decisório na dignidade dessas entidades familiares, que são, como já evidenciado, o esteio da sociedade (Silva, 2014, p. 38).

Delineado o tratamento constitucional da família, enfatiza-se que os direitos sociais são imprescindíveis para a defesa da instituição. Consistem em corolários da garantia do mínimo existencial e da dignidade humana (Sarlet, 2010, p. 14-15), pois são asseguram condições básicas de bem-estar, como educação, saúde e moradia[7]. Para o trabalho em desenvolvimento, é imperativo abordar o direito constitucional e social à moradia.

O direito à moradia foi explicitamente previsto como um direito social no art. 6° da Constituição Federal em vigência (Brasil, 1988). Nada obstante, esse direito está garantido implicitamente por outros preceitos constitucionais (Oliveira, 2020, p. 139; Sarlet, 2010, p. 12). O jurista Ingo Wolfgang Sarlet preleciona que o direito à moradia é uma consequência do princípio da dignidade humana, sendo dele indissociável, nos seguintes termos:

> Para além disso, sempre haveria como reconhecer um direito fundamental à moradia como decorrência do princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III, da Constituição Federal), já que este reclama, na sua dimensão positiva, a satisfação das necessidades existenciais básicas para uma vida com dignidade [...] (Sarlet, 2010, p. 12).
>
> Com efeito, sem um lugar adequado para proteger-se a si próprio e a sua família contra as intempéries, sem um local para gozar de sua intimidade e privacidade, enfim, de um espaço essencial para viver com um mínimo de saúde e bem estar, certamente a pessoa não terá assegurada a sua dignidade, aliás, por vezes não terá

[7] Nos termos do art. 6° da Constituição Federal, 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, 1988).

> sequer assegurado o direito à própria existência física, e, portanto, o seu direito à vida (Sarlet, 2010, p. 15).

Estando o direito à moradia ancorado nos fundamentos constitucionais originários e reconhecido como direito social, ascende à categoria de direito fundamental autônomo, notadamente por sua função existencial, posto que contribui com a realização de outros direitos vitais, como a vida, saúde e segurança; em virtude disso, merecendo efetiva proteção (Oliveira, 2020, p. 140; Sarlet; Marinoni; Mitidiero, 2022, p. 306).

O aspecto prático do direito à moradia está em assegurar a todos o efetivo alcance à habitação em condições apropriadas e seguras, o que exige o acesso a um conjunto de recursos materiais, no qual se inclui, em regra e principalmente, a propriedade ou posse de um imóvel residencial (Oliveira, 2020, p. 143; Ramos, 2023, p. 538). Nesse quadro, o fomento do direito envolve atos prestacionais (condutas positivas) que facilitem o acesso a abrigo adequado e atos defensivos (condutas negativas) que protejam a habitação já estabelecida (Oliveira, 2020, p. 143; Sarlet; Marinoni; Mitidiero, 2022, p. 307).

A propriedade pode ser utilizada para fins habitacionais, mas isso não significa que o direito à propriedade e à moradia consistem na mesma tutela. Este último, como explicado, constitui uma garantia independente que, em dadas circunstâncias, deve ser priorizada em relação ao direito de propriedade (Sarlet, 2010, p. 17). Embora tais direitos não se confundam, a defesa do imóvel que serve de domicílio ao seu titular, sozinho ou em família, é forte aliada na concretização do direito à moradia, ao dotar de estabilidade um de seus elementos básicos.

No panorama exposto, ganha destaque o instituto do bem de família que, em regra, protege o imóvel residencial contra a penhora em ações de cobrança, impedindo a adjudicação ou alienação desse bem para o adimplemento de dívidas. Ao estabelecer a impenhorabilidade do imóvel destinado à residência, a norma garante a continuidade da habitação em espaço um adequado e digno, defendendo o direito à moradia em exercício e contribuindo para tornar a vida das pessoas estável e protegendo a família, em situações de adversidades financeiras. Essa salvaguarda permite o melhor desenvolvimento de outros direitos essenciais, como a saúde, o lazer, a segurança, a proteção à maternidade e à infância. Nesta senda, é evidente que se torna imprescindível na promoção da dignidade humana.

Questiona-se, em razão disso, a validade do inc. VII do art. 3° da Lei n° 8.009/1990, que autoriza a penhora do bem de família do fiador de contrato de locação em execuções para o recebimento dos valores oriundos do aluguel, sobretudo quando o garantidor tem a titularidade de apenas um imóvel e nos contratos com fins puramente comerciais.

A ressalva pode ser considerada incompatível com a ordem constitucional, já que autoriza a privação do fiador e da sua família do local em que firmaram residência, violando a defesa do direito de moradia em exercício e o amparo da pessoa e sua família, o que impacta negativamente na efetivação de outros direitos sociais e da própria dignidade humana, pilar da estrutura jurídica. Em contrapartida, auxilia aos interesses econômicos e creditícios, mormente nas locações que servem apenas a propósitos lucrativos, em que não se pode invocar a justificativa de incentivo indireto à habitação, na facilitação do acesso à casa alugada pelo fortalecimento da fiança. A regra acaba refletindo uma visão patrimonialista, em que fins econômicos são colocados acima de direitos voltados ao bem-estar humano.

Rachel de Oliveira (2020, p. 157-160), endossa a tese de inconstitucionalidade. Concorda que a ressalva ecoa o antigo viés patrimonialista do direito, desvirtuada dos valores da solidariedade e da função social da propriedade, pois deixa a residência do fiador vulnerável à penhora, mitigando o aspecto defensivo do direito à moradia, para favorecer o crédito do locador. Discorda do argumento de que a exceção fortaleceria a garantia e impulsiona o mercado de locações, entendendo que a medida onera demasiadamente o garantidor, o que poderá desencorajar que as pessoas, cientes disso, aceitem ser fiadoras da locação; assevera que sujeitar o fiador a regime mais oneroso e comprometer o seu direito à moradia, seria, em verdade, priorizar a propriedade e o crédito (Oliveira, 2020, p. 160).

Os autores Farias e Rosenvald e (2016, p. 860-861), apoiam a corrente de que a norma é inconstitucional por atacar o direito à moradia, e consequentemente outras garantias básicas. Já o Arnaldo Rizzardo (2023, p. 514-515), reconhece a inconstitucionalidade em razão da restrição indevida ao direito à moradia, frisando que a propriedade, na forma do imóvel, possui função social e integra o patrimônio da família, não apenas do fiador e titular.

## 3.2 DA LIVRE INICIATIVA E DA AUTONOMIA PRIVADA NO CONTEXTO DA PENHORA DE IMÓVEL FAMILIAR POR PRESTAÇÃO DE FIANÇA LOCATÍCIA

Com o escopo de complementar a análise realizada no subtópico anterior, que resultou na conclusão de que a norma que autoriza a penhora do bem de família do fiador em contratos de locação comercial pode ser considerada como inconstitucional, o atual estágio da pesquisa se concentra em delinear um esboço teórico dos direitos constitucionais à livre iniciativa e à autonomia privada, utilizados como fundamentos para justificar a validade da medida.

De início, tem-se que a livre iniciativa se refere à capacidade jurídica outorgada aos indivíduos de desenvolver atividades econômicas de forma livre, desde que respeitadas as

limitações legais e o interesse coletivo (Monaco; Silva, 2021, p. 72). Engloba a faculdade de empreender e de negociar conforme a vontade própria, sem a excessiva intromissão estatal. Essa liberdade foi firmada no art. 1°, inc. IV da Constituição Federal, junto aos valores sociais do trabalho, como um dos fundamentos basilares da República pátria (Brasil, 1988).

A livre iniciativa foi designada pelo constituinte como uma das principais ferramentas para o alcance de propósitos constitucionais (Monaco; Silva, 2021, p. 71). Cabe pontuar que são objetivos da República, elencados no art. 3° da Lei Maior, a edificação de uma sociedade livre, justa e solidária; a garantia do desenvolvimento nacional; a redução da pobreza, da marginalização e das desigualdades sociais e regionais; e a promoção do bem-estar coletivo (Brasil, 1988). Essas metas envolvem medidas econômicas, mas têm essência social.

Ressalta-se que a livre iniciativa constitui a base fundamental da ordem econômica brasileira e tem o fito de garantir a todos uma existência com dignidade, conforme os ditames da justiça social, como expressamente posto no art. 170 da Norma Fundamental (Brasil, 1988). Se extrai dos incisos do mesmo dispositivo, que essa capacidade deve se guiar, dentre outros, pelos princípios da função social da propriedade e da redução das desigualdades (Brasil, 1988), em um equilíbrio entre a eficiência econômica e a responsabilidade social.

É entendida por muitos como um direito fundamental individual, por ser a vertente econômica do direito essencial à liberdade (Monaco; Silva, 2021, p. 72; Leite, 2014, p. 11-12). Pode classificada, também, como um direito subjetivo público, de viés negativo, pois configura uma prerrogativa do indivíduo oponível perante as autoridades e visa afastar intervenções desnecessárias dos poderes estatais na autonomia (Monaco; Silva, 2021, p. 72).

No mais, resulta em diversas outras garantias, como a liberdade de empreender e a de celebrar contratos, as quais normalmente não podem, se exercidas dentro da legalidade, ser reprimidas pelos entes públicos (Monaco; Silva, 2021, p. 72; Leite, 2014, p. 12). Isto é, o direito à livre iniciativa, em regra, repele a intervenção do Estado no seu âmbito de proteção.

Contudo, as liberdades dele decorrentes devem ser exercidas em harmonia com os outros direitos fundamentais, sobretudo com a dignidade humana, finalidade da ordem econômica e princípio basilar do arcabouço constitucional (Monaco; Silva, 2021, p. 72; Leite, 2014, p. 13). Logo, a referida garantia pode vir a ser mitigada em razão de conflito com outro direito fundamental, a depender do caso (Leite, 2014, p. 13).

Esboçado o conceito e a natureza jurídica do direito à livre iniciativa, é valoroso voltar a atenção para o direito à autonomia privada e o seu efeito nas relações contratuais. A autonomia de vontade não está expressamente escrita na Constituição Federal, entretanto, encontra em seu texto suporte e validade, visto que a norma garante uma abrangente liberdade no art. 5º (Brasil,

1988). Para mais, o referido diploma preconiza a dignidade da pessoa humana como o seu alicerce fundamental e a autodeterminação é entendida como um elemento basilar desse princípio (Branco; Mendes, 2023, p. 273; Sarlet, 2010, p. 101-102). Portanto, entende-se que a autonomia individual se enquadra como direito constitucional.

Define-se a autonomia privada como a liberdade concedida às pessoas de exercer controle sobre o próprio destino, de decidir acerca de questões pessoais, sejam existenciais ou patrimoniais, e, assim, construir suas vidas como desejarem (Farias; Rosenvald, 2017, p. 148). No contexto das tratativas comerciais, está na faculdade de assumir obrigações e criar vínculos, o que se chama de autonomia contratual, o que inclui a concordância com a limitação de direitos (Branco; Mendes, 2023, p. 274; Farias; Rosenvald, 2017, p. 149).

Todavia, somente se permite a mitigação de outros direitos para o exercício da autonomia contratual, quando os envolvidos se encontram em condições equitativas. Havendo uma significativa desigualdade fática ou de desequilíbrio contratual, cabe contestar a restrição consentida de direitos. Em caso de paridade considerável entre os envolvidos, será preciso apenas conciliar a autonomia privada com a preservação do outro direito flexibilizado, evitando que este não seja abusivamente suprimido (Branco; Mendes, 2023, p. 274).

Gilmar Mendes e Paulo Branco (2023, p. 275) lecionam que é preciso sintonizar o exercício da autonomia com a salvaguarda de direitos fundamentais, considerando que a ordem constitucional consagra a liberdade humana, o que inclui o cerceamento voluntário de direitos, mas demanda uma liberdade real de direito. Embora seja importante amparar a autonomia das pessoas, essa liberdade não é irrestrita (Sarlet, 2010, p. 103). Na esfera relações privadas, quando sua aplicação colide com interesses sociais mais amplos ou viola direitos fundamentais, restrições podem ser justificadas para restaurar a harmonia contratual e a ordem pública, devendo a liberdade negocial respeitar a função social do contrato.

Nessa senda, investiga-se quando tais direitos devem se sobrepor a autonomia individual, mormente a liberdade contratual (Branco; Mendes, 2023, p. 271-273), situação em que se torna indispensável uma ponderação baseada na proporcionalidade e razoabilidade.

No debate da constitucionalidade da penhora do bem de família do fiador locatício, os direitos à livre iniciativa e à autonomia contratual são utilizados como base para validar o ato. Fábio Ferrari (2022, p. 12), em trabalho de pós-graduação em direito contratual, entendeu que barrar a penhora, nesses casos, causaria grande impacto no mercado de locações, pois levaria à extinção da fiança no meio, por exigir que o garantidor tenha um patrimônio maior. Para ele, acabaria ausente a garantia fidejussória e restaria às partes buscar outras formas, mais onerosas e burocráticas, para garantir a locação, o que desestimularia a livre iniciativa.

Na interpretação do jurista (2022, p. 13), a proibição à penhora dificultaria as locações comerciais, que são relevantes para o crescimento financeiro nacional e, portanto, para o desenvolvimento nacional, uma das metas da República. Com base nisso, conclui que essa vedação seria excessiva, considerando que esta ampara o direito à moradia de alguém que deu seu patrimônio completo em garantia e anuiu com o cerceamento do próprio direito.

Contudo, a interpretação de Oliveira, Farias e Rosenvald sobre o assunto se mostra mais convincente e coerente, devendo ser apoiada. Para esses civilistas, a manutenção da penhorabilidade não seria a tática adequada para fomentar o mercado de locações, pois pode trazer o efeito contrário e desincentivar as pessoas a se tornarem fiadoras, por atribuir ao garantidor ônus excessivo (Farias; Rosenvald, 2016, p. 861; Oliveira, 2020, p. 160).

Argumenta Ferrari (2022, p. 16), ainda, que o direito constitucional à moradia visa garantir à pessoa subsídios como habitação e alimento, diferindo do direito à propriedade, não significando a garantia da titularidade imobiliária. Todavia, a partir de outro ponto de vista, embora tais direitos não se misturem, a defesa do imóvel que serve de domicílio ao seu titular, é meio de auxiliar efetivação do direito à moradia, pois dota de estabilidade um de seus elementos básicos e ampara o lar já estabelecido, protegendo a família em sentido amplo.

Defende Ferrari (2022, p. 14) a preservação da autonomia privada e da liberdade contratual, aduzindo que a função social dos contratos apenas deve ser invocada, para flexibilizar a força obrigatória dessas avenças, em casos que se mostrar imprescindível intervir para a proteção de interesses sociais ou individuais ligados à dignidade humana.

Para o referido jurista (2022, p. 15-16), quando o indivíduo opta por se fiador de contrato de locação comercial, aceitando os riscos e responsabilidades decorrentes dessa decisão, oferecendo todo seu patrimônio pessoal, exerce sua autonomia privada e liberdade, em seu aspecto pessoal e contratual, o que seria meio de efetivar a própria dignidade humana. Sustenta, então, que esse exercício deve imperar, ainda que cause severos danos ao patrimônio da pessoa que escolheu figurar como fiadora.

No cenário civil-constitucional vigente, de proposta humanizada, o exercício da autonomia privada e da livre iniciativa deve respeitar os propósitos e os valores constitucionais, de viés social, indo além dos interesses econômicos. A validade do contrato depende da observância de sua função social, da equidade entre as partes, da solidariedade e do equilíbrio do acordo (Farias; Rosenvald, 2017, p. 148-157). Isso não implica na eliminação arbitrária da liberdade, direito assegurado, mas em exigir que ela seja conciliada com os princípios de justiça, fraternidade e dignidade humana (Farias; Rosenvald, 2017, p. 148-157).

A penhorabilidade do bem de família do fiador em contratos de locação comercial viola a defesa do direito fundamental à moradia, da proteção da família e do patrimônio mínimo, para resguardar o mercado. Logo, desvia da finalidade da ordem econômica de assegurar a todos uma vida digna, conforme os ditames da justiça social, o que demonstra sua incompatibilidade com os fundamentos constitucionais. Justificar a sua validade apenas na liberdade do fiador, é subestimar os valores constitucionais listados e o imperativo proteger a integridade das pessoas.

Frisa-se que a ressalva do inc. VII do art. 3° da Lei n° 8.009/90, também contraria o princípio constitucional da isonomia, o qual preconiza a igualdade de todos perante a lei, consagrado expressamente no art. 5° da Constituição Federal (Brasil, 1988) e elemento indispensável para a efetivação da dignidade humana (Sarlet, 2010, p. 92 e 104). Com efeito, a regra disciplina de modo não equitativo responsabilidades que possuem igual fonte jurídica, a locação de imóvel, tutelando de maneira significativamente assimétrica fiador e afiançado (Gagliano; Pamplona Filho, 2023, p. 148; Farias; Rosenvald, 2016, p. 860).

A norma desequilibra a relação jurídica, pois autoriza a penhora do imóvel residencial do garantidor para o adimplemento de débito locatício, mas não estende essa possibilidade ao locatário afiançado (Brasil, 1990). O locatário continua com seu bem de família plenamente a salvo da penhora, mesmo sendo o devedor principal, o que inclui, seus bens móveis quitados, nos termos do art. 1°, parágrafo único, da Lei n° 8.009/90 (Brasil, 1990).

Essa situação onera excessivamente o fiador porque prejudica a hipótese de requerer o benefício de ordem e de regresso em face do afiançado. O desequilíbrio do ônus fica mais acentuado ante o fato de que a fiança consiste em um contrato acessório e subsidiário, que não deve gerar obrigações mais severas do que as adquiridas pelo devedor no contrato principal (Gagliano; Pamplona Filho, 2023, p. 148). Entende-se que, nesse panorama, em que existe desrespeito ao equilíbrio e à justiça contratual, pela quebra da isonomia e da proporcionalidade, resta evidente a inconstitucionalidade da medida.

## 4 A DISCUSSÃO QUANTO A VALIDADE DA PENHORA DO BEM DE FAMÍLIA DO FIADOR DE LOCAÇÃO COMERCIAL NA SUPREMA CORTE

O tópico em desenvolvimento intenta apresentar e examinar o entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre constitucionalidade da penhora do único imóvel de fiador em locação comercial, mediante análise do acórdão emitido no RE n° 1.307.334 (Tema 1.127)[8],

[8] Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur464894/false.

que abordou a questão. Ao final, será verificado o alinhamento do posicionamento majoritário com a orientação constitucional de *humanização* do direito, que trata o patrimônio como um instrumento para o alcance e manutenção da dignidade humana.

De início, observa-se que o assunto foi debatido diversas vezes nas cortes superiores. Em 2010, o Supremo Tribunal Federal, analisando o Tema 295 da repercussão geral, ao julgar o Recurso Extraordinário n° 612.360, ratificou interpretação adotada no RE nº 407.688, firmando a tese de que é constitucional a penhora de bem de família do fiador de contrato locatício e de que essa ressalva à proteção seria compatível com o direito essencial à moradia. Os julgadores reiteraram a ideia de que esse reforço à fiança impulsiona a oferta de imóveis para locação e, consequentemente, facilitaria o acesso à habitação arrendada e fomentaria o direito à habitação do inquilino[9] (Brasil, 2010).

Acontece que existem, e não são raras, as locações imobiliárias com fins puramente econômicos, em que o argumento acima não vigora. Por esse motivo, em 2018, a 1ª Turma da Suprema Corte, ao apreciar o RE n° 605.709, reconheceu as particularidades inerentes ao contrato de locação comercial e decidiu pela impenhorabilidade da residência do fiador no caso, considerando que "o sacrifício, [...], não pode ser exigido a pretexto de satisfazer o crédito de locador de imóvel comercial ou de estimular a livre iniciativa" (Brasil, 2018, p. 34).

Após esse precedente, surgiram nos tribunais novas decisões tanto aplicando[10], como deixando de aplicar[11] o entendimento firmado na discussão do Tema 295, nos casos envolvendo contratos comerciais. Em razão da instabilidade jurisprudencial, a distinção foi discutida pelo Pleno do STF, em 2022, na análise do RE n° 1.307.334 e do Tema 1.127, de repercussão geral, o que resultou na tese de que é "constitucional a penhora de bem de família pertencente a fiador de contrato de locação, seja residencial, seja comercial" [12] (Brasil, 2022).

Nesse julgamento, o Ministro Relator Alexandre de Moraes, autor da tese vencedora, observou que o inc. VII, art. 3°, da Lei n° 8.009/1990, não distingue a fiança da locação residencial e da comercial, concluindo como indevida a iniciativa da Corte em conferir um tratamento jurídico diferenciado ao garantidor do segundo tipo de contrato. Entendeu que essa

[9] Para alinhar as decisões dos tribunais ordinários com esse entendimento, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 549, nesses termos: É válida a penhora de bem de família pertencente a fiador de contrato de locação.
[10]Como exemplo, as decisões emitidas no RE n° 1242616 AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, julgado em 24/08/2020; e RE n° 1296251 AgR, Rel. Min. Lewandowski, 2ª Turma, julgado em 08/03/2021.
[11] Nessa linha, as decisões emitidas no RE n° 1.292.768 AgR, Rel. Min. Alexandre de Moraes, 1ª Turma, julgado em 08/02/2021; e RE n°1.260.497 AgR-ED, Rel. Min. Barroso, 1ª Turma, julgado em 22/06/2020.
[12] Em sede de julgamento de recursos repetitivos, o Superior Tribunal de Justiça firmou o mesmo entendimento: REsp 1.822.040/PR, 2.ª Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 08/06/2022 (Tema 1091).

distinção romperia o princípio constitucional da isonomia, ao proteger a habitação do fiador da locação comercial, mas não a de fiador de aluguel de domicílio (Brasil, 2022, p. 27-28).

Aduziu que a Lei não limita o direito de propriedade em prol do direito à moradia, permitindo ao indivíduo alienar, transferir ou gravar em ônus real o seu único imóvel; ou seja, que a impenhorabilidade não implica em inalienabilidade do bem (Brasil, 2022, p. 34).

O Magistrado arguiu que o garantidor, ao assinar voluntariamente o contrato de locação, sabe que seu patrimônio inteiro responderá pela inadimplência do inquilino, até mesmo o seu único imóvel domiciliar. Diante desse panorama, interpretou que estaria o fiador desempenhando de seu direito constitucional de propriedade e renegando à prerrogativa da impenhorabilidade de seu bem de família (Brasil, 2022, p. 34-36).

Argumentou que o direito à moradia não é absoluto e deve ser conciliado com o direito constitucional à livre iniciativa do locatário em promover seu negócio, bem como com os direitos de autonomia e de propriedade do fiador, manifestos na liberdade em garantir o contrato (Brasil, 2022, p. 37-40). Para o Ministro, declarar a impenhorabilidade do imóvel de família do fiador de locação empresarial seria uma lesão severa aos direitos citados e, com base nisso, defendeu que a conclusão que melhor se coaduna com a ordem constitucional seria reconhecer a validade da penhora em ambos os tipos de contrato de locação (Brasil, 2022, p. 37-40). Escreveu o Ministro Alexandre de Moraes:

> Compatibilizo a ideia do direito à moradia com três grandes direitos e princípios. O primeiro é o direito à propriedade. Ora, o bem é dele, se ele quer, de livre e espontânea vontade, entrar como fiador, por que o Estado deve seguir paternalisticamente dizendo: "Olha, não. Eu sei o que é melhor para você, venha cá, infelizmente não vai ser possível"? (Brasil, 2022, p. 39).

O Relator alinhou-se a entendimento existente na Corte, apresentado em precedente, segundo o qual a regra também se justifica ante necessidade de respeito ao princípio da boa-fé objetiva, considerando que o fiador teria ciência que todos os seus bens, inclusive sua casa, poderiam ser alienados para suprir a inadimplência do afiançado. Dessa maneira, não poderia se escusar da alienação forçada (Brasil, 2022, p. 36 e 39).

Expôs que, na locação comercial, na maioria dos casos, o sócio da empresa afiançada assume o papel de garantidor, liberando o capital empresarial para investimento e gravando seu patrimônio pessoal como garantia. Atribui a causa do fenômeno à dificuldade de se encontrar fiadores externos, de forma que, se o bem de família do empreendedor for declarado impenhorável, terá este que buscar outras garantias mais onerosas, o que pode desencorajar o empreendedorismo e causar malefícios econômicos (Brasil, 2022, p. 40-41).

Indicou a fiança como a garantia normalmente utilizada no tipo de contrato em questão, por ser preferida por locadores, menos dispendiosa e burocrática. Portanto, a que facilita o aluguel de imóvel necessário para concretização do negócio, sendo importante para pequenos empreendedores. Concluiu que a expropriação, nesse caso, ao auxiliar a locação comercial, se alinha às políticas públicas de promoção de direitos sociais (Brasil, 2022, p. 38-39 e 44).

Na visão do Ministro Relator, não há quebra de isonomia entre o locatário e o fiador, pois estes ocupam posições diferentes na relação jurídica, o que justifica o tratamento distinto, ponderando-se os fins constitucionais (Brasil, 2022, p. 43). Quanto à adequação da medida, entendeu que a regra seria necessária e proporcional, considerando que as demais garantias legais tendem a ser mais dispendiosas. Igualmente, que seria uma providência razoável, por estar de acordo com a autonomia do indivíduo sobre o seu patrimônio (Brasil, 2022, p. 45).

Seguindo o mesmo raciocínio acima, os Ministros Roberto Barroso e Nunes Marques também votaram a favor do reconhecimento da constitucionalidade da penhora do único imóvel, bem de família, do fiador de contrato de locação comercial (Brasil, 2022, p. 47-60).

O entendimento dos Ministros Alexandre de Moraes, Roberto Barroso e Nunes Marques privilegia de maneira notável a autonomia patrimonial e a livre iniciativa, centrando-se na proteção dos interesses individuais e econômicos, em uma visão patrimonialista do direito. Embora seja importante valorizar a autodeterminação e a liberdade contratual, é indispensável lembrar que a ordem econômica deve promover a dignidade humana e que a liberdade contratual deve ser empreendida em sintonia com o interesse social e com a ordem pública. Isso exige o respeito, nesse cenário, ao direito fundamental à moradia e a proteção da família, bem como a busca por um equilíbrio mais justo e equitativo nas relações contratuais.

O Ministro Dias Toffoli, reafirmou a posição que tomou no caso do RE nº 605.709, oportunidade em que defendeu a penhorabilidade do bem de família do garantidor, por entender que a Suprema Corte no RE nº 407.688 não viu violação ao direito de moradia no caso da locação residencial (Brasil, 2022, p. 86). Arguiu que a questão sempre foi analisada à luz do direito à moradia, indiretamente protegido na Carta Constitucional antes da EC nº 26/2000, e enfatizou a importância da Lei de Locações como política pública, cujas inovações seriam, em seu sentir, eficazes para fomento do direito à habitação (Brasil, 2022, p. 89).

Ao reiterar sua posição nos julgamentos mencionados, o Ministro Dias Toffoli parece não dar a devida consideração à necessidade de proteção da habitação, especialmente quando se trata da penhora do imóvel residencial do fiador para quitar dívidas originadas de locações comerciais, em que a defesa da habitação conflita com interesses econômicos. Outrossim,

apesar das melhorias introduzidas pela Lei de Locações, não se pode deixar de criticar pontos em que a legislação falha em assegurar de forma adequada o direito à moradia.

O Ministro Gilmar Mendes seguiu o Relator, destacando a importância do respeito à autonomia privada dos indivíduos em oferecer a fiança locatícia (Brasil, 2022, p. 139-140). Porém, o cerne da sua decisão foi a ideia de que o direito à moradia tem natureza prestacional e institucional, exigindo ações estatais ou medidas gerenciais, sendo lesado na omissão ou atuação insuficiente dos entes públicos. O jurista não negou a faceta defensiva do direito, mas entendeu que ela surge somente em situações extraordinárias, como para assegurar o mínimo existencial por inércia do Estado (Brasil, 2022, p. 125-128).

Reitera-se que a autonomia privada dos indivíduos não deve ser sobreposta aos direitos sociais fundamentais, que são intrinsecamente ligados à dignidade humana e ao bem-estar da sociedade. É coerente afirmar que o Ministro Gilmar Mendes, em seu voto, prioriza a liberdade contratual em prejuízo da defesa à moradia já firmada. Na verdade, o julgador parece minimizar a parte defensiva do direito à habitação, em uma interpretação restritiva que abre espaço para a vulneração dessa garantia e representa um retrocesso na proteção dos direitos fundamentais.

Já o Ministro Edson Fachin abriu a divergência, declarando a impenhorabilidade do imóvel familiar do fiador na locação comercial. Apoiou a interpretação de que, na locação residencial, o direito à moradia do fiador pode ser sopesado em relação ao direito do inquilino, o que não ocorre no contrato com fim econômico (Brasil, 2022, p. 63-64). O voto desse Ministro condiz com a sua tese de que há necessidade de proteger o patrimônio mínimo das pessoas, essencial para uma vida digna, mesmo em detrimento do interesse de credores.

O Ministro Lewandowski apoiou a vertente minoritária, reconhecendo como prioridade o amparo da família em desfavor do crédito, arguindo que o direito à vida digna deve prevalecer sobre os direitos de propriedade e de livre iniciativa, conforme os interesses constitucionais (Brasil, 2022, p. 96-97). Não acolheu o argumento de preservação da autonomia e da boa-fé objetiva, considerando que, muitas vezes, as pessoas são pressionadas a dar garantia por vínculos afetivos. No mais, destacou o dever jurídico de proteção àqueles cuja autonomia é desfavorecida diante de partes financeiramente poderosas (Brasil, 2022, p. 96-97).

A Ministra Rosa Weber, retomou a interpretação que aplicou no RE n° 605.709, em que defendeu a inconstitucionalidade da regra. Salientou que a moradia consiste em um direito social fundamental, que não pode ser suprimido em função de créditos ou da iniciativa privada (Brasil, 2022, p. 69). Para a jurista, a situação também conflita com o princípio da isonomia, pois o locatário, que é o devedor principal, não está sujeito à restrição do seu direito de moradia,

não havendo qualquer razão para a discrepância de tratamento, principalmente no caso da locação comercial, cujo incentivo não promove o direito à habitação (Brasil, 2022, p. 69).

Rosa Weber questionou a proporcionalidade da regra, argumentando que a medida não é necessária, dadas as alternativas disponíveis para garantir o crédito, não sendo cabível validar a regra por conjecturas sobre a dificuldade de obter outras garantias (Brasil, 2022, p. 69-70). Realçou que o eventual desincentivo à livre iniciativa ou a defesa da autonomia de contratar não são suficientes para vilipendiar o direito constitucionalmente assegurado à moradia, corolário da dignidade humana e da proteção à família (Brasil, 2022, p. 70).

Em seu turno, a Ministra Cármen Lúcia declarou a inconstitucionalidade da penhora, apontando que o crédito comercial não deve prevalecer ao direito constitucional à moradia. Enfatizou a relevância da residência para uma sobrevivência digna e a afirmou como garantia fundamental, com dimensão positiva e negativa, esta última que impede que a pessoa seja indevidamente despojada de seu lar (Brasil, 2022, p. 109). Ademais, a jurista apontou que direitos fundamentais têm eficácia na esfera privada, inclusive nas avenças locatícias, que devem observar o direito à habitação e a dignidade humana (Brasil, 2022, p. 110-111).

Frisou que a liberdade contratual é limitada, mormente em face de direitos fundamentais, e que a livre iniciativa deve respeitar a justiça social (Brasil, 2022, p. 111 e 119). Além disso, assim como Rosa Weber, afirmou que a questão deve ser avaliada através da ótica constitucional, não da legislação inferior (Brasil, 2022, p. 113).

Os Ministros Lewandowski, Rosa Weber e Cármen Lúcia, ao reconhecerem a prioridade do amparo à família e da proteção da moradia, garantias fundamentais decorrentes da dignidade humana, em face da iniciativa privada e do direito de crédito, demonstraram compromisso com os fundamentos constitucionais de proteção à pessoa. Ao enfatizarem que os direitos fundamentais têm eficácia na esfera privada, limitando, assim, a autonomia contratual, reforçaram a proteção desses direitos. O entendimento dos citados Ministros atende à necessidade de se considerar a dimensão social e humanitária das questões jurídicas, assegurando a prevalência da proteção da pessoa, como busca a ordem constitucional.

Do exposto, depreende-se que a maioria dos Ministros do Supremo Tribunal Federal reconheceu o inc. VII, art. 3°, da Lei n° 8.009/1990 como constitucional. Nada obstante, com respaldo nos estudos desenvolvidos nos tópicos antecedentes, conclui-se que há argumentos sólidos que sustentam a perspectiva oposta, especialmente o fato de que a regra não está em harmonia com vários fundamentos constitucionais relevantes.

Primeiro, ressalta-se que existem objeções à penhorabilidade do imóvel de família do fiador em contratos de locação em geral, seja residencial ou comercial. O STF, no Tema 295,

afirmou a constitucionalidade da medida ao apreciar caso de fiança em locação de residência, reiterando tese de que promove o direito à moradia, ao facilitar acesso ao domicílio arrendado[13]. Essa lógica não se aplica às locações comerciais, que possuem fins lucrativos, o que poderia justificar, à primeira vista, o tratamento diferente aos fiadores nesse tipo de negócio, sem que isso necessariamente viole, nesse caso, o princípio da isonomia.

Porém, não há evidências sólidas que comprovem que permitir essa expropriação estimule a oferta de imóveis para locação, não havendo sido apresentada pesquisa específica nesse sentido nos votos, apenas levantamento apontando que a maior parte das locações são garantidas por fiança. Assim, é igualmente possível presumir que a penhorabilidade em questão fará com que menos pessoas aceitem ser fiadoras, ante a gravidade do risco, prejudicando o mercado (Dresch; Zimmermann; 2009, p. 121; Farias; Rosenvald, 2016, p. 861). Logo, embora não seja o foco do estudo analisar o caso da locação residencial, entende-se que é possível que a mitigação do direito à moradia não se justifique em ambos os casos, sendo a melhor solução a revogação do dispositivo, como busca o Projeto de Lei n° 3210/2023.

A alegação de validade do dispositivo baseada na observância ao direito de propriedade e de autonomia do fiador, minimiza o fato de que o exercício dessas liberdades deve honrar os fundamentos constitucionais voltados à tutela da pessoa (Dresch; Zimmermann; 2009, p. 112). Com efeito, a dignidade da pessoa humana consiste em valor fundamental estruturante do direito brasileiro, cujo respeito é pressuposto para a legitimidade de todos atos jurídicos (Dresch; Zimmermann; 2009, p. 113-114). Convém colacionar trecho do voto da Ministra Cármen Lúcia:

> Mesmo reconhecendo decorrer também do princípio da autonomia da vontade da pessoa a contratação livremente ajustada, é de se anotar que a ordem jurídica impõe limites à liberdade de contratar, notadamente em se tratando do que corresponderia a renúncia a direitos fundamentais (Brasil, 2022, p. 119).

No mesmo sentido, a validade do contrato está condicionada à conformidade com a sua função social, a equidade entre as partes, a solidariedade e ao equilíbrio do acordo, de maneira que a liberdade seja desempenhada em harmonia com os princípios de justiça, de fraternidade e, principalmente, da dignidade humana (Farias; Rosenvald, 2017, p. 148-157).

[13] A tese reafirmou o alegado pelo então Ministro César Peluso, no RE n° 407.688, em que deixou claro que "a expropriabilidade do bem do fiador tende, 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" (Brasil, 2006, p. 6-7).

A penhora do único imóvel do fiador, que serve de lar para ele e a sua família, prejudica o exercício de outros direitos sociais e o desenvolvimento da personalidade dos expropriados. Em seu voto, a Ministra Rosa Weber abordou os impactos da falta de residência:

> Sem a moradia, o ser humano perde a autonomia indispensável ao desenvolvimento de suas atividades sociais e produtivas, definha, se insula e se marginaliza. Dificilmente sobreviverá com dignidade, como demonstra o cenário atual de significativa parcela da população que "mora" nas ruas. O direito à moradia compõe o núcleo mínimo de direitos assegurados à pessoa por existir, pois indispensável para a vida humana digna (Brasil, 2022, p. 109-110).

Desse modo, a medida desestabiliza a pessoa e o seu núcleo familiar, não sendo compatível com a defesa do direito fundamental à moradia e com o dever constitucional de proteger a família, bem como comprometendo a efetivação de outros direitos sociais e o desenvolvimento da personalidade. Como resultado, viola o princípio da dignidade humana. Portanto, o argumento de que o fiador se vinculou por escolha própria, por si só, não torna válida a expropriação.

Em relação a boa-fé nas relações contratuais, eventual ciência fiador sobre a possibilidade sua habitação poderia ser alienada para suprir a inadimplência do devedor, não deve inibir questionamentos quanto à justiça e ao equilíbrio contratual, em situação desproporcional que coloca em risco a moradia do fiador e de sua família. Portanto, mesmo levando-se em conta a boa-fé objetiva, é plausível defender a salvaguarda do imóvel familiar do garantidor, para equilibrar os interesses das partes e garantir a observância dos princípios constitucionais de proteção à dignidade da pessoa.

Já no que concerne à preocupação com a iniciativa privada, entende-se que esta não deve impedir a declaração de impenhorabilidade único imóvel do garantidor, em harmonia com a interpretação da Ministra Rosa Weber:

> Eventual desestímulo à livre iniciativa que decorra da afirmação da impenhorabilidade do bem de família do fiador em contrato de locação de imóvel comercial não se reveste de envergadura suficiente para suplantar a necessidade de observar o direito constitucionalmente assegurado à moradia, enquanto desdobramento da própria dignidade da pessoa humana e da proteção à família (arts. 1º, III, e 226, caput, da Magna Carta).
>
> A imposição de limites à penhora de certos bens constitui conquista civilizatória, endereçada a assegurar o mínimo existencial. Admitir a penhora de bem de família para satisfazer débito decorrente de locação comercial, em nome da promoção da livre iniciativa, redundaria, no limite, em solapar todo o arcabouço erigido para preservar a dignidade humana em face de dívidas (Brasil, 2022, p. 70).

A defesa do direito fundamental à moradia deve prevalecer, mesmo que isso possa causar efeitos negativos no mercado, como o possível desencorajamento ao empreendedorismo.

É importante relembrar que, nos termos da Constituição Federal, a própria ordem econômica, fundada na livre iniciativa, tem o propósito de assegurar a todos uma existência digna.

Noutro giro, tem-se que a regra que autoriza a penhora único imóvel do fiador atenta contra o princípio constitucional da igualdade, tendo em mente que a residência do inquilino, e até mesmo bens móveis que equipam a sua casa, não poderão ser desapossados para o adimplemento dos aluguéis devidos. Sabe-se que as mencionadas partes desempenham papéis diferentes no acordo, mas as obrigações que elas assumem têm origem e razão jurídica no contrato de locação e ambas possuem o direito fundamental à preservação defensiva da moradia estabelecida. Sendo assim, essa distinção no tratamento entre fiador e afiançado cria uma desigualdade sem motivo válido, principalmente nas avenças com fins apenas lucrativos.

Há um excessivo ônus suportado pelo garantidor do contrato, que terá prejudicado, inclusive, o benefício de ordem e o direito de regresso em face do locatário devedor principal, cujo imóvel domiciliar e os apetrechos que o guarnecem estão a salvo da expropriação. Vislumbra-se, nesse cenário, não apenas um injustificado rompimento da isonomia, mas também da razoabilidade e da proporcionalidade.

A proporcionalidade, princípio constitucional implícito, exige que os meios empregados para alcance de um objetivo sejam adequados, necessários e equilibrados (Ramos, 2023, p. 69). A penhora do único imóvel do fiador para quitar de débitos é uma providência desequilibrada, visto que causa sério impacto no direito fundamental à moradia e na dignidade do expropriado. Da mesma forma, não é indispensável, já que a legislação oferece mecanismos alternativos para atender à necessidade de garantia contratual.

Vale afirmar que, com a declaração de impenhorabilidade na hipótese em comento, a fiança não perderá a sua utilidade, apenas será restrita ao patrimônio efetivamente disponível para arcar com a responsabilidade. Seguindo essa ideia, devem as partes certificar que o garantidor realmente tem patrimônio suficiente para assumir esse papel.

Analisando a questão por outro ângulo, acrescenta-se que o direito à moradia possui eficácia positiva e negativa, que são complementares e essenciais para sua plena concretização (Sarlet, 2010, p. 20-21). A eficácia negativa exige a defesa da moradia estabelecida contra violações, sejam elas cometidas por agentes estatais ou por terceiros (Sarlet, 2010, p. 20-21). Por consequência, a função defensiva do direito à moradia impede que o indivíduo seja despojado da sua habitação sem uma justificativa legítima.

As razões apresentadas pela maioria dos Ministros do Supremo Tribunal Federal para validar a penhorabilidade do bem de família do fiador de contrato de locação comercial não têm força suficiente para legitimar a mitigação da eficácia negativa do direito à habitação.

Percebe-se que os autores dos votos vencedores priorizaram a iniciativa privada e a liberdade contratual, permitindo que o incentivo ao mercado locatício ocorra mediante o sacrifício do imóvel que abriga o fiador e a sua família, que consiste em elemento indispensável para efetivação de outros direitos sociais básicos e da dignidade humana. Pode-se considerar que houve uma valorização do direito de crédito, possivelmente em resposta às pressões do mercado. Frisa-se que fatores econômicos e sociais são determinantes para análise em repercussão geral pelo STF, nos termos da Lei n° 11.418/2006 (Brasil, 2006).

Entende-se que o posicionamento majoritário entra em conflito com o propósito constitucional de personalizar o sistema jurídico, funcionalizando-o para a proteção da pessoa. Ao contrário, acaba por preservar a antiga concepção patrimonialista do direito privado, direcionada à economia e alheia a valores sociais (Rachel, 2020, p. 158-160).

Por outro lado, observa-se que os autores dos votos vencidos privilegiaram a defesa da moradia enquanto direito fundamental decorrente da própria dignidade humana, em detrimento da iniciativa privada, a liberdade contratual e direitos de crédito. Demonstraram preocupação em garantir a salvaguarda da família e das pessoas hipossuficientes, partes desfavorecidas na relação. Atentaram-se, ainda, para a falta de proporcionalidade, razoabilidade e isonomia. Diante de tudo o que foi exposto, entende-se que o posicionamento minoritário melhor sintoniza com a proposta constitucional de *humanização* do direito privado, pois colocou em evidência o atendimento das necessidades das pessoas.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A análise empreendida neste estudo permitiu o aprofundamento sobre a regra que autoriza a penhora do bem de família do fiador nos contratos de locação com fim comercial, prevista no inc. VII do art. 3° da Lei n° 8.009/1990, e a sua compatibilidade com os fundamentos constitucionais que norteiam o ordenamento jurídico brasileiro**.**

A exploração inicial se voltou para o conceito de bem de família, elucidando-o como um importante mecanismo jurídico que serve à proteção do imóvel residencial da família contra a penhora em execução de dívidas, impedindo, dessa maneira, que as pessoas percam o local em que estabeleceram como lar para satisfazer o crédito. Adiante, verificou-se que há limites para essa proteção, como no caso de cobrança de dívida oriunda de contrato locatício.

Para compreender a ressalva, foi apresentada a locação de imóvel comercial como o contrato no qual o proprietário cede direitos de posse do prédio ao locatário, que o utilizará para fins econômicos, em troca de uma contraprestação econômica periódica. Observou-se que

existem múltiplas formas de garantir essa avença, mas a normalmente empregada é a prestação de fiança, em que o garantidor disponibiliza o seu patrimônio inteiro como garantia dos débitos locatícios, em caso de inadimplemento do inquilino afiançado. Nesse contexto, questiona-se a validade do dispositivo legal que autoriza o alcance do bem de família do fiador.

Em investigação acerca dos fundamentos constitucionais relacionados à problemática, constatou-se que o bem de família promove o direito à moradia, a proteção à família e a garantia ao patrimônio mínimo, consequentemente fomentando outros direitos sociais básicos, como a personalidade, a maternidade, a infância e a educação. Portanto, auxilia na efetivação do princípio da dignidade humana e está em harmonia com o intento constitucional repersonalização do direito privado, em que a pessoa deve ser privilegiada.

Ante o exposto, conclui-se que o inc. VII do art. 3° da Lei n° 8.009/1990, ao retirar a impenhorabilidade do bem de família do fiador, a fim de garantir a quitação crédito locatício, principalmente em aluguel comercial, com fim unicamente econômico, se torna incompatível com todos os fundamentos constitucionais que o instituto do bem de família ampara. Ademais, considerando que a norma não faz qualquer ressalva à penhora do imóvel familiar do inquilino, o devedor principal e afiançado, acaba conflitando com os fundamentos constitucionais da proporcionalidade, da razoabilidade e da isonomia.

Constatou-se que a maioria do Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 1.307.334 e discussão do Tema 1.127, de repercussão geral, reconheceu a constitucionalidade da penhora do bem de família do fiador de contrato de locação comercial. A principal justificativa apresentada pelos julgadores, foi a conciliação do direito à moradia com os direitos à autonomia patrimonial do fiador e à livre iniciativa, além da preservação da isonomia entre os garantidores dos contratos.

Como demonstrado, tais argumentos carecem de solidez, uma vez que não foram fornecidas evidências concretas de que a declaração de impenhorabilidade prejudicará o mercado imobiliário. Ainda que houvesse comprovação desse prejuízo, este não seria suficiente para validação do dispositivo, que causa impacto negativo no direito fundamental à moradia, cria desigualdades sem motivo razoável e não possui proporcionalidade. Com efeito, o direito de propriedade e a livre iniciativa não devem se sobrepor ao direito à vida digna, valor estruturante de todo o sistema jurídico. Sendo assim, o entendimento minoritário, que prioriza a defesa da moradia da família, melhor harmoniza com o interesse constitucional.

## REFERÊNCIAS


AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Curso de Direito Civil**: Direito de Família. vol. 6. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019a.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Curso de Direito Civil**: Teoria Geral dos Contratos. vol. 3. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019b.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Bem Família**: Comentários à Lei n° 8.009/90. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 17 mai. 2023.

BRASIL. Lei n° 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, Brasília, DF, 21 out. 1991. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8245.htm. Acesso em: 16 mai. 2023.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 17 mai. 2023.

BRASIL. **Lei nº 11.418, de 19 de dezembro de 2006**. Acrescenta à Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, dispositivos que regulamentam o § 3º do art. 102 da Constituição Federal. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 20.12.2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11418.htm. 29 de set. 2023.

BRASIL. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 5 jan. 1916. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm. Acesso em: 17 mai. 2023.

BRASIL. Lei nº 8.009, de 29 de março de 1990. **Dispõe sobre a impenhorabilidade do bem de família**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 30 mar. 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8009.htm. Acesso em: 17 mai. 2023.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei n° 3210, de 2023**. Revoga o inciso VII do art. 3º da Lei n° 8.009 de 29 de março de 1990, e o art. 82 da lei 8.245, de 18 de outubro de 1991, para estender o benefício de impenhorabilidade de bem de família ao imóvel residencial do fiador. Brasília, DF: Senado Federal, 2023. Disponível em: https://www.congressonacional.leg.br/materias/materias-bicamerais/-/ver/pl-3210-2023. Acesso em: 26 de jun. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2ª Turma). **Recurso Especial n° 1.822.040/PR (Tese 1091).** 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. Recorrente: Jorge Antonio da Silva. Recorrido: Crystal Administradora de Shopping Centers LTDA. Relator(a)**:** Min. Luis Felipe Salomão, 08 jun. 2022. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201901791809. Acesso em: 26 jul. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula n° 364**. O conceito de impenhorabilidade de bem de família abrange também o imóvel pertencente a pessoas solteiras, separadas e viúvas. DJE: 31 out. 2008. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas 2012_32_capSumula364.pdf. Acesso em: 24 mai. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula n° 549**. É válida a penhora de bem de família pertencente a fiador de contrato de locação. DJE: 19 out. 2015. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp. Acesso em: 29 jun. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1ª Turma). **Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n° 1.292.768/SP.** Agravante: Regina Maria Fontes de Oliveira. Agravado: Mario Rigacci. Relator(a): Min. Alexandre de Moraes. 13 abr. 2021. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur443984/false. Acesso em: 25 jul. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1ª Turma). Embargos de Declaração no **Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n° 1.260.497/PR**. Embargante: Luis Claudio Martins. Embargado: Ministério Público Federal. Relator(a): Min. Roberto Barroso. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur427771/false. Acesso em: 25 jul. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1ª Turma). **Recurso Extraordinário nº 605.709/SP**. Inconstitucionalidade da penhora do bem de família do fiador em contrato de locação comercial. Recorrentes: Hermínio Cândido e outro(as). Recorridos: Francisco Demi Júnior e outro(as). Relator(a): Min. Dias Toffoli. Redator(a) do acórdão: Min. Rosa Weber, 12 jun. 2018. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur398445/false. Acesso em: 20 mai. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2ª Turma). **Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n° 1.296.251/SP**. Agravante: Mais Shopping Fundo de Investimento Imobiliário. Agravado: Carlos Roberto Dantas e outros. Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski. 08 mar. 2021. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur445943/false. Acesso em: 25 jul. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2ª Turma). **Segundo Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n° 1.242.616/RS**. Agravante: Universal de Fertilizantes LTDA. Agravados: Antonio Espindola Brenner e outros. Relator(a): Min. Gilmar Mendes, 24 ago. 2020. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur430485/false. Acesso em: 25 jul. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Recurso Extraordinário nº 612.360/SP** (Tema 295). Constitucionalidade da penhora do bem de família do fiador em

contrato de locação. Recorrentes: Nágela dos Santos Silva e outro(as). Recorrido: Anastase Pandelis Gadzanis. Relator(a): Min. Ellen Gracie, 13 de ago. de 2010. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/repercussao-geral1721/false. Acesso em: 20 mai. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Recurso Extraordinário nº 1.307.334/SP** (Tema 1.127). É constitucional a penhora de bem de família pertencente a fiador de contrato de locação, seja residencial, seja comercial. Recorrente: José Fernando Neubern. Recorrido: Renato Gildo Primazzi Junior Assessoria Comercial - EPP. Relator(a): Min. Alexandre de Moraes, 09 mar. 2022. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur464894/false. Acesso em: 19 mai. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Recurso Extraordinário nº 407.688/AC**. Recorrente: Michel Jacques Peron. Recorrido: Antonio Pecci. Relator(a): Min. Cezar Peluso, 06 out. de 2006. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur91788/false. Acesso em: 20 mai. 2023.

DRESCH, Rafael de Freitas Valle; ZIMMERMANN, Denise. A dignidade da pessoa humana do fiador e a penhora do seu bem de família. **Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça**, v. 3, n. 7, 2009, p. 96–125. Disponível em: https://dfj.emnuvens.com.br/dfj/article/view/490. Acesso em: 27 jul. 2023.

FACHIN. Luiz Edson. **Estatuto jurídico do patrimônio mínimo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**: Contratos. vol. 4. 7. ed. rev. atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**: Famílias. vol. 6. 9. ed. rev. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

FONSECA, Thaluane. **Princípios constitucionais e direitos fundamentais correlacionados ao direito de família.** 2010. 172 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). São Paulo, 2010. Disponível em: https://tede2.pucsp.br/handle/handle/8996. Acesso em: 11 de jul. 2023.

FERRARI, Fábio Barizon. **A impenhorabilidade do bem de família do fiador nos contratos de locação comercial**. 2022. 20 f. Monografia de Especialização (Especialização em Direito Contratual) Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), São Paulo, 2022. Disponível em: https://repositorio.pucsp.br/jspui/handle/handle/31494. Acesso em: 15 mai. 2023.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**: Direito de Família**.** Vol. 6 13. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023. Formato: E-PUB.

GIL, Antonio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 7. ed. Barueri: Atlas, 2022.

GIL, Antonio Carlos. **Métodos e técnicas de pesquisa social**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

MILARÉ; Alessandra Martins. RANZANI; Kátia Maria. Os novos princípios contratuais. **Revista Jurídica da Universidade de Franca**. v. 11, n° 19, 2009, p. 121-154. Franca, SP: UNIFRAN. Disponível em:

https://publicacoes.unifran.br/index.php/revistajuridica/article/view/663/529. Acesso em: 20 mai. 2023.

LEITE, Marcelo Lauar. Descortinando um direito fundamental: Notas sobre a livre iniciativa. **Revista Digital Constituição e Garantia de Direitos**. v. 6, n° 2, 2014. Disponível em: https://periodicos.ufrn.br/constituicaoegarantiadedireitos/article/view/5795. Acesso em: 21 jul. 2023.

MONACO, Rafael Oliveira; SILVA, Rogerio Borba. A livre iniciativa como fator de desenvolvimento na ordem econômica. **Direito e Desenvolvimento**, v. 12, n° 1, 2021, p. 64-81. Disponível em: https://periodicos.unipe.br/index.php/direitoedesenvolvimento/article/view/1212. Acesso em: 19 jul. 2023.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil**: Contratos. Vol.3. 9. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2018. Formato: E-BOOK.

OLIVEIRA, Rachel Louise Braga Delmás Leoni Lopes. **Direito fundamental à moradia**: A necessária proteção do morador nas situações jurídicas privadas. 2019. 203 f. Tese (Doutorado em Direito). Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-RIO), Rio de Janeiro, 2019. p. 133-190. Disponível em: https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/colecao.php?strSecao=resultado&nrSeq=47857@3. Acesso em: 30 mai. 2023.

ORTMEIER, Evlis Juliê; LOCATELI, Cláudia Cinara. A inconstitucionalidade da penhora do bem de família do fiador nos contratos locatícios. **Revista Grifos**, v. 20, n° 30/31, 2014, p. 61-80. Disponível em: https://bell.unochapeco.edu.br/revistas/index.php/grifos/issue/view/159. Acesso em: 18 mai. 2023.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Noção Geral de Contrato. *In:* PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**: contratos. vol. 3. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. E-BOOK.

PEREIRA; Renato de Aguiar Lima; ROCHA; Gustavo Azambuja da. A (im)penhorabilidade do bem de família do fiador nos contratos de locação de imóvel urbano: acórdão do recurso extraordinário nº 605.709. **Revista jurídica UNIGRAN**, v. 21, n° 42, 2019, p. 227-240. Disponível em: https://www.unigran.br/dourados/revista_juridica/ed_anteriores/42/artigos/artigo13.php. Acesso em: 19 mai. 2023.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade (da pessoa) humana, mínimo existencial e justiça constitucional: Algumas aproximações e alguns desafios. **Revista do CEJUR/TJSC**: Prestação Jurisdicional. v. 1, n° 1, p. 29–44, 2013. Florianópolis, SC: TJSC Disponível em: https://revistadocejur.tjsc.jus.br/cejur/article/view/24. Acesso em: 29 jun. 2023.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 2. ed. rev. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

SARLET, Ingo Wolfgang. O direito fundamental à moradia na constituição: Algumas anotações a respeito de seu contexto, conteúdo e possível eficácia. **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE)**. Instituto Brasileiro de Direito Público. nº 20. 2010. jan-fev. p. 1-46. Disponível em: http://www.direitodoestado.com.br/rere/edicao/20. Acesso em: 16 de jul. 2023.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 11. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

SILVA, Marcelo Rossi da**. Tutela constitucional da família na Constituição de 1988**. 2014. 112 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Programa de Mestrado em Direito, Fundação de Ensino "Eurípides Soares da Rocha", mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília (UNIVEM). Disponível em: https://aberto.univem.edu.br/handle/11077/1728. Acesso em: 13 jul. 2023.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil:** Direito de Família. Vol.5. 18 ed. [Reimp. 2]. Rio de Janeiro, Forense: 2023.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**: família e sucessões. vol. 5. 22. ed. Barueri/SP: Atlas, 2022. Formato: E-PUB.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Lei do Inquilinato Comentada**: doutrina e prática: Silvio de Salvo Venosa. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

RAMOS, André de Carvalho**. Curso de Direitos Humanos**. 10. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023. E-PUB.